



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

**DIREITO TRIBUTARIO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE DOS TRIBUTOS A
SERVIÇO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

Fabio Lessa Bastos

Rio de Janeiro
2012

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor.

FABIO LESSA BASTOS

DIREITO TRIBUTARIO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE DOS TRIBUTOS A
SERVIÇO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada à Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção
do título de pós-graduação.

Orientador: Prof. Cláudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho.

Coorientadora: Prof^a. Néli Luiza Cavaliere Fetzner.

Rio de Janeiro
2012

FABIO LESSA BASTOS

**DIREITO TRIBUTARIO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE DOS TRIBUTOS
A SERVIÇO DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE**

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Aos meus pais, irmão, esposa e filho. Que Deus os conserve do jeito que são.

AGRADECIMENTOS

A elaboração de um trabalho científico exige muito não só de quem se propõe a fazê-lo, mas também das pessoas que nos cercam. Sou eternamente grato, portanto, a Deus; aos meus pais – Sérgio e Alda – por me amarem e apoiarem incondicionalmente; ao meu irmão Daniel, por todo o incentivo dado; à minha esposa Margarete, pelo amor, carinho, apoio e dedicação à nossa família; ao meu filho Pedro, que acabou de chegar, mas já me permitiu experimentar o sentimento mais bonito que pode existir; à Professora Néli, não só pela excepcional orientação, mas também pelas sábias palavras de apoio que tanto nos motivam; à Anna Dina, que, com enorme dedicação e presteza, viabilizou a organização deste trabalho em todas as suas etapas; ao meu orientador, Professor Cláudio Carneiro, por toda a paciência e atenção dedicadas ao longo do projeto; e, por fim, à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, pela excelência do ensino e formação.

Out where the river broke
The bloodwood and the desert oak
Holden wrecks and boiling diesels
Steam in forty five degrees

The time has come
To say fair's fair
To pay the rent
To pay our share
The time has come
A fact's a fact
It belongs to them
Let's give it back

How can we dance when our earth is turning
How do we sleep while our beds are burning
How can we dance when our earth is turning
How do we sleep while our beds are burning

The time has come to say fair's fair
to pay the rent, now to pay our share

Four wheels scare the cockatoos
From Kintore East to Yuendumu
The western desert lives and breathes
In forty five degrees

The time has come
To say fair's fair
To pay the rent
To pay our share
The time has come
A fact's a fact
It belongs to them
Let's give it back

How can we dance when our earth is turning
How do we sleep while our beds are burning
How can we dance when our earth is turning
How do we sleep while our beds are burning

The time has come to say fair's fair
To pay the rent, now to pay our share
The time has come, a fact's a fact
It belongs to them, let's give it back

How can we dance when our earth is turning
How do we sleep while our beds are burning

MIDNIGHT OIL – BEDS ARE BURNING

SÍNTESE

O trabalho monográfico tem como objetivo comprovar a possibilidade do Poder Público valer-se de mecanismos típicos do Direito Tributário e Financeiro para a implementação de políticas públicas voltadas à preservação ambiental, conciliando os interesses econômicos e ambientais com vistas a alcançar o desenvolvimento sustentável. Para a adequada compreensão do tema, inicia-se com o estudo do Direito Ambiental, seus princípios e regras, sua evolução histórica e os mecanismos jurídicos disponíveis para a efetivação de sua tutela. Depois, traça-se um panorama sobre o Sistema Tributário Nacional, dedicando especial atenção às funções do tributo e, mais especificamente, à extrafiscalidade como o permissivo legal para o manejo dos tributos com vistas à adoção de comportamentos ecologicamente corretos, tanto pelo particular como também pelo Poder Público. Por fim, são estudados os tributos ditos ecológicos ou ambientais enquanto políticas públicas de interação entre os Direitos Tributário e Ambiental, concluindo pela sua viabilidade e efetividade .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
-------------------------	----

1. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

1.1 Conceito de ecologia, meio ambiente e Direito Ambiental.....	13
1.2 Princípios do Direito Ambiental.....	15
1.3 O meio ambiente sustentável.....	28
1.4 Evolução histórica da questão ambiental.....	33
1.5 Mecanismos jurídicos de proteção ao meio ambiente.....	35
1.5.1 Ações judiciais	35
1.5.2 O papel do Ministério Público.....	43

2. O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

2.1 Noções preliminares.....	61
2.2 Características do STN.....	63
2.3 Classificações dos sistemas tributários.....	63
2.4 Classificações dos tributos.....	64
2.5 Funções dos tributos.....	66

3. RECEITA PÚBLICA, A CAMADA PRÉ-SAL E OS TRIBUTOS AMBIENTAIS

3.1 Receita Pública.....	69
3.2 Políticas fiscais e benefícios fiscais.....	70
3.3 Orçamento, políticas públicas e a concretização dos direitos fundamentais.....	71
3.4 A Camada Pré-Sal. Royalties e participação.....	74
3.5 Tributação ambiental.....	79
3.5.1 ITR das unidades de conservação.....	81
3.5.2 ICMS ecológico ou verde.....	91
3.5.3 IPTU de imóveis protegidos.....	94
3.5.4 A polêmica taxa de fiscalização ambiental.....	98

CONCLUSÃO.....104

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....107

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa sobre a possibilidade dos entes públicos se valerem dos instrumentos e técnicas fornecidos pelo Direito Tributário para tutelar o meio ambiente, sem que isso implique necessariamente a criação de novos tributos, aumentando indevidamente a carga tributária para a atividade produtiva.

A pesquisa ora utilizou o método dedutivo de abordagem, partindo de princípios e regras gerais para a ocorrência de casos particulares, ora o método indutivo, partindo de casos concretos para analisar e interpretar as normas gerais, e utilizou como técnica a pesquisa exploratória legislativa e bibliográfica.

O objetivo da monografia é, primeiramente, verificar se, a exemplo de certos países europeus, a tributação ambiental pode ser implementada no Brasil, como parte de uma política pública de proteção ambiental. Depois, pretende-se com este trabalho comprovar a sua eficácia no que concerne ao desenvolvimento sustentável, conciliando interesses econômicos e sociais.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a tributação ambiental não significa insistir com isenções ou incentivos para aquilo que nada mais é do que obrigação das pessoas, físicas ou jurídicas. O escopo dos tributos ecológicos ou ambientais, ao contrário, é prestigiar as atividades ecologicamente corretas e desestimular as condutas inadequadas do ponto de vista ambiental, com vistas a garantir que o desenvolvimento econômico e industrial se dê em coerência com os princípios constitucionais.

A escolha do tema se deve a três constatações iniciais, quais sejam: a Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental que deve ser respeitado para a presente e, sobretudo, para as futuras gerações; a degradação ambiental, contudo, alcançou um nível crítico, tendo o planeta se

aproximado do ponto de não retorno; o Direito Tributário, no entanto, tem uma parcela de contribuição importante na árdua tarefa de reverter este quadro, uma vez que possui institutos de notória função extrafiscal capazes de concretizar políticas públicas nacionais voltadas à consecução de um desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, o trabalho de pesquisa foi dividido em três capítulos, com vistas a abordar, objetivamente, os assuntos envolvidos: o meio ambiente, o Sistema Tributário Nacional e como ambos se relacionam, isto é, como os meios e técnicas oferecidos pelo Direito Financeiro e Tributário podem ser manejados para a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No primeiro capítulo, portanto, é abordada a tutela do meio ambiente. Para a adequada compreensão do tema, mister se faz estabelecer a diferença conceitual entre ecologia, meio ambiente e Direito Ambiental. Além disso, são estudados os princípios que regem a disciplina, além da evolução histórica da questão ambiental e dos mecanismos jurídicos (ações judiciais e instrumentos extrajudiciais) disponíveis para a tutela ambiental, destacando-se o importante papel conferido ao Ministério Público pelo legislador constituinte de 1988.

O segundo capítulo trata do Sistema Tributário Nacional. Nele são estudadas as características e as classificações dos sistemas tributários, além das classificações, ou tipologia, dos tributos, dedicando-se especial atenção às funções destes. Neste ponto, destaca-se a extrafiscalidade como instrumento de intervenção do Estado para a realização de políticas públicas que tenham por objetivo a adoção, pelos agentes econômicos, de medidas que proporcionem a redução da poluição e a utilização racional dos recursos naturais, renováveis ou não, ao mesmo tempo em que se garanta o desenvolvimento econômico nacional.

O terceiro capítulo foi consagrado ao estudo da tributação ambiental propriamente dita, mas não sem antes tecer alguns comentários, importantes para contextualizar o tema, sobre as receitas públicas e a camada pré-sal. Além disso, este capítulo busca ressaltar a

relação existente entre orçamento, políticas públicas e a concretização dos direitos fundamentais. Por fim, faz-se um estudo mais detalhado e casuístico sobre os tributos ecológicos, destacando especial atenção ao ITR nas unidades de conservação ambiental, ao IPTU de imóveis protegidos, ao ICMS ecológico ou verde e à taxa de fiscalização ambiental.

Conclui-se que a tributação ambiental, além de juridicamente viável, é um meio eficaz para a implementação de políticas públicas que objetivem a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Apesar disso, ela ainda é empregada de forma bastante tímida no Brasil, pois, ao que tudo indica, na praxe administrativa a função fiscal dos tributos ainda prevalece largamente sobre a função extrafiscal. É imperiosa a mudança dessa mentalidade, pois a tributação ambiental, além de lucrativa para os entes públicos, pode ser feita com os meios e técnicas já oferecidos pelo Direito Tributário, sem a necessidade de renúncia de receita e nem tão pouco a criação de novos tributos propriamente ditos. Por fim, são feitas algumas sugestões para a ampliação do manejo dos tributos ecológicos.

1. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Neste primeiro capítulo serão abordados alguns temas atinentes à tutela jurídica do meio ambiente, iniciando pelos conceitos de Direito Ambiental, Ecologia e meio ambiente, passando pelos princípios jurídicos norteadores do Direito Ambiental, chegando até as ações judiciais que podem ser manejadas com esse propósito, sem esquecer de comentar a sustentabilidade, que é a principal idéia sobre proteção ao meio ambiente nos dias atuais.

1.1 Conceito de Ecologia, meio ambiente e Direito Ambiental

Segundo Édis Milaré¹, ecologia, a rigor, é a ciência que estuda a relação dos seres vivos entre si e com o seu meio físico, sendo neste considerados apenas os elementos abióticos, como o solo, o relevo, a água, o ar e o clima.

Atribui-se² ao médico e biólogo alemão Ernest Heinrich Haeckel (1834-1917) o pioneirismo na utilização da palavra ecologia. O termo teria sido cunhado em 1866 no trabalho intitulado “Morfologia geral dos seres vivos”, a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logia* (estudo). Ecologia seria, assim, o estudo da casa, ou seja, o estudo do habitat.

Todavia, esse não é o único sentido da expressão. Ela também tem sido utilizada de forma corriqueira para denotar um movimento ativista voltado para a proteção ambiental. Além disso, dada a interação com as demais ciências, a Ecologia foi, ao longo do tempo, extrapolando os limites das Biociências. Hoje ela comporta especializações interdisciplinares, surgindo, assim, denominações como Ecologia Humana, Ecologia Social, Ecologia Urbana, dentre outras.

¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 110.

² *Ibid.* p. 110.

Com relação ao meio ambiente, embora não haja unanimidade entre os especialistas, dada a complexidade da questão ambiental, existe no âmbito jurídico um conceito mais aceito³, que diferencia duas perspectivas principais: uma ampla e outra estrita.

No sentido estrito, meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e das relações entre os seres vivos. Essa visão considera tão somente aquilo que diga respeito aos recursos naturais.

No sentido amplo, que extrapola os limites da Ecologia tradicional, meio ambiente abrange não só a natureza original como também a artificial, além de todos os bens culturais correlatos.

Essa visão majoritária, portanto, divide o meio ambiente em natural – constituído pelo solo, ar, água, energia, fauna e flora – e artificial – formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidas pelo homem.

Além do referido conceito doutrinário preponderante, existem algumas normas importantes que dizem respeito ao tema. O art. 3º, I, da L. 6.938/81 traz o conceito legal de meio ambiente, precisando a expressão e delimitando o objeto do Direito Ambiental. De acordo com o mencionado artigo: “Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;⁴”.

Some-se a esse conceito legal a previsão constante do art. 225 da CRFB/88, segundo o qual: “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.”

Dessa forma, com base no ordenamento jurídico, principalmente as normas previamente citadas, Édis Milaré conceitua o Direito do Ambiente como o “complexo de

³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 21.

⁴ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>. Acessado em 14 de dezembro de 2010.

princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações ”⁵.

1.2 Princípios do Direito Ambiental

A principiologia do Direito Ambiental é tema bastante polêmico na doutrina. Alguns autores⁶ chegam, até mesmo, a negar a autonomia científica desse ramo do Direito, ao argumento de que os princípios atinentes à proteção ambiental não estariam suficientemente maduros ao ponto de se imporem sobre outros.

Todavia, o fato é que, da legislação hoje em vigor, já é possível estabelecer um conjunto de regras e princípios que permite afirmar a referida autonomia científica, sendo essa a posição preponderante na doutrina⁷.

Vale lembrar que, entre ciências afins, um princípio pode não ser exclusivo de uma delas, sendo possível a sua utilização em mais de uma ciência.

Sendo assim, em que pese o referido dissenso doutrinário, é possível citar os seguintes princípios jurídicos positivados, isso é, decorrentes do Direito positivo em vigor:

a) O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana.

No direito internacional, esse princípio está reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 em Estocolmo⁸ – Princípio 1º, reafirmado pela

⁵ MILARÉ, Edis. *op.cit.* p 815.

⁶ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p.34-35.

⁷ MILARÉ, Edis. *op. cit.* p. 817.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992¹⁰ – Princípio 1¹¹ e pela Carta da Terra de 1997 – Princípio 4¹².

No direito interno, tem fundamento no caput do art. 225 da CRFB/88. ressalte-se que, embora esse dispositivo esteja situado topograficamente fora do Título II, Capítulo I, da Constituição, a doutrina¹³ esclarece que ele não perde o conteúdo de direito fundamental, pois a Magna Carta admite a existência de outros direitos fundamentais que sejam “decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, conforme dispõe o §2º do art. 5º.

Ademais, por ser um direito fundamental, vale lembrar que também é cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, da CRFB/88.

Tal princípio pode ser entendido como uma extensão ou uma verdadeira garantia do direito à vida, seja sob o enfoque da existência física dos seres humanos, seja sob o enfoque da dignidade dessa existência (a qualidade de vida) que faz com que valha a pena viver¹⁴.

b) Solidariedade intergeracional.

⁸ Essa Conferência possui uma importância histórica relevante, pois foi o primeiro grande encontro internacional, com representantes de diversas nações, para a discussão dos problemas ambientais e nela se consolidou e discutiu a relação entre desenvolvimento e meio ambiente. Também é conhecida como a primeira Conferência-chave das Nações Unidas para a discussão do meio ambiente. Ela será melhor abordada no item 1.2, mas pode-se adiantar que, apesar de atribulada, gerou um documento histórico com 24 artigos (infelizmente, com poucos compromissos efetivos) assinado pelos países participantes e teve como um de seus principais desdobramentos a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a primeira agência ambiental global.

⁹ Princípio 1: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”.

¹⁰ Também conhecida como Rio-92 ou Eco-92, essa outra Conferência-chave das Nações Unidas será melhor abordada no item 1.2.

¹¹ Princípio 1: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

¹² Princípio 4: “Estabelecer justiça e defender sem discriminação o direito de todas as pessoas à vida, à liberdade e à segurança dentro de um ambiente adequado à saúde humana e ao bem-estar espiritual”.

¹³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 135.

¹⁴ TRINDADE, Antônio A. Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris. 1993. p. 76.

Esse princípio tem previsão, no direito internacional, na Declaração de Estocolmo de 1972 em seu Princípio 2¹⁵ e na Declaração do Rio de 1992 em seu Princípio 3¹⁶.

No direito interno, ele tem previsão no caput do art. 225 da CRFB/88, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Na essência, o que se busca com esse princípio é assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que essas também possam usufruir, de modo sustentável, dos recursos naturais.

Trata-se de uma norma de grande importância, pois, segundo o relatório Planeta Vivo 2006¹⁷ da organização não governamental World Wildlife Fund – WWF, a população mundial já está consumindo cerca de 25% além da capacidade planetária de suporte e reposição. É um dado extremamente preocupante, pois demonstra que os limites naturais já não estão sendo respeitados atualmente e a tendência das sociedades capitalistas é a de que se estimule cada vez mais o consumo. Por outro lado, vale lembrar que a solidariedade é um valor natural do ser humano e, como tal, deve servir de fonte para a ética e para o direito.

c) A natureza pública da proteção ambiental.

Segundo José Afonso da Silva¹⁸, esse princípio decorre das previsões normativas que consideram o meio ambiente como um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para uso de todos, ou, em outras palavras, que classificam o meio ambiente como bem de uso

¹⁵ Princípio 2: Os recursos naturais da Terra (...) devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

¹⁶ Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

¹⁷ WILDLIFE FUND – WWF, World. *Relatório planeta vivo*. Disponível em http://www.wwf.org.br/informacoes/biblioteca/publicacoes_educacao_ambiental/?4420. Acessado em 14 de dezembro de 2010.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. op. cit. p. 22.

comum do povo, tais como o art. 2º, I, da L. 6938/81 e o art. 225, caput, da CRFB/88, dentre outras.

Vale lembrar que, dentro da clássica divisão das Ciências Jurídicas, o Direito Ambiental se insere como um ramo do Direito Público. Assim, esse princípio mantém estreita vinculação com os princípios gerais de Direito Público, tais como a primazia e indisponibilidade do interesse público, e dele decorre a idéia do *in dubio, pro ambiente*.

Essas idéias são fundamentais para que se compreenda, por exemplo, por que a natureza pública da proteção ambiental dá ensejo a uma relativização da propriedade privada, o que, aliás, ficou explícito após a CRFB/88 – vide art. 5º, XXIII, segundo o qual a propriedade privada deve obedecer a sua função social. Sobre o direito de propriedade e sua mitigação, Cristiane Derani¹⁹ arremata dizendo que:

Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio-ambiente para o consumo privado. O caráter jurídico do meio ambiente ecologicamente equilibrado é de um bem de uso comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social.

Ressalte-se, ainda, que, para Édís Milaré²⁰, o princípio em tela exprime o reconhecimento de um interesse geral e coletivo que permitirá um novo controle de legalidade e estabelecerá uma ordem pública ambiental, tendo por fonte básica a lei, e segundo a qual o Estado asseguraria o equilíbrio harmonioso entre o homem e o seu ambiente.

É esse princípio que justifica, por exemplo, a não indenização, por parte do Estado, de certos limites impostos na exploração da propriedade privada, o que, aliás, possui expressa previsão no art. 15 da Lei 9985/00, que regulamenta o art. 225, §1º, da CRFB/88 e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Trata-se de uma forma de se internalizar os

¹⁹ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.245.

²⁰ MILARÉ, Édís. op. cit. p. 821

custos sociais gerados por atividades de consumo ou produção exercidas por um agente econômico, corrigindo externalidades negativas.

d) Prevenção e precaução.

Embora sejam parecidos nas suas conotações lingüísticas, os princípios jurídico-ambientais da precaução e da prevenção não se confundem.

Precaução, segundo o dicionário²¹, é substantivo do verbo precaver-se e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes, acautelar-se, proteger-se. Assim, de acordo com o princípio da precaução, diante da incerteza científica sobre os riscos de sérios danos ambientais que uma determinada atividade possa vir a causar, a prudência é o melhor caminho a ser seguido. Em outras palavras, sempre que houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deve ser utilizada para se postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação ambiental, principalmente questionamentos acerca dos custos dessa proteção.

Em síntese, portanto, pode-se afirmar que, segundo o princípio da precaução, *in dubio pro* meio ambiente. A incerteza, aqui, milita em prol do meio ambiente. Esse princípio determina que o gestor ambiental adote cuidados antecipados com o desconhecido, ou seja, cautela para que uma atitude não venha a resultar em efeitos indesejáveis.

Ressalte-se que o princípio da precaução não determina obrigatoriamente a paralisação da atividade, mas sim que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico avance e esclareça a dúvida.

²¹ HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*. Rio de Janeiro: Delta. 1993. p. 670.

Quanto ao aspecto normativo, o princípio da precaução está previsto, no direito internacional, na Declaração do Rio de 1992, no Princípio 15²² e na Carta da Terra de 1997 no Princípio 2²³. No direito interno, o Decreto Legislativo nº 1 de 03.02.1994 incorporou expressamente esse princípio na legislação nacional, mas já estava previsto implicitamente no art. 225, V, da CRFB/88. Ademais, a omissão na adoção de medidas de precaução, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, está prevista na Lei dos Crimes Ambientais como circunstância apta a sujeitar o criminoso a uma pena mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado, conforme art. 54, §3º. Por fim, a L. 11.105/05 (Lei de Biossegurança) fez menção expressa ao princípio em seu art. 1º, *caput*.

Por sua vez, o princípio da prevenção, como dito anteriormente, assemelha-se ao da precaução, mas com ele não se confunde. Isso porque o princípio da prevenção deve ser aplicado a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade suficientes para a identificação dos impactos futuros mais prováveis. Em outras palavras, esse princípio tem lugar quando o perigo é certo e quando já se dispõe de elementos para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa.

No plano normativo, o estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, §1º, IV, da CRFB/88, é um bom exemplo de medida preventiva.

Verifica-se, portanto, que, embora possam parecer sinônimo, os princípios da precaução e da prevenção não se confundem. O primeiro se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos, enquanto que o último cuida de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência.

²² Princípio 15: “Com o fim de proteger o meio ambiente, os estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente”.

²³ Princípio 2: “Importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos”.

e) Consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento.

Por esse princípio, a variável ambiental deve necessariamente orientar toda e qualquer ação ou decisão, pública ou privada, que possa causar algum impacto negativo ao meio ambiente.

Ele se materializa na exigência de um estudo de impacto ambiental, cujo objetivo é prevenir ou mitigar a poluição e a degradação do ambiente, avaliando-se de forma antecipada os efeitos da ação humana sobre o seu meio.

Segundo Paulo de Bessa Antunes²⁴, impacto ambiental é toda e qualquer modificação súbita do meio ambiente, seja natural ou artificial, sendo que para o Direito Ambiental interessa apenas a modificação produzida pelo homem. Além disso, o renomado autor esclarece que os impactos ambientais podem ser positivos ou negativos. O primeiro será um indiferente para o ordenamento jurídico, pois não acarreta qualquer responsabilidade ou imposição de sanções, enquanto que o impacto ambiental negativo recebe o nome de degradação ambiental, pois dá ensejo a uma alteração adversa para o meio ambiente, sendo certo que a poluição é uma das maiores fontes de degradação ambiental.

No direito internacional, o princípio da consideração da variável ambiental nos processos decisórios de políticas de desenvolvimento está previsto na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em seu princípio 17²⁵. No direito interno, tem previsão constitucional no art. 225, §1º, IV, da Magna Carta e está regulamentada nas leis 6803/80 (art. 10, §§2º e 3º) e 6938/81 (art. 9º, III), no Dec. 99.274/90 (art. 17, §§1º, 2º, e 3º), além das resoluções 001/86, 006/87 e 237/97 do CONAMA.

²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Manual de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p.67.

²⁵ Princípio 17: Deverá ser empreendida a avaliação de impacto ambiental, em termos de instrumento nacional, a despeito de qualquer atividade proposta que provavelmente produza impacto negativo considerável no meio ambiente e que esteja sujeita à decisão de uma autoridade nacional competente.

f) Controle do poluidor pelo Poder Público

É dever do Estado fiscalizar e controlar atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Esse princípio decorre do mandamento constitucional previsto no art. 23, *caput*, VI, da CRFB/88 que estabelece a competência comum e a solidariedade de todos os entes públicos para a proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. Além disso, está previsto no art. 225, §1º, V, também da CRFB/88, e art. 5º, §6º, da L.7347/85.

Vale lembrar que a ação dos órgãos e entidades públicas não se faz presente única e exclusivamente com a faculdade que a Administração Pública tem de limitar o exercício de direitos individuais em prol do bem-estar coletivo. Além do poder de polícia administrativa, a composição dos interesses do Poder Público e dos agentes poluidores através da celebração de termos de ajustamento de conduta que interrompam atividades nocivas também deve ser considerada quando da aplicação do princípio em estudo.

g) Poluidor-pagador

Esse princípio consiste na obrigação de reparar o dano ambiental, que deve ser imposta ao agente poluidor. Ele tem previsão no direito interno no art. 4º, VII, da L. 6938/81 e no art. 225, §3º, da CRFB/88, que incluiu as responsabilidades administrativa e criminal em reforço àquela idéia. No direito internacional, está previsto na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em seu princípio 16²⁶.

²⁶ Princípio 16: As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o causador da contaminação deveria, por princípio, arcar com os seus respectivos custos de reabilitação, considerando o interesse público, e sem distorcer o comércio e as inversões internacionais.

Em verdade, esse princípio se inspira na teoria econômica segundo a qual os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados, isto é, os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar o custo da produção e, dessa forma, assumi-los. O que se pretende com isso é imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada. A Economia chama esse mecanismo de internalização dos custos externos ou internalização das externalidades.

Em sua excelente obra²⁷, Cristiane Derani explica que se denomina externalidades porque, embora resultem da produção, esses custos são recebidos pela coletividade, ao contrário do lucro, que apenas é recebido pelo agente poluidor. Disso decorre a expressão “privatização de lucros e socialização de perdas”, usada quando se verifica a ocorrência de uma externalidade negativa.

O princípio do poluidor-pagador tem por objetivo corrigir tal injustiça, impondo a internalização dos custos externos, que não podem mais ser assumidos pela sociedade, mas sim pelo seu agente causador. Afinal, nada mais justo do que o agente que desenvolva determinada atividade econômica com finalidade lucrativa assumam também os ônus dessa sua atividade, não podendo repassá-los à sociedade.

h) usuário-pagador

Esse princípio não se confunde com e nem complementa o anterior. Ao revés, são diferentes.

No direito interno, a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81 determinou em seu art. 4º, VII, que se impusesse também ao usuário uma contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

²⁷ DERANI, Cristiane. *op. cit.* p. 142 e 143

O princípio do usuário-pagador pretende evitar que o custo “zero” dos serviços e recursos disponíveis na natureza conduza a uma exploração descontrolada e insustentável do meio ambiente. Ele se funda no fato de que os bens ambientais, principalmente os recursos naturais, constituem patrimônio da coletividade, ainda que em alguns casos possa incidir sobre eles um título de propriedade privada.

Vale lembrar que muitos bens e serviços são, por lei, onerados financeiramente pelo Poder Público. Como exemplo, pode-se citar o Imposto Territorial, urbano-IPTU ou rural-ITR. É o solo sendo tributado, seja porque é patrimônio tributável, seja porque está vinculado a serviço público. Além disso, a água para uso doméstico é onerada com uma tarifa correspondente aos serviços técnicos das concessionárias, cuja natureza é industrial.

Em outras palavras, com ou sem tarifas e taxas, os usuários de recursos naturais suportam os custos, isto é, pagam pelo uso direto desses recursos ou pelos serviços. Tal prática muito se assemelha com o princípio do usuário-pagador.

Dessa forma, esse princípio não se confunde com o do poluidor-pagador. O poluidor que paga, não o faz para adquirir o direito de poluir. Esse pagamento tem caráter punitivo e se assemelha à obrigação de indenizar, não conferindo direitos ao infrator. Por outro lado, o usuário que paga, paga para ter acesso a um direito que lhe é outorgado pelo Poder Público. Esse pagamento não tem caráter sancionatório.

i) Função socioambiental da propriedade

A propriedade foi reconhecida pela CRFB/88 como um direito fundamental, conforme art.5º, XXII e XXIII. Todavia, esse direito não tem mais a concepção individualista e nem tão pouco a condição de ilimitado e inatingível de outrora. O legislador constituinte acertou ao ressaltar que o uso da propriedade deve estar condicionado à sua função social.

Além disso, por força dos arts. 182, §2º, e 186, também da CRFB/88, o legislador constituinte destacou que a propriedade precisa, para cumprir sua função social, respeitar o meio ambiente, dentre outras exigências.

Seguindo essa tendência, o novo Código Civil brasileiro – L. 10.406/02 também contemplou a função ambiental do direito de propriedade, conforme se verifica no art. 1.228, §1º.

Verifica-se, portanto, que o tratamento legislativo sobre o tema avançou, superando a antiga idéia de que a função social equivale a um simples limite administrativo ao direito de propriedade. Hoje, a doutrina²⁸ sustenta que a função sócio-ambiental autoriza até mesmo que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, para que sua propriedade se adéque à preservação do meio ambiente.

O uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado para que se efetive o mandamento constitucional.

Esse princípio tem sido utilizado pela jurisprudência para fundamentar a imposição ao proprietário rural do dever de recompor a vegetação desmatada em áreas de preservação permanente e reserva legal segundo o Código Florestal hoje em vigor, mesmo que não tenha sido ele o causador do dano. Isso porque tal obrigação tem um nítido caráter real, ou *propter rem*, isto é, uma obrigação que se prende à coisa e a acompanha, não importando quem seja o seu titular, sendo suficiente a condição de proprietário ou possuidor. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça²⁹, no julgamento do REsp 1.090.968, já decidiu que:

CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. TEMPUS REGIT ACTUM. AVERBAÇÃO PERCENTUAL DE 20%. SÚMULA 07 STJ.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que

²⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. Revista de Direito Ambiental. n. 2. São Paulo, RT. 1996. p.59 e 60.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1090968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/06/2010. DJe 03/08/2010.

a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ:RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003.

2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002.

3. Consoante bem pontuado pelo Ministro Herman Benjamin, no REsp nº 650728/SC, 2ª Turma, unânime: "(...) 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. 12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.(...)". DJ 02/12/2009.

(...)

9. In casu, a verificação da comprovação de que a propriedade não atinge o mínimo de 20% de área coberta por reserva legal, bem como a exploração de florestas por parte do proprietário, implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interdito a esta Corte Superior.

10. Deveras, o Tribunal *a quo* à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios concluiu que: A escusa dos requeridos de que não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular que adquiriu a terra já desmatada ou que a averbação não pode ultrapassar o remanescente de mata nativa existente na área não convence; como bem exposto pelo Procurador de Justiça a fls.

313/314: 'não se pretende que a averbação seja feita anteriormente à entrada em vigor da Lei 7.803/89 que alterou disposições da Lei 4.771/65. Ocorre que, a partir da vigência daquela primeira lei em nosso ordenamento jurídico, os antigos proprietários (...) tinham desde então a obrigação de ter averbado a reserva legal, sendo que a Ré, ao comprar uma propriedade sem observar os preceitos da lei, assumiu a obrigação dos proprietários anteriores ficando ressalvada, todavia, eventual ação regressiva. (fls. 335)

(...)

12. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

j) Participação comunitária ou princípio democrático

De acordo com esse princípio, deve ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado – *lato sensu* – e a sociedade para a resolução dos problemas ambientais, o que deve ser

feito por meio da participação de diferentes grupos sociais tanto na formulação como na execução de políticas públicas voltadas para o meio ambiente.

Tal princípio não é exclusivo do Direito Ambiental e um bom exemplo de sua aplicação prática é a exigência legal – art. 3º, *caput*, da Res. CONAMA 237/1997 – da realização de audiências públicas no curso de processos de licenciamento ambiental que demandem a realização de estudos prévios de impacto ambiental.

No plano normativo internacional, está previsto no Princípio 10³⁰ da Declaração do Rio, de 1992, e no ordenamento interno ele é extraído a partir da expressão “e à coletividade” contida no art. 225, *caput*, da CRFB/88.

I) Cooperação entre os povos

Não são raras as hipóteses em que um dano ambiental produzido no território de um país venha a repercutir negativamente no território de uma outra nação. Dessa forma, é de bom tom que a gestão dos recursos naturais seja objeto de tratados e acordos internacionais, pois o meio ambiente não conhece as fronteiras políticas criadas pelo ser humano. Álvaro Mirra denomina esse fenômeno de “dimensão transfronteiriça e global das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais”³¹.

Na ordem interna, a Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 4º, IX, a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” como sendo um princípio da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Além disso, a Lei n.º 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e

³⁰ Segundo o Princípio 10 da Declaração do Rio, “A melhor maneira de tratar questões ambientais e assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar de processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a procedimentos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

³¹ MIRRA apud MILARÉ, Édis. op. cit. p. 834.

atividades lesivas ao meio ambiente, possui o Capítulo VII totalmente dedicado à cooperação internacional. Seu objeto é o intercâmbio entre países para a produção de provas, exame de objetos e lugares, informações de pessoas e coisas, presença temporária de pessoas presas cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa e outras formas de assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte, como dispõe o art. 77.

No plano internacional, como se verá no item seguinte, a área ambiental começou a ter destaque a partir de 1972 com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano em Estocolmo, na Suécia. O princípio ora em estudo ganha previsão na Declaração do Rio de 1992, no Princípio 2³².

1.3 Histórico

A intensidade dos últimos desastres ambientais desperta a atenção do mundo e coloca a questão ecológica na primeira página dos principais meios de comunicação. Todavia, essa preocupação ambiental é relativamente nova, pois o que a história da humanidade evidencia é que, durante alguns milhares de anos, o meio-ambiente ora foi visto e tratado apenas como uma forma de subsistência, ora como uma fonte de renda, sinônimo de poder e, em alguns casos, até mesmo de simples ostentação.

A história do Brasil, por sua vez, seguiu essa mesma tendência. Ainda no século XVI, teve início o ciclo do pau-brasil, seguindo-se os ciclos do açúcar, mineração, tabaco, algodão, pecuária, borracha e, por fim, o do café já no século XX. Pode-se, ainda, dizer que até a

³² De acordo com o Princípio 2 da Declaração do Rio de 1992, “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

década de 1930 a economia seguia regras do já superado sistema colonial, produzindo matéria-prima para importar bens manufaturados. Só a partir da industrialização do país nos anos seguintes é que o meio-ambiente foi gradualmente perdendo tal significado. Esses ciclos denotam de forma muito clara como, desde os primórdios, o desenvolvimento econômico nacional depende da exploração do meio-ambiente pelo homem. Em outras palavras, assim como os demais países do mundo, adotou-se primitivamente como forma de desenvolvimento a exploração dos recursos naturais.

No plano jurídico, até a primeira metade do século XX, as únicas e poucas leis que guardavam alguma relação com o meio-ambiente eram aquelas referentes às questões fitossanitárias, além, é claro, das normas protetivas do direito de propriedade.

Todavia, após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, mais especificamente a partir dos ataques atômicos a *Hiroshima* e *Nagasaki* no Japão, e com o início da Guerra Fria, quando Estados Unidos e União Soviética passaram a promover a corrida armamentista, construindo verdadeiros arsenais de armas nucleares, a questão ecológica ganhou importância e força. Afinal, não se podia mais fechar os olhos para os inúmeros testes feitos com essas armas em áreas de enorme riqueza natural, como o atol *Enewetak*, nas Ilhas Marshall³³⁻³⁴ e muito menos para os riscos que isso trazia.

³³ NUCLEAR, Teste. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Teste_nuclear. Acesso em: 05 out. 2009.

³⁴ Enewetak (ou Eniwetok) é um atol integrante das Ilhas Marshall, situado na região central do Oceano Pacífico, que foi usado pelos Estados Unidos como campo de testes atômicos nos anos 40 e 50 do século XX. O atol é formado por 40 pequenas ilhas, que somam apenas 6 km² de terra sobre o mar, em volta de uma lagoa com 80 km de diâmetro. Sua população é de cerca de 820 pessoas (*em 1999*). Visitado por menos de uma dúzia de navios até se tornar - como parte das Ilhas Marshall - colônia da Alemanha em 1885, Enewetak (então chamada Eniwetok) foi ocupada pelos japoneses em 1914 e colocado sob seu domínio mandatário pela Liga das Nações em 1920. Ignorado pelo governo japonês até a II Guerra Mundial, o atol se transformou em local estratégico a partir de novembro de 1942, quando um aeroporto foi construído em uma de suas ilhas para servir de ponto de passagem e abastecimento para aviões nas rotas das Ilhas Carolinas e entre as outras ilhas das Marshall. Quando as Ilhas Gilbert foram tomadas pelos norte-americanos, uma brigada de infantaria japonesa foi enviada para defender o atol. Sem tempo útil para terminar as fortificações planejadas, Enewetak caiu frente a invasão dos marines em fevereiro de 1944, que o capturaram após duros combates que duraram uma semana. Após a guerra, todos os nativos residentes foram evacuados do atol - muitos contra a vontade - que foi transformado num campo de testes nucleares pelos Estados Unidos. Cerca de 48 testes nucleares foram efetuados no local entre 1948 e 1958, incluindo a primeira explosão de uma bomba de hidrogênio - Ivy Mike - em 1952. Vários foguetes com equipamento científico de medição radioativa foram lançados sobre a área para pesquisar as nuvens produzidas pelas explosões nucleares. Nos anos 70, os antigos habitantes do atol começaram a retornar para

Desta forma, no ano de 1972 a Organização das Nações Unidas – ONU realizou a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, que ficou conhecida como Convenção de Estocolmo e contou com a participação de nada menos do que 113 países, dentre eles o Brasil.

Durante os debates ocorridos nessa Conferência, alguns países levantaram a tese do “crescimento zero”, ou seja, congelar os níveis de progresso à época, defendendo que isso salvaria o que ainda não tinha sido destruído pela ação humana. Felizmente essa tese não prevaleceu, pois, como ressalta Edis Milaré, o resultado seria igualmente danoso: “os ricos continuariam sempre ricos e os pobres estariam condenados a permanecer sempre e irremediavelmente pobres”³⁵.

O Brasil, por sua vez, capitaneou um grupo de países que defendiam tese completamente antagônica, qual seja a do “crescimento a qualquer custo”, pois o regime militar entendia que as nações em desenvolvimento enfrentavam problemas socioeconômicos de grandes proporções e, assim, não poderiam “desviar” recursos para a proteção do meio-ambiente. Por razões facilmente compreensíveis, essa tese também não prevaleceu, uma vez que não garantia qualquer tutela ao meio-ambiente.

A Convenção de Estocolmo resultou na elaboração de um documento contendo um preâmbulo e 26 princípios que teriam como função maior a de orientar as legislações dos países signatários, sendo por isso considerada por muitos como o primeiro marco do Direito Ambiental. O documento, de caráter tão somente declaratório, aborda as principais questões

Enewetak e a partir de maio de 1977 o governo dos EUA começou um programa militar de descontaminação total da área. Isto foi feito misturando cimento ao solo e a detritos contaminados, queimando-os em uma das enormes crateras provocadas pela explosão numa das ilhas da extremidade do atol. O trabalho continuou até que no local da cratera se formasse um montículo de areia e detritos misturados a cimento virgem com 8 m de altura. Tudo foi então coberto com uma capa de concreto com 40 cm de espessura. Em 1980, as autoridades anunciaram que o atol estava livre de contaminação e novamente seguro para ser habitado. Em 2000, os habitantes nativos de Enewetak foram indenizados com 340 milhões de dólares por danos causados por perda de uso das terras, miséria, deslocamento forçado e problemas de saúde entre a população. Esta compensação financeira não inclui a verba anual de 6 milhões de dólares, destinada pelo governo americano para programas de educação e saúde nas Ilhas Marshall. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Enewetak> . Acessado em 03 de outubro de 2009.

³⁵ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.59.

que afetavam o mundo à época, recomendando critérios programáticos para a sua salvaguarda.

Depois da Convenção de Estocolmo, vários tratados internacionais foram celebrados, ao mesmo tempo em que as novas Cartas Políticas passaram a incluir no seu texto normas relativas à proteção do meio-ambiente. Um bom exemplo disso é a Constituição Federal brasileira promulgada em 05 de outubro de 1988, que contemplou a matéria no seu artigo 225 em capítulo relativo à ordem social, além do art. 170, VI, que a elevou à condição de princípio da ordem econômica.

Todavia, antes mesmo da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro foi contemplado com a Lei 6931/81, de importância sem precedentes em nossa história legislativa. Isso porque ela não apenas instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, cujos objetivos e princípios estão previstos no art. 2º, como também criou e estruturou um Sistema Nacional do Meio Ambiente dotado de uma série de órgãos e fundações públicas responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

No ano de 1992, ou seja, vinte anos depois de Estocolmo, o Brasil foi a sede daquela que é considerada a segunda convenção-quadro da ONU, em razão da grande importância do evento que, como o seu antecessor, contou com a presença de um grande número de chefes de estado. A Convenção das Nações Unidas sobre o Meio-Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD, também conhecida como ECO 92 ou RIO 92, tinha por objetivo introduzir a idéia do desenvolvimento sustentável, que, em síntese, seria um modelo de desenvolvimento menos consumista e mais adequado ao equilíbrio ecológico.

A ECO 92 deixou como legado sete documentos de grande importância: a Carta da Terra; três convenções sobre biodiversidade, desertificação e mudanças climáticas; uma declaração de princípios sobre florestas; a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; e a Agenda 21.

Sob o aspecto tributário, a declaração final da CNUMAD orienta os países signatários a instituir uma legislação ambiental eficaz (princípio 11). Parte da doutrina³⁶ identifica aí a autorização para que seja instituída uma política de tributação ambiental, observando-se ainda outros critérios, tais como eficiência econômica, administração barata e simples, e ausência de efeitos nocivos ao comércio e à competitividade internacionais, todos mencionados nos princípios da referida Declaração.

Por fim, ainda merecem destaque no plano do direito internacional a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Convenção das Mudanças Climáticas, esta última conhecida como Protocolo de *Kyoto*, sendo certo que ambas não foram subscritas pelos Estados Unidos da América.

O Protocolo de *Kyoto* é um importante acordo firmado por uma série de nações industrializadas (Anexo B do Protocolo) através do qual essas nações se comprometem a reduzir suas emissões de carbono em 5,2% - em relação aos níveis de 1990 – para o período de 2008- 2012. Esses países deveriam mostrar “um progresso visível” no ano de 2005, ainda que não se tenha chegado a um acordo sobre o significado desse item.

Além disso, ele estabelece três “mecanismos de flexibilidade” que permitem a esses países cumprir com as exigências de redução de emissões, fora de seus territórios. Dois desses mecanismos correspondem somente a países do Anexo B: a Implementação Conjunta (*Joint Implementation*) e o Comércio de Emissões (*Emission Trading*); o terceiro, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo-MDL (*Clean Development Mechanism*), permite atividades entre o Norte e o Sul, com o objetivo de apoiar o desenvolvimento sustentável. Espera-se que os distintos “crédito de carbono”, destinados a obter reduções dentro de cada item, serão comercializados entre países de um mesmo mercado de carbono. As negociações acerca dos detalhes, incluindo a forma em que se distribuirão os benefícios, estão em andamento.

³⁶ COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, H. T.(Org.). São Paulo: Malheiros, 2005. p. 315.

Ademais, o Protocolo de Kyoto especifica que as atividades compreendidas nos mecanismos acima mencionados devem ser desenvolvidas adicionalmente às ações realizadas pelos países industrializados dentro de seus próprios territórios. Também permite aos países ricos medir o valor líquido de suas emissões, ou seja, contabilizar as reduções de carbono vinculadas às atividades de desmatamento e reflorestamento. Entretanto, os Estados Unidos, assim como outros países desenvolvidos, tentam, a todo custo, evitar limites sobre o uso que podem fazer desses mecanismos.

Existe atualmente um grande debate em relação a essas definições. Há outra cláusula que permitiria incluir “outras atividades” entre os sorvedouros de carbono, algumas delas, como a fixação de carbono no solo, são motivo de preocupação especial.

O acordo determina, por fim, que é essencial criar um mecanismo que garanta o seu cumprimento.

É importante ressaltar, também, que, para entrar em vigor, o Protocolo de Kyoto deve ser ratificado por, no mínimo 55 governos, que contabilizem 55% das emissões de CO₂ produzidas pelos países industrializados. Essa fórmula impede que os Estados Unidos bloqueiem o Protocolo sem o respaldo de outros países.

Vale destacar, por fim, que, além de todos os diplomas protetivos do meio ambiente já editados, muitos outros estão por vir. Isso porque com a grande descoberta da camada pré-sal faz-se necessário uma reformulação legislativa que vai desde a regulamentação do petróleo e gás até a tributação dos derivados dessa extração. Enfim, toda a legislação ambiental e tributária que permitam uma exploração sustentável da camada pré-sal, o que se passou a chamar de momento pós-sal.

1.4 O meio ambiente sustentável

As agressões ao meio ambiente por parte do homem se intensificaram a partir da Revolução Industrial no século XVIII, que, dentre outras coisas, trouxe novas necessidades econômicas e sociais para a humanidade. O fato de que o processo de desenvolvimento dos países tenha se realizado, desde então, à custa de recursos naturais vitais para os seres humanos é a provável explicação desse fenômeno.

Por outro lado, se a manutenção do desenvolvimento sócio-econômico dos países depende de recursos naturais vitais, pode-se afirmar com total segurança que a economia não pode prescindir da Ecologia, sob pena de fracasso.

Estudos³⁷ elaborados pelas Nações Unidas já deram o alerta de que, do ponto de vista ambiental, o planeta está muito próximo de alcançar o ponto de não retorno, isto é, a degradação ambiental está chegando a um ponto tão elevado que, em pouco tempo, o planeta não terá mais condição de se recuperar sozinho. Em outras palavras, se a Terra fosse uma empresa estaria condenada à falência, pois, tal como um mau administrador, a humanidade dilapida o seu próprio capital.

Ciente de que as alterações climáticas podem ter efeitos catastróficos para a humanidade, urge encontrar uma saída para a crise ambiental existente. A solução proposta é a sustentabilidade.

Segundo esse conceito, o crescimento econômico cede lugar para o ecodesenvolvimento ou desenvolvimento sustentável, cuja principal característica é conciliar o desenvolvimento integral com a preservação do meio ambiente, tendo como objetivo final a

³⁷ A “Avaliação Ecosistêmica do Milênio”, publicada em 2005, foi o mais completo estudo sobre a degradação ambiental planetária já elaborado e contou com o envolvimento direto do então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan. O documento é tão contundente que não deixa dúvidas quanto ao futuro do planeta. Esta avaliação, realizada por 1300 expertos de 95 países, que demandou 4 anos de trabalho ao custo de US\$ 22 milhões, demonstra com dados científicos que 60% dos serviços dos ecossistemas que permitem a vida na Terra – a água doce, o ar, os ciclos climáticos naturais e a pesca – estão se degradando muito rapidamente ou não são utilizados de maneira sustentável, o que significa o seu inevitável esgotamento. Os cientistas advertem no informe que as perniciosas conseqüências dessa degradação aumentarão significativamente nos próximos cinquenta anos, quando, então, será muito tarde para voltar a um ponto razoável para seu controle. Disponível em: <http://www.millenniumassessment.org/en/About.aspx#2>. Acesso em 07 de maio de 2011.

melhoria da qualidade de vida da população, o que pode ser obtido mediante planejamento econômico.

1.5 Mecanismos jurídicos de proteção ao meio ambiente

Para dar efetividade aos princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, na legislação infraconstitucional, bem como em acordos internacionais assinados pelo Brasil e, com efeito, cumprir a tarefa de proteção do bem ambiental, é de suma importância a análise das ferramentas jurídicas que podem ser manejadas com esse propósito. Tratam-se das ações judiciais, que têm fundamento de validade na Constituição Federal e são disciplinadas na legislação infraconstitucional, do termo de ajustamento de conduta e do papel conferido ao Ministério Público pela Carta Política, que serão estudados nesse item.

1.5.1 Ações judiciais

A sociedade contemporânea é fruto de profundas transformações sofridas ao longo dos séculos. Como alerta Édis Milaré³⁸, essas transformações trouxeram desenvolvimento e progresso, mas também ocasionaram impactos negativos, tais como explosão demográfica, grandes concentrações urbanas, os parques industriais, o consumo e a produção em massa, além dos grandes conglomerados financeiros. Assim, “numa sociedade como essa – uma sociedade de massa – há que existir igualmente um processo civil de massa, ‘solidarista, comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômico-social e na vida das pessoas’³⁹ .

³⁸ MILARÉ, Édis. *op. cit.* p.1060.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. O Poder Judiciário e o meio ambiente. *O Estado de S. Paulo*, 18 jun.1988, p.42. apud MILARÉ, *op. cit.*, p. 1061.

Dessa forma, as chamadas ações coletivas surgem em um quadro de democratização do processo, atingindo características peculiares e inovadoras, já que por meio de uma única medida judicial ou extrajudicial pode-se resolver um conflito que afete o interesse de uma coletividade.

A sistemática individualista do Código de Processo Civil não serve para tutelar os direitos coletivos. Celso Antonio Pacheco Fiorillo já afirmou que

hoje, em sede de jurisdição civil, há a existência de dois sistemas de tutela processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro, destinado à tutela coletiva, na exata acepção trazida pelo art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, quando se fizer uso de qualquer ação coletiva para defender direitos, valores ou interesses ambientais, enquanto cada respectiva ação não possuir o seu devido e específico aparato instrumental-procedimental, é condição "sine qua non" que se utilize das regras de direito processual estabelecidas pela Lei nº 7.347/85 em sua atuação conjunta com o CDC, dada a perfeita interação-integração entre ambos.⁴⁰

O fundamento de validade dessas demandas judiciais coletivas atualmente é extraído de diversos dispositivos da Constituição Federal, tais como arts. 5º, LXX, LXXI e LXXIII e 129, III, além da legislação infraconstitucional. Do ponto de vista histórico, o marco delineatório de uma ação com natureza de tutela jurisdicional coletiva foi a Lei nº 4.717/1965, que criou a denominada ação popular.

Especificamente em relação à proteção do meio ambiente, foi com edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81 que um dos principais atores na luta pela preservação ambiental ganhou expressa legitimidade para a propositura de ação visando a reparação de danos ambientais, a saber, o Ministério Público, conforme se depreende do texto do artigo 14, § 1º, segunda parte.

Posteriormente, a necessidade de se criar mecanismos de efetividade para os direitos difusos e coletivos levou o legislador a editar a Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985,

⁴⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha, NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.100.

que trouxe para o nosso ordenamento jurídico a denominada Ação Civil Pública, utilizada, inclusive, para a tutela do meio ambiente, conforme dispõe o seu art. 1º⁴¹.

Dada a importância do tema, é necessário estudar de maneira mais aprofundada cada um desses mecanismos jurídicos voltados à tutela do meio ambiente, quais sejam a ação civil pública, a ação popular e o termo de ajustamento de conduta.

Ressalte-se, porém, que o estudo da ação civil pública foi transferido para o item 1.5.2, em razão do tratamento constitucional conferido ao Ministério Público, embora a legitimidade ativa para essa ação não lhe seja exclusiva, como será visto adiante.

a) Ação Popular

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, “(...) a ação popular é um dos remédios jurisdicionais mais antigos e, mesmo com marchas e contramarchas da história, podemos dizer que foi o pioneiro da defesa dos direitos coletivos lato sensu”⁴².

No Brasil, esse instrumento processual surgiu pela primeira vez, na Constituição de 1934⁴³, que previa, *in verbis*:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Verifica-se, assim, que a Ação Popular era voltada, nas suas origens, à proteção do patrimônio das pessoas políticas. Na Constituição outorgada de 1937 a Ação Popular foi

⁴¹BRASIL. Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em 29 de setembro de 2010. “art. 1º: Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: 1 - ao meio-ambiente;”.

⁴²FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 332.

⁴³BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 29 de setembro de 2010.

suprimida, retornando ao ordenamento pátrio com a redemocratização do país em 1946⁴⁴ e com um alcance mais amplo, abrangendo também o patrimônio de entidades autárquicas e das sociedades de economia mista, como se vê a seguir:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Ainda sob a égide dessa Constituição, a Ação Popular foi regulada pela Lei n.º 4.717/65, que, embora tenha ampliado o rol das hipóteses de cabimento, ainda o manteve com um sentido exclusivamente patrimonialista.

Foi a Constituição federal de 1988 que deu nova roupagem à Ação Popular, incluindo a defesa da moralidade administrativa e do meio ambiente como hipóteses de cabimento. Agora, portanto, a ação tutela, além do patrimônio, valores não econômicos de grande relevância, de ordem espiritual, moral e cívica, como se vê a seguir⁴⁵:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁴⁴ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 29 de setembro de 2010.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 29 de setembro de 2010.

Dessa maneira, com base na disciplina legal da Ação Popular ora em vigor, as principais características dessa ação são:

a) Legitimidade ativa

A Constituição Federal conferiu legitimidade ativa todo e “qualquer cidadão”. Observe-se que não se trata de toda e qualquer pessoa física – brasileiros e estrangeiros residentes no país – ou jurídica. Aliás, é importante registrar que ainda permanece em vigor a súmula n.º 365 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular”.

Exige-se, portanto, a condição de cidadão para a propositura da ação. A cidadania aqui é entendida como a qualificação do nacional para exercer os direitos políticos de ser eleitor e de ser eleito.

O tratamento conferido à Ação Popular pela atual Constituição não ampliou o rol dos seus legitimados ativos. Para Rodolfo de Camargo Mancuso⁴⁶, não há problema em tal restrição, sendo ela compensada pela ampla legitimidade ativa prevista para a ação civil pública, cujo objeto é bastante próximo ao da Ação Popular, como se verá adiante.

b) Legitimidade passiva

Nesse ponto, a doutrina⁴⁷ sustenta que a Constituição atual ampliou o rol previsto na Lei 4.717/65, sendo agora cabível em face de qualquer pessoa, física ou jurídica, particular ou pública, nacional ou estrangeira, que tenha cometido ou ameace cometer dano ao meio ambiente. É irrelevante que tal pessoa seja ou não remunerada pelo Poder Público e o

⁴⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 6.ed. São Paulo: RT, 2008. p. 214.

⁴⁷ MILARÉ, Édís. op. cit. p. 1127.

particular possui legitimidade para figurar isoladamente no pólo passivo da ação, sem a participação estatal. Além disso, todos os que participaram do ato lesivo devem integrar o pólo passivo, inclusive os beneficiários diretos, sempre que possível identificá-los, sob pena de locupletamento ilícito.

c) Objeto

O objeto da ação popular, está diretamente relacionado ao pedido da ação, que, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, somente pode ser a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Dessa forma, cabe ao magistrado, ao receber o pedido inicial, fazer uma análise sumária para verificar se a pretensão atende ou não ao objeto da ação popular, de conformidade com a delimitação contida no artigo 5º, inciso LXXIII.

Depois, atendido o objeto da ação popular, deve o magistrado, ainda no juízo de admissibilidade, examinar também se a demanda atende às condições da ação, exigidas no artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

d) Pressupostos e cabimento

De acordo com o entendimento tradicional da doutrina e da jurisprudência, além do status de cidadão que o legitimado ativo precisa ter, exige-se, para a propositura da ação popular, a presença do binômio ilegalidade–lesividade do ato a ser anulado.

Há, no entanto, forte opinião no sentido de que o requisito da ilegalidade não seria mais necessária para a propositura de ação popular de cunho ambiental⁴⁸. Primeiro porque o art. 5º, LXXIII, e art. 225, §3º, da Constituição Federal não a mencionam mais como pressuposto da ação. Depois porque, em razão do princípio do poluidor-pagador, a licitude da conduta não exime o agente de responsabilidade pela ocorrência do dano ambiental. Assim, ainda que o poluidor invoque eventual licitude de sua conduta extraída de atos normativos emitidos pelo Poder Público, não terá a sua responsabilidade pelos danos ao meio ambiente excluída, pois a sua responsabilidade civil é objetiva.

Diante desse novo panorama jurídico, instituído pela Lei 6.938/81 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, a ilegalidade do ato administrativo somente se justificaria como pressuposto da ação popular que tenha cunho patrimonial.

e) Competência

De acordo com o art. 5º da Lei n.º 4.717/65, a ação deverá ser proposta (i) no foro ou juízo correspondente ao ente político interessado, considerando-se a origem do ato em discussão no processo; ou (ii) quando em um mesmo processo, figurar no pólo passivo a presença de mais de um nível de governo, a competência se deslocará em favor do ente político mais proeminente, no caso a União, para a justiça federal, deixando o Estado e o Município na justiça estadual; e (iii) excepcionalmente poderá ocorrer a “competência por equiparação”, quando o ato ou omissão lesiva for realizada por ente paraestatal (empresa pública, autarquia e sociedade de economia mista), que por força do §1º do art. 5º da Lei da Ação Popular, tem sua competência atrelada ao interesse do ente político pelo qual estão ligadas por criação, manutenção, sociedade ou subvenção.

⁴⁸ MILARÉ, Edis. *op. cit.* p. 1127.

Entretanto, deve-se destacar que essas regras previstas na lei da ação popular devem ser analisadas e interpretadas de acordo com a nova ordem constitucional. Assim, se a ação for proposta em face de sociedades de economia mista federais, a competência para o processo e julgamento será da Justiça estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Ressalte-se, ainda, que, no caso da Ação Popular Ambiental, há a possibilidade do pólo passivo ser formado apenas por particular. Nessa situação, a fixação da competência deve obedecer o critério do “domicílio do réu”, pois a Lei n.º 4.717/95 é omissa em relação ao assunto e o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária.

f) Procedimento

A lei de regência da ação popular, conforme dito anteriormente, é a Lei 4.717/65. Aplicam-se, no entanto, o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil de forma subsidiária.

Dessa forma, a ação popular se sujeita ao rito ordinário, previsto no diploma Processual Civil, com três peculiaridades principais, quais sejam: (i) se conveniente ao autor, admite-se a citação por edital dos beneficiários do ato atacado – art. 7º, II, da Lei 4.717/65; (ii) admite-se a integração da lide por qualquer pessoa, beneficiária ou responsável pelo ato impugnado, que venha a ser identificada no curso do processo antes da sentença de primeiro grau – art. 7º, III, da lei de regência; e (iii) o prazo para a contestação é de vinte dias e comum a todos os interessados, com possibilidade de prorrogação por igual período – art. 7º, IV, da lei de regência.

Ressalte-se que o referido prazo para a contestação é aplicável inclusive à Fazenda pública, que não pode se valer da prerrogativa contida no art. 188 do Código de Processo Civil, pois a lei da ação popular é norma específica, que afasta a incidência da norma geral.

g) Sentença e coisa julgada

Da simples leitura do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei 4.717/65 é possível verificar que a ação popular não tem o condão reparatório característico da ação civil pública. De acordo com os referidos dispositivos, a sentença proferida nos autos da ação popular possui um caráter desconstitutivo, ou constitutivo negativo, pois se destina a anular atos lesivos ao ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Admite-se a concessão da tutela antecipada – art. 5º, §4º, da Lei 4.717/65 e art. 273 do Código Processual c/c do art. 22 da lei de regência – e a sentença que não apreciar o mérito da demanda ou julgar improcedente o pedido se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição – art. 19 da lei da ação popular.

Quanto à formação da coisa julgada, dispõe o art. 18 da Lei 4.717/65:

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Vale ressaltar, porém, que na hipótese do dano ambiental alcançar também a esfera jurídica de terceiras pessoas, terá aplicação subsidiária o Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 103, §1º, dispõe que, julga improcedente a demanda, os efeitos *erga omnes* da coisa julgada não prejudicarão individuais divisíveis dos integrantes da comunidade afetada. Ademais, segundo o art. 103, I, do mesmo diploma, julgada procedente a demanda, os efeitos

benéficos da imutabilidade do dispositivo da sentença favorecerão a esfera individual de cada prejudicado.

1.5.2 O papel do Ministério Público

O ordenamento jurídico brasileiro conferiu ao Ministério Público um papel de destaque na proteção dos direitos difusos e coletivos e, em especial, ao meio ambiente. Assim dispõe a Constituição Federal sobre o *Parquet*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Além destes instrumentos jurídicos e prerrogativas institucionais, há uma qualidade do *Parquet* que o auxilia nessa tarefa, qual seja, o grande prestígio e credibilidade social que goza a instituição.

Nos itens seguintes serão estudadas a Ação Civil Pública, o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta, sendo que vale destacar mais uma vez que, desses três instrumentos, apenas o segundo é de utilização exclusiva do Ministério Público.

a) Ação Civil Pública Ambiental.

Trata-se de um dos mais efetivos instrumentos de tutela do meio ambiente. Sua primeira aparição ocorreu com a Lei Federal nº 6.938/81, conhecida como Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que em seu artigo 14, § 1º, dispõe que “o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”⁴⁹.

Esta previsão normativa foi o embrião da ação civil pública que nasceu com a edição da Lei Federal nº 7.347/85, tendo como objeto não apenas a tutela do meio ambiente, mas de todo e qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo. Tamanha é a importância deste instrumento que ele alcançou o status constitucional, ao ser incluído como função institucional do Ministério Público⁵⁰.

a.1) Legitimidade

Em um primeiro momento, quando apenas a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente estava em vigor, o Ministério Público era o único legitimado ativo para a propositura da demanda. Tal situação não era a mais adequada, pois, quando se trata da defesa de interesses tão importantes à sociedade, o melhor é que não haja a concentração da legitimidade para a propositura da ação nas mãos de apenas um órgão, uma vez que, se esse for omissivo, a coletividade ficará desprotegida.

Dessa maneira, o legislador de 1985 previu na denominada Lei de Ação Civil Pública – L.7.347/85 uma legitimidade concorrente entre diversos órgãos, de natureza pública e privada, ampliando, assim, o espectro de atuação na defesa dos interesses difusos e coletivos.

⁴⁹ BRASIL. Lei n.º6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acessado em 14 de dezembro de 2010.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). Art. 129, III. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Em que pese o fato de, na sua redação original, essa Lei não ter feito menção à legitimidade do Distrito Federal para a propositura da ação civil pública, não havia qualquer discussão na doutrina quanto a essa possibilidade, em razão do tratamento simétrico que deve ser dispensado a todos os entes da Federação, tal como dispõe a Constituição Federal. Ademais, a edição do Código de Defesa do Consumidor superou qualquer dúvida que pudesse existir sobre o tema, uma vez que a sua parte processual é aplicável à Lei n.º 7.347/85 e, de forma expressa, permite que aquele ente federado promova este instrumento de tutela coletiva. Por fim, a L. 11.448/07 deu nova redação à Lei n.º 7.347/85 para, dentre outras coisas, incluir o Distrito Federal entre os legitimados ativos.

Além disso, a L. 7.347/85 também não contemplava em sua redação original a Defensoria Pública como legitimado ativo para a ação. A Lei 11.448/07 corrigiu tal problema, dando nova redação ao art. 5º da L. 7.347/85 para incluir essa instituição no rol dos legitimados.

Com efeito, o artigo 5º, *caput*, do referido diploma legal dispõe hoje que

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I - o Ministério Público;
II - a Defensoria Pública;
III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V - a associação que, concomitantemente:
a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ressalte-se, ainda, que a Constituição Federal, num franco reconhecimento da importância deste instrumento, veio a prever de forma expressa que a propositura da ação civil pública é função institucional do Ministério Público (art. 129, III) e que a lei infraconstitucional poderá conferir legitimidade a terceiros (art. 129, § 1º).

A referida legitimidade de terceiros, portanto, encontra-se garantida pela recepção da Lei de Ação Civil Pública pela Carta Magna, uma vez que com ela não se choca.

É importante destacar neste rol de legitimados as associações civis, em clara intenção do legislador em incentivar a participação da sociedade civil organizada na defesa de seus próprios interesses e direitos, exercendo a cidadania, de quem são os verdadeiros titulares.

Entretanto, o legislador impôs alguns requisitos para o exercício desta legitimidade, e que estão contidos no do inciso V, alíneas “a” e “b”, do artigo 5º, sendo que o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.⁵¹

a.2) Objeto

No momento da edição da Lei de Ação Civil Pública, foi aberto um questionamento acerca de seu possível objeto, uma vez que o seu artigo 3º determina que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

A polêmica maior foi em relação à possibilidade de cumulação dos pedidos de obrigação de fazer e não fazer, e estes e o pedido de indenização em dinheiro, sendo certo que, àquela época, houve muita divisão doutrinária e jurisprudencial.

Essa discussão somente foi superada com a edição do Código de Defesa do Consumidor, que fez inserir o artigo 21º à Lei de Ação Civil Pública, dispondo que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os

⁵¹ BRASIL. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acessado em 14 de dezembro de 2010. “art. 5º, §4º: O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990)”.

dispositivos do Título III da Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

E, a referida parte integrante do Código Consumerista prevê que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Assim, qualquer pedido ou espécie de ação é possível ser intentada para a defesa do meio ambiente. Ações de conhecimento (condenatória, constitutiva ou meramente declaratória), cautelares (já havia previsão no art. 4º, da Lei n° 7.347/85), de execução, mandamental, etc., poderão ser ajuizadas, desde que necessárias à eficaz tutela do meio ambiente.

a.3) Competência

Pretendendo inovar também quanto à regra de competência nas ações civis públicas, o legislador previu no artigo 2º da Lei n° 7.347/85 que “as ações previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

E, tratando-se de competência funcional, temos que é de caráter absoluto, podendo ser suscitada a incompetência de outro juízo que não o do local do dano pelas partes, ou *ex officio*. Assim, não fica aquela competência sujeita a prorrogação por vontade das partes, acarretando em nulidade do processo a não observância da regra.

Não raro, em razão das características dos danos ambientais, poderá ocorrer que aquele se alastre, ou esteja a ameaçar mais de um território, quando então, a competência será estabelecida por meio dos critérios de prevenção.

Evidentemente que a regra contida na lei infraconstitucional sofre os temperamentos das regras de competência contidas na Carta de Regência, notadamente, no que tange a ações de natureza civil, aquela do artigo 109, inciso I, que dispõe no sentido de que “aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

O dispositivo acima transcrito tem como exceção, ainda, o conteúdo do parágrafo 3º daquela mesmo artigo, que consigna que “serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual”. Os recursos, entretanto, serão dirigidos ao Tribunal Regional Federal, nos termos do parágrafo 4º.

A parte final da exceção acima mencionada deu azo a que a jurisprudência entendesse que a regra de competência absoluta do artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública se encaixava naquela hipótese, o que acabou se solidificando através da Súmula nº 183 do Superior Tribunal de Justiça, cancelada, entretanto, em novembro de 2000.

Não obstante o cancelamento da mencionada súmula, temos que seu conteúdo é o mais correto, e deve ser aplicado.

Vale transcrever as palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, para quem “esse sistema de competência encontra respaldo no princípio da *efetividade da tutela dos interesses metaindividuais*, porque, além das dificuldades naturais do ajuizamento da respectiva ação ambiental, regra diversa de competência prejudicaria o exercício jurisdicional do magistrado,

dada a maior facilidade de apuração do dano e de suas provas na comarca em que os fatos ocorreram”.⁵²

a.4) Tutela antecipada e medidas liminares

A legislação que rege as ações civis públicas não estabeleceu rito processual diferenciado, especial, de sorte que a estas se aplicam as regras do processo de conhecimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, por ser este diploma legal subsidiário, nos termos do artigo 19 da Lei de Ação Civil Pública.

Neste diapasão, perfeitamente aplicável o importante instituto da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, com previsão nos artigos 273 e 461 de nosso estatuto processual civil.

Com efeito, dispõe o primeiro desses artigos que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”, e desde que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Já o segundo artigo mencionado, que trata das ações que tenham como objeto obrigações de fazer e de não fazer, consigna em seu parágrafo 3º que “sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu”.

Levando-se em consideração os princípios da prevenção e da precaução, de aplicação indispensável à tutela do meio ambiente, podemos dizer que o instituto da antecipação de tutela se coaduna de forma absoluta ao desiderato das ações desta natureza.

⁵² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *op cit* p. 332.

Com efeito, a medida ora em análise permite que cesse de forma imediata a ocorrência dos danos ambientais, ou se afaste de plano os riscos que aqueles bens tutelados estejam sofrendo, evitando-se, com isso, a degradação da qualidade ambiental.

Não obstante possam parecer diferentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela quando as ações tenham como pedido obrigações de fazer e de não fazer, ou não, é certo que o juiz terá sempre de se deparar com provas muito robustas da ocorrência do dano ou risco de sua verificação, assim como terá de verificar o *periculum in mora*.

Portanto, cabe ao autor da ação instruí-la de forma adequada, de sorte a que possa conferir ao julgador, *initio litis*, elementos suficientes para que possa analisar pedido desta natureza.

É importante consignar que a medida pode ser concedida a qualquer momento, bem como, da mesma forma, poderá ser revogada a qualquer tempo.

Sabidamente o legislador previu a aplicação de sanção pecuniária diária para o caso de descumprimento do comando contido na decisão antecipatória (arts. 273, § 3º e 461, § 4º, CPC), que é interlocutória, dela podendo ser tirado recurso de agravo de instrumento. De se observar as novas peculiaridades do recurso de agravo trazidas pela Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação ao inciso II do artigo 527, do Código de Processo Civil.

No que tange à possibilidade de concessão de medidas liminares nas ações civis públicas, encontra-se esta expressamente prevista no artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública, que também permitiu que o juiz fixe multa para o caso de não cumprimento da decisão, que, da mesma forma, está sujeita a recurso de agravo.

a.5 Fase probatória

Aqui certamente encontra-se um dos pontos mais importantes a se discutir sobre a ação civil pública, na medida em que reside na produção de provas em juízo a possibilidade de êxito na obtenção do provimento jurisdicional pretendido, e que levará à tutela do meio ambiente.

Assim, tem-se que certos dogmas do processo civil clássico não de ser deixados para trás, em nome do dever que o Poder Público possui de defender e preservar o meio ambiente.

Vale consignar a importância que terá a prova produzida administrativamente pelos órgãos públicos co-legitimados, pois, nem sempre será possível repetir a prova em juízo. Não obstante haja certa resistência por parte de alguns tribunais em aceitar certas provas não produzidas em juízo, notadamente as periciais, já existe forte corrente doutrinária e jurisprudencial que admite que, quando aquela tenha sido elaborada por órgão público com notório conhecimento na matéria, poderá ela ser admitida, ainda que não tenha havido a participação da parte contrária nos atos de verificação dos fatos analisados.

Apenas a título exemplificativo, tomemos um caso de poluição sonora advinda da emissão de sons e ruídos acima dos níveis legalmente permitidos por parte de um bar. Se no curso da investigação o órgão público comunicar que irá proceder à medição daqueles, certamente os representantes do bar irão providenciar para que, ao menos naquele dia, não haja sons e ruídos em demasia. Ao contrário, ignorando que irá ocorrer a medição, será possível verificar o que realmente acontece naquele local. Levada a juízo esta prova, se produzida por órgão público, que goza de legitimidade, não há motivos para não se aceitar aquela, notadamente porque, se for ser repetida, agora sim sob o crivo do contraditório, certamente não se alcançará um resultado adequado, pelos motivos já antes expedidos.

Importante será, também, a prova produzida em sede de medida cautelar de produção antecipada, nos termos, e preenchendo os requisitos, dos artigos 846 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ainda no que tange à produção de prova, outro relevante instrumento, quase nunca utilizado no dia-a-dia forense, é o de inspeção judicial.

De fato, não se pode esquecer que a regra de competência contida no artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública se deu justamente em face da necessidade do juiz poder estar mais perto do local onde ocorreu o dano, ou estão ocorrendo os riscos de danos, podendo facilitar seu contato pessoal com aqueles, sentir o que a coletividade pensa sobre o caso, enfim, poder avaliar de forma mais adequada a decisão que irá, ao final, tomar no processo.

Portanto, sempre que possível, deve o juiz proceder na forma dos artigos 440 e seguintes de nosso estatuto processual civil.

Outra importante observância diz respeito à prova pericial, devendo o magistrado zelar pela nomeação de peritos com capacitação técnica adequada para a correta verificação dos fatos.

Este alerta, que pode parecer óbvio, acaba sendo relevante na medida em que, na prática, temos nos deparado com nomeações que não atendem ao interesse difuso (tutela do meio ambiente), posto que profissionais sem conhecimento técnico estão sendo investidos nesta missão, acabando por levar o juízo a conclusões equivocadas.

De fato, as áreas de conhecimento necessárias para avaliação de danos ambientais não têm sido sempre respeitadas, notadamente quanto à verificação de danos a vegetação. Temos percebido que engenheiros civis têm se pronunciado em matéria que, por força de leis federais, somente engenheiros agrônomos, engenheiros florestais e biólogos poderiam lançar manifestações.

Ora, certamente que o resultado destas perícias não poderá ser satisfatório, na medida em que lançados por pessoa sem habilidade técnica. A presunção neste sentido é da própria legislação, que proíbe que outras classes profissionais se manifestem sobre vegetação.

Evidentemente que a situação acima retratada é apenas exemplificativa, ocorrendo em outras situações, sendo um dever das partes não aceitar estas nomeações, impugnando-as por meio de recurso de agravo.

a.6 Coisa julgada

A Lei de Ação Civil Pública, seguida do Código de Defesa do Consumidor, superou a clássica determinação contido no artigo 467 do Código de Processo Civil acerca da coisa julgada, recriando este instituto de sorte a que seus efeitos, na ação civil pública, sejam verificados *erga omnes* e *secundum eventum litis*.

Com efeito, dispõe o artigo 16 da Lei nº 7.347/85 que “a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

Assim, ao contrário do sistema instituído como regra no Código de Processo Civil, onde a coisa julgada, como regra gera seus efeitos apenas *intra partes*, e, como exceção, *erga omnes*, na ação civil pública esta segunda hipótese está sempre presente.

Não fará coisa julgada, entretanto, a ação julgada improcedente por insuficiência de provas, quando, então, surgindo novos elementos que possam corroborar os fundamentos da inicial, qualquer dos co-legitimados, inclusive aquele que intentou a ação anterior, poderão renová-la.

Este diferenciado sistema se dá em razão da importância do bem jurídico tutelado, pois não se trata de direito meramente individual, mas difuso ou coletivo, com uma repercussão social intensa, que justifica a possibilidade de revisão dos argumentos anteriormente já analisados pelo Poder Judiciário.

Quanto à lamentável tentativa de impor limites territoriais aos efeitos da coisa julgada, trazidos pela redação conferida ao artigo 16 do já mencionado diploma legal pela Lei nº 9.494/1997, a doutrina tem apontado a inconstitucionalidade da medida, até porque, quem determina os limites subjetivos da coisa julgada é o pedido.

Exemplo típico que se tem dado a esta situação é a da ação de separação judicial. Pessoa separada na cidade de São Paulo também o é em Belém, no Rio de Janeiro ou em qualquer outro lugar do País, independentemente dos limites da competência territorial do juiz que prolatou a sentença. O que interessa é o pedido, é ele quem delimita os limites subjetivos da coisa julgada.

b) Inquérito Civil

A resolução de conflitos ambientais por meios alternativos ao Judiciário, com a construção de consenso entre os agentes envolvidos é, sem dúvida, uma importante contribuição para que seja possível a implementação do desenvolvimento sustentável.

Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro prevê instrumentos extraprocessuais que servem à tutela do meio ambiente, dentre os quais se destacam o inquérito civil, o termo ou compromisso de ajustamento de conduta, as audiências públicas, as recomendações e, até mesmo, o inquérito policial pode ter tal finalidade.

Em relação ao Ministério Público, a legislação municiou a instituição com instrumentos jurídicos e prerrogativas institucionais que possibilitam a resolução dos conflitos ambientais sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Destacam-se o Inquérito Civil e o Termo de Ajustamento de Conduta. Além disso, há uma qualidade do Parquet que o auxilia nessa tarefa, qual seja, o grande prestígio e credibilidade social que goza a instituição.

Nesse item, em particular, interessa o estudo do inquérito civil.

b.1 Noções gerais

O inquérito civil é instrumento pré-processual de utilização exclusiva do Ministério Público e que pode ou não culminar com a instauração da Ação Civil Pública.

Na definição de Edis Milaré,

O inquérito civil é um procedimento investigatório de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público, destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

b.2 Previsão normativa

O inquérito civil está previsto no art. 129, III, da Constituição Federal, que será melhor analisado no item seguinte, no art. 8º, §1º, e 9º da Lei 7.347/85, nos arts. 25, IV, e 26, I, da Lei 8.625/93, no art. 6º, VII, 7º, I, e 38, I, da Lei complementar 75/93, além de estar disciplinado na Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público e também em leis estaduais de organização do *Parquet*.

b. 3 Natureza jurídica

A partir do conceito de inquérito civil estudado no item anterior, é possível identificar com bastante clareza que a sua natureza jurídica é a de procedimento administrativo inquisitorial, pois ele se destina a fornecer provas e demais elementos de convicção que fundamentem a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses sociais.

Em razão dessa natureza inquisitorial, o inquérito civil não se submete ao princípio da ampla defesa previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Primeiro porque não se trata de

processo administrativo, e sim de procedimento voltado à apuração de fatos para fundamentar eventual ação civil pública posterior. Depois porque ele não tem o condão de aplicar pena ou sanção ao investigado.

Como consequência, não há falar-se em vícios ou nulidades do inquérito civil que repercutam na ação judicial posterior, pois tais defeitos, se existirem, devem ser vistos como meras irregularidades que não contaminam a ação proposta⁵³.

O parágrafo único do art. 19 da Lei 9.605/98 parece ter corroborado tal entendimento, uma vez que estabelece a possibilidade da perícia produzida no inquérito civil ser aproveitada no processo penal desde que instaurado o contraditório.

c. O Termo ou Compromisso de Ajustamento de Conduta

O termo ou compromisso de ajustamento de conduta é um importante mecanismo de solução extrajudicial de conflitos, consistente no estabelecimento de regras de conduta a serem observadas pelo interessado, sob pena de sanções.

c.1 Noções gerais

O termo de ajustamento de conduta, para a doutrina especializada⁵⁴, retrata uma hipótese de transação, o que, a priori, causa certa estranheza, pois uma das principais características dos direitos transindividuais é justamente a indisponibilidade, que impediria a transação, uma vez que, de acordo com o art. 841 do Código Civil, esta somente é cabível em se tratando de direitos patrimoniais de caráter privado.

⁵³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 53.

⁵⁴ MILARÉ, Edis. *op. cit.* p. 1.040.

Entretanto, este fato não obsta a transação, pois, dada a natureza indisponível do direito violado, o compromisso deve sempre incluir em seus termos a proposta de integral recuperação do dano, não se podendo transigir quanto a isso.

Desse modo, aquilo que seria objeto do pedido em uma eventual ação civil pública deve estar incluso no termo de ajustamento de conduta. Em outras palavras, o compromisso apenas substitui a fase de conhecimento do processo judicial, pois deve refletir o mesmo conteúdo esperado da prestação jurisdicional, caso a ação houvesse sido proposta e julgada procedente, e, assim, não estará maculada a indisponibilidade do direito.

Sendo assim, pode-se dizer que, quanto à fixação da obrigação no compromisso, a atividade é vinculada, pois não há margem para a discricionariedade. Esta, no entanto, persiste no que diz respeito aos critérios de adimplemento a serem cumpridos pelo causador do dano.

c.2 Previsão legal

O termo de ajustamento de conduta, embora tenha hoje o art. 5º, §6º, da Lei de Ação Civil Pública como sua principal referência legislativa, não foi previsto na redação originária dessa lei.

O Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 foi o diploma legal que introduziu o instituto no ordenamento jurídico pátrio. Seu art. 211 dispõe o seguinte: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Posteriormente, mas ainda no mesmo ano de 1990, o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90, em seu art. 113, determinou a inclusão do parágrafo sexto no art. 5º da Lei 7.347/85, que passou a dispor o seguinte: “§ 6º Os órgãos públicos legitimados

poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

c.3 Natureza jurídica

Pela simples leitura dos dispositivos citados acima, percebe-se que, do ponto de vista processual, o termo de ajustamento de conduta possui a natureza jurídica de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do Código de Processo Civil. Já no aspecto civil, prevalece a opinião de que se trata de transação, como referido no item relativo às noções gerais do instituto em estudo.

c. 4 Requisitos de validade

A lei autoriza a celebração do compromisso de ajustamento de conduta para a prevenção, cessação ou reparação do dano desde que satisfeitos, principalmente, três requisitos de validade, quais sejam, a legitimidade, a integral reparação do dano e a estipulação de cominações.

Quanto à legitimidade para tomar o termo, o parágrafo sexto do artigo quinto da Lei 7.347/85 dispõe o seguinte: “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Verifica-se, portanto, que a legitimidade para firmar o compromisso, ao contrário do que ocorre no inquérito civil, não é exclusiva do Ministério Público e que as associações estão excluídas do rol de legitimados.

Para a doutrina⁵⁵, porém, o referido dispositivo, ao se referir a órgãos públicos, não primou pela melhor técnica legislativa. Isso porque os legitimados para a ação civil pública, exceto o Parquet e a Defensoria Pública, não se enquadram no conceito de órgãos públicos, mas sim no de pessoas jurídicas, conceitos estes que não se confundem. Na verdade, o legislador disse menos do que deveria dizer. Ao se referir a órgãos públicos, a intenção era a de excluir as associações do rol dos legitimados para firmar o compromisso.

Dessa forma, a interpretação que melhor se ajusta ao sistema jurídico vigente é a de que a expressão “órgãos públicos” prevista no referido dispositivo legal, a despeito da má técnica legislativa, refere-se a todas as entidades que compõem a Administração Pública direta, indireta e fundacional que, independentemente da personalidade jurídica de cada um, desenvolvam precipuamente atividades de interesse público. As sociedades de economia mista e as empresas públicas seriam, assim, detentores da prerrogativa de firmar termo de ajustamento de conduta, desde que esta prerrogativa esteja incluída dentre os objetivos legais e estatutários do ente.

Quanto ao conteúdo, o compromisso de ajustamento de conduta firmado precisa necessariamente prever a reparação integral dos danos ambientais eventualmente produzidos, em razão da natureza indisponível do direito violado. Como dito anteriormente, aquilo que seria objeto do pedido na ação civil pública deve estar presente no compromisso. Admite-se convenção das partes apenas no que se refere às condições de cumprimento das obrigações estipuladas, tais como tempo, modo e lugar. Daí porque se diz que a fixação da obrigação no compromisso seria uma atividade vinculada, ao passo que quanto aos critérios de adimplemento haveria certo grau de discricionariedade.

Além disso, após o estabelecimento das obrigações, deve-se buscar garantir o seu cumprimento. Nesse sentido, o art. 5º, §6º, da Lei 7.347/85 dispõe que o termo de ajustamento

⁵⁵ BURLE FILHO, José Emmanuel. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Compromisso de ajustamento de conduta e entidades paraestatais*. Revista do Ministério Público de Goiás, Goiânia, n.1. p. 90. 1996. *apud in* MILARÉ, Edis. *op cit.* p. 1042.

será tomado dos interessados “mediante cominações”. Isso se justifica, pois de nada adiantaria a promessa por parte do poluidor se não houvesse previsão de penalidade para o caso de descumprimento. A multa prevista, portanto, tem natureza cominatória, e não compensatória, e é exigível a partir do descumprimento da obrigação.

2. O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Este capítulo tem por objetivo estudar o Sistema Tributário Nacional, suas características, classificações e, principalmente, as funções dos tributos para no capítulo seguinte demonstrar como as espécies tributárias podem ser manejadas para proteger o meio ambiente.

2.1 Noções Preliminares

O sistema tributário nacional ganhou *status* constitucional somente a partir da Emenda nº. 18, de 1965⁵⁶. Isso porque a palavra sistema significa, segundo o dicionário, “reunião de princípios coordenados de modo a formar uma doutrina”, ou uma “combinação de partes que, coordenadas, concorrem para certo fim” ou, ainda, “forma de organização administrativa, política, social ou econômica de um Estado⁵⁷”. Ricardo Lobo Torres, por sua vez, define “sistema” como “o conjunto de elementos dotado de unidade interna, coerência lógica, ordem, ausência de contradições e independência do todo em relação às partes”⁵⁸.

Na história do Direito Tributário brasileiro, a idéia de se criar um conjunto organizado de partes que se relacionam entre si de modo interdependente e harmônico foi materializada no âmbito constitucional apenas com a referida Emenda 18 de 1965. Antes disso até existiram normas constitucionais em matéria tributária, mas elas não instituíam um verdadeiro “sistema” de acordo com o mencionado sentido da expressão.

⁵⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 259.

⁵⁷ KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antonio. *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993, p.784.

⁵⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.355.

Parte da doutrina critica essa Emenda. Hugo de Brito Machado chega a afirmar que ela, ao colocar os estados e os municípios em plano de considerável inferioridade, aboliu, ainda que por via indireta, a forma federativa de Estado⁵⁹.

Entretanto, ainda assim ela é considerada um marco por ter promovido uma verdadeira reforma, instituindo um sistema tributário integrado nos planos econômico e jurídico, ao contrário do sistema anterior, de origem política, com autônomos sistemas tributários federal, estadual e municipal.

Anteriormente, a legislação dos estados e municípios não tinha vínculo com a federal e era concebida para aumentar as suas competências e alcançar mais receita. O sistema era caótico, com incidências meramente formais, desvinculados dos fatos econômicos. Com a EC 18/65, o Brasil passou a ter um sistema tributário nacional. Pode-se citar como exemplos das modificações trazidas: a transformação do Imposto de Consumo no Imposto sobre Produtos Industrializados; a extinção do Imposto do Selo; a criação do Imposto sobre Operações Financeiras; a instituição dos impostos especiais sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais. Enfim, a reforma modernizou o sistema tributário do país, alcançando razoável grau de racionalidade.

Hoje, o sistema tributário nacional está instituído no capítulo I do Título VII da Constituição Federal de 1988. Os arts. 145 a 162 dispõem sobre os princípios gerais, as limitações ao poder de tributar, as espécies de tributos, com a respectiva competência tributária, e, por fim, a repartição das receitas. A vantagem de se ter essas normas previstas na Constituição reside no fato de que a preservação delas passa a ser um direito fundamental do cidadão⁶⁰. Além disso, o sistema é complementado pelo Código Tributário Nacional – CTN, publicado sob a vigência da EC 18/65, e completado pela legislação ordinária da União, dos Estados e Municípios.

⁵⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 259.

⁶⁰ *ibid.* p. 83.

2.2 Características

De acordo com a lição de Ricardo Lobo Torres⁶¹, as principais características do sistema tributário nacional são: racionalidade econômica, que leva em conta a base econômica da incidência a fim de se evitar a superposição de tributos sobre fatos econômicos idênticos – *bis in idem* – e eliminar os vínculos a critérios jurídico-formais ou à técnica da arrecadação; e facilidade de fiscalização e arrecadação, otimizando a cobrança dos créditos.

2.3 Classificação Dos Sistemas Tributários

Em que pese a doutrina apresentar várias classificações acerca do sistema tributário nacional, abordaremos os sistemas tributários em apenas dois grupos, quais sejam: rígidos ou flexíveis; e racionais ou históricos.

São sistemas rígidos aqueles em que a Constituição estabelece o disciplinamento completo, traçando todas as normas essenciais sem deixar para o legislador ordinário quase nenhuma opção. Já o sistema flexível, ao contrário, é aquele em que o legislador ordinário dispõe de amplas faculdades, pois a Constituição não trata da matéria de forma exauriente.

São racionais os sistemas elaborados de acordo com os princípios da Ciência das Finanças e que têm em vista determinados objetivos políticos. Ao revés, os sistemas históricos são aqueles resultantes da instituição de tributos sem planejamento prévio, de modo que, a rigor, nem poderiam ser considerados como um sistema.

⁶¹ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.* p.357.

Para Luiz Emygdio⁶², o sistema tributário nacional é rígido, racional e misto, porque só considera a capacidade contributiva para os tributos pessoais.

2.4 Classificação Dos Tributos

A classificação dos tributos é de valiosa importância nesse particular para que seja possível analisar mais à frente a tributação ambiental.

Nesse sentido, afastando-se do ponto de vista da Ciência das Finanças, que admite várias classificações para os tributos, e restringindo-se ao âmbito do sistema tributário nacional, os tributos podem ser classificados de acordo com três critérios principais, quais sejam: espécie; vinculação com a atividade estatal; e competência impositiva.

Quanto à espécie, também chamada de tipologia, há uma histórica controvérsia doutrinária. O ordenamento brasileiro anterior à Constituição Federal de 1988 adotava a teoria tripartida das espécies tributárias, segundo a qual só haveria três tipos de tributo: impostos, taxas e contribuição de melhoria, tal como até hoje dispõe o art. 5º do CTN. A CRFB/88, aparentemente, teria mantido a teoria tripartida com a redação de seu art. 145. Todavia, o certo é que o Supremo Tribunal Federal firmou sua posição a favor da teoria pentapartite, no mesmo sentido da doutrina majoritária, que identifica cinco espécies de tributo: imposto, taxa, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições especiais. A Suprema Corte chegou a essa decisão por força da interpretação sistemática da Constituição Federal, que menciona a existência das duas últimas espécies tributárias em outros artigos, não podendo o intérprete se restringir à análise do art. 145.

Quanto à vinculação com a atividade estatal, os tributos podem ser vinculados ou não vinculados. Os primeiros são aqueles cujo fato gerador relaciona-se, vincula-se, a alguma

⁶² ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 148.

contraprestação por parte do Estado. É o caso das taxas e contribuições de melhoria. Os últimos, por sua vez, são aqueles cujo fato gerador não se vincula a nenhuma contraprestação específica por parte do Estado. Os impostos são o exemplo típico de tributos não vinculados, tal como dispõe o art. 16 do CTN.

Por fim, quanto ao critério da competência impositiva, dependendo da atribuição constitucional de competência tributária, os tributos podem ser federais, estaduais ou municipais. Essa tripartição encontra fundamento no modelo federalista de Estado adotado no Brasil, que tem como uma de suas principais características a descentralização político-administrativa.

O federalismo fiscal, portanto, implica distribuição de competências constitucionais fiscais entre os diferentes níveis de governo para que cada um, de modo autônomo e na medida de suas competências e capacidades de financiamento, possa construir modelos institucionais capazes de disciplinar os procedimentos de contribuição e gestão tributária, transferências fiscais, composição e dimensão da despesa.

Nesse sentido, o legislador Constituinte de 1988, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, valeu-se de duas técnicas para permitir a autonomia político-administrativa dos entes políticos. A primeira delas foi a atribuição de competência tributária própria para cada um deles, definindo quais são os tributos federais, estaduais e municipais. A segunda técnica empregada foi a repartição de receitas tributárias – seção VI do capítulo I do Título VI.

Quanto à repartição da receita dos tributos, prevista entre os arts. 157 e 162 da Constituição Federal, ressalte-se que ela não significa nova distribuição de competência tributária, pois esta é indelegável. Ademais, tem como fundamentos de validade a adoção da forma federativa do Estado e a necessidade de redução das desigualdades regionais – art.3º, III, da Constituição Federal. Vale lembrar que a União arrecada um montante consideravelmente maior que os estados-membros e estes, por sua vez, um montante maior

que os municípios. Daí a necessidade de se criar um mecanismo de repartição que tenha por escopo promover um equilíbrio entre os entes políticos, preservando-se, assim, o Pacto Federativo.

2.5 Função Dos Tributos

A rigor, o estudo da função dos tributos é matéria própria da Ciência das Finanças, porque atinente ao estudo das receitas derivadas do Estado. Todavia, não pode deixar de ser mencionada aqui e guarda especial relevância para a análise dos tributos ambientais.

Quanto a sua finalidade, os tributos classificam-se em: fiscais, extrafiscais e parafiscais.

Historicamente, o objetivo dos tributos sempre foi o de angariar recursos para o Estado. Trata-se da fiscalidade, ou seja, não há uma finalidade específica na criação e na cobrança do tributo. O Estado institui a exação tão somente para arrecadar recursos para cobrir as despesas públicas. É a regra geral para os impostos. Além disso, também se diz que um tributo é fiscal quando o sujeito ativo da obrigação tributária é o mesmo sujeito titular da competência tributária para instituí-lo.

Neste sentido, diferencia-se da parafiscalidade, cujo objetivo é a arrecadação de recursos para custear atividades que, a princípio, não são funções próprias do Estado, mas esse as desenvolve por meio de entidades específicas. Ademais, ocorre quando o sujeito competente para instituir determinado tributo delega a outra pessoa jurídica de direito público – que passa a se chamar de entidade paraestatal – a sujeição ativa do tributo, atribuindo-lhe também o produto da arrecadação. Os casos mais conhecidos são o do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS .

Por fim, a finalidade extrafiscal, que não é meramente arrecadatória, contém traços regulatórios de certos comportamentos econômicos, ambientais, sociais, sanitários, etc. Seu objetivo principal é a interferência nos domínios econômico e social. A sua utilização pelo ente público pode fomentar ou desestimular determinados comportamentos. Os exemplos clássicos são os dos impostos sobre o comércio exterior – importação e exportação.

Estas são, portanto, as finalidades dos tributos tradicionalmente apontadas pela doutrina. Há, no entanto, outra importante função que merece ser igualmente destacada. Os tributos, ao longo do tempo, tem se mostrado um eficiente mecanismo de implementação de políticas públicas, dando ensejo àquilo que se passou a denominar de função social dos tributos, como esclarece Paulo de Barros Carvalho⁶³.

Explica-se melhor: o Estado desempenha suas atividades visando sempre o bem comum. Essas atividades estatais geram despesas que precisam ser custeadas. Assim, o financiamento das atividades estatais depende da aquisição de recursos financeiros. Para tanto, o Estado às vezes se vale do seu próprio patrimônio e, em outras, vale-se da soberania outorgada pelo povo para retirar parcelas de riqueza dos indivíduos para fazer frente às despesas que a máquina pública produz. Nesse último caso, o indivíduo tem uma participação efetiva no custeio das atividades direcionadas ao bem comum.

Verifica-se, portanto, que a exação tributária tem o objetivo de auferir renda para financiar as atividades do Estado e o indivíduo, ao pagar o tributo, realiza a sua parcela de contribuição na consecução das políticas públicas. Em outras palavras, os tributos permitem participação a participação individual nas realizações coletivas e, ademais, para que a exigência do tributo seja legítima, ela precisa atender à função social deste.

Ressalte-se, no entanto, que para que haja justiça fiscal, não basta a participação do indivíduo com parcelas de seu patrimônio no custeio das atividades estatais: é preciso que as

⁶³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Função social dos Tributos*. Disponível em: http://www.barroscarvalho.com.br/art_nac/funcao_social_atributos.pdf. Acesso em 16 de julho de 2011.

quotas a que cada um está obrigado reflitam as suas possibilidades econômicas. A justiça da tributação pressupõe que aquele que possuir um maior contingente financeiro deve participar com um montante pecuniário maior do que aquele que possui um menor patrimônio. Dessa forma, a exigência fiscal deve adotar critérios que levem em consideração a situação econômica do indivíduo ao qual será imposto o gravame pecuniário. Apenas se a participação individual for equitativa é que estará cumprida a função social do tributo.

3. A RECEITA PÚBLICA, A CAMADA PRÉ-SAL E OS TRIBUTOS AMBIENTAIS

Este capítulo tem por objetivo fazer o elo entre o Direito Tributário e a proteção ambiental, abordando também a questão da camada pré-sal, cuja descoberta deu ensejo a um novo marco regulatório da atividade exploratória do petróleo no Brasil e que está intimamente ligada à questão ambiental e às receitas públicas que advêm dessa exploração.

3.1 Receita Pública e a atividade financeira do Estado

Segundo Ricardo Lobo Torres, “atividade financeira é o conjunto de ações do Estado para a obtenção da receita e a realização dos gastos para o atendimento das necessidades públicas⁶⁴”.

Trata-se de um dos temas mais importantes na Administração Pública, pois as finalidades e os objetivos políticos e econômicos do Estado somente podem ser concretizados através do ingresso de receita pública. Esta, em sentido amplo, pode ser vista como o ingresso de bens aos cofres públicos. Divide-se em receita originária – quando obtidas pela exploração do próprio patrimônio público – e receita derivada – quando decorrem da exploração compulsória do patrimônio do particular pelo ente público, sendo os tributos a forma mais comum.

Os elementos da atividade financeira estatal, portanto, são: despesa, receita originária e derivada, orçamento e crédito, todos adjetivados com a expressão “pública”.

A receita pública originária é caracterizada pela exploração direta do próprio patrimônio da administração pública, especialmente por rendas do patrimônio imobiliário, das tarifas de ingressos comerciais, de serviços e até mesmo venda de produtos industrializados.

⁶⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.*, p. 3.

Já as receitas derivadas são marcadas pela exploração compulsória do patrimônio dos particulares pelo Estado em razão da soberania deste. São impostas de forma coercitiva às pessoas pelo Estado no exercício de suas prerrogativas de direito público. O típico exemplo de receitas públicas derivadas são os tributos. Ambas as espécies de receita pública compõem aquilo que se denomina atividade financeira do Estado.

Dessa maneira, é importante esclarecer que dos elementos da atividade financeira estatal cuidam as leis orçamentárias – Lei Orçamentária Anual e Lei de Diretrizes Orçamentárias – e o Plano Plurianual, previstos no art. 165 da CRFB/88. O Direito Tributário cuida apenas da receita derivada. Todas as outras matérias, inclusive a receita originária, são regidas pelo Direito Financeiro.

3.2 Políticas fiscais e benefícios fiscais

Inicialmente, é de grande importância esclarecer a distinção existente entre política fiscal e política pública. Esta é o conjunto de leis, atos e intervenções produzidos pelo Poder Público com a finalidade de resolver situações problemáticas, que sejam socialmente relevantes, e são efetivadas através de recursos públicos. Podem ser definidas como “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados⁶⁵”.

Política fiscal, ou política orçamental, por sua vez, pode ser conceituada como sendo o

ramo da política econômica que define o orçamento e seus componentes, os gastos públicos e impostos como variáveis de controle para garantir e manter a estabilidade econômica, amortecendo as flutuações dos ciclos econômicos e ajudando a manter uma economia crescente, o pleno emprego e a inflação baixa⁶⁶.

⁶⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

⁶⁶ ORÇAMENTAL, Política. Disponível em: [http:// wikipedia.org/wiki/Política_orcamental](http://wikipedia.org/wiki/Política_orcamental). Acessado em 15 de março de 2011.

Além disso, as políticas fiscais podem ser do tipo expansionista, quando se pretende um aumento das despesas públicas ou redução de tributos, ou do tipo contractionista, quando o objetivo é, ao contrário, a redução dos gastos públicos ou aumento de tributos ou, ainda, a combinação de ambos⁶⁷.

Dessa forma, o papel que a política fiscal desempenha nos rumos do Estado é de grande importância, pois ela funciona como um meio, um instrumento, para a realização de todas as políticas públicas, uma vez que estas devem ser concretizadas através da alocação de recursos públicos.

Não há que se confundir, porém, políticas fiscais com benefícios fiscais. A imunidade e a isenção tributárias, por exemplo, podem ser considerados como benefícios fiscais e que, por sua vez, podem ou não ser utilizados como políticas fiscais positivas ou negativas. Basta tomar como exemplo isenções que promovam privilégios odiosos. Estas não se adéquam ao referido conceito de política fiscal.

Para Ricardo Lobo Torres⁶⁸, essa natureza instrumental da atividade financeira está presente tanto no âmbito da fiscalidade como no âmbito da extrafiscalidade, uma vez que os objetivos intervencionistas e regulatórios do Estado delas se utilizam para se efetivar.

Tratando-se especificamente da proteção ambiental, a implementação de políticas fiscais voltadas à consecução desse objetivo desponta como uma importante ferramenta colocada à disposição do administrador público, dada a sua capacidade de alteração da conduta dos agentes econômicos para adequá-las ao parâmetro do desenvolvimento sustentável.

3.3 Orçamento, políticas públicas e concretização dos direitos fundamentais

⁶⁷ *ibid.*

⁶⁸ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.* p. 6.

O Estado, nos moldes atuais, existe para a consecução do bem comum. Para alcançar esse objetivo, ele depende do ingresso de recursos financeiros em seu patrimônio, o que faz, basicamente, de duas formas: receita pública originária e derivada, como visto no estudo da atividade financeira do Estado.

Os recursos obtidos através da atividade financeira são, contudo, limitados. Exige-se, assim, por parte do Poder Público e também de toda a sociedade um controle da eficiência na execução das políticas públicas.

A tributação tem sido considerada a principal fonte de financiamento dos direitos fundamentais, como visto alhures – quando do estudo da função social dos tributos. Ela desempenha um papel essencial na construção de uma sociedade pautada na noção de justiça distributiva, uma vez que, juntamente com as questões orçamentárias, envolve as atividades de arrecadação de recursos e tomada de decisões acerca da aplicação dos mesmos.

Além disso, não pode ser esquecida a sempre tão almejada idéia de Justiça Fiscal da tributação, sendo essencial que se relacione as normas tributárias com os valores constitucionais, tendentes à construção de uma sociedade mais justa. De fato, pode-se perceber tal influência na disciplina de princípios tributários, como os da isonomia, da capacidade contributiva, dentre outros.

O poder de tributar conferido ao Estado pode ser fundamentado com diversos argumentos. Entretanto, cada vez mais, a doutrina enfatiza a relação da tributação com os direitos fundamentais. No Brasil, diversos doutrinadores vêm adotando essa visão sistemática do Direito Tributário, pós-positivista, seguindo uma tendência do direito comparado. Nesse

sentido, destaca-se Ricardo Lobo Torres⁶⁹ que apresenta um conceito constitucional de tributo, que seria

“o dever fundamental, consistente em prestação pecuniária, que, limitado pelas liberdades fundamentais, sob a diretiva dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, do custo/benefício ou da solidariedade e com a finalidade principal ou acessória de obtenção de receita para as necessidades públicas ou para atividades protegidas pelo Estado, é exigido de quem tenha realizado o fato descrito em lei elaborada de acordo com a competência específica outorgada pela Constituição”.

Ressalte-se, também, que os deveres fundamentais não podem continuar a serem interpretados apenas como normas meramente programáticas, pois, como toda norma de cunho constitucional, possuem força normativa. Ademais, os deveres fundamentais não possuem necessariamente um direito a eles correlato, embora isso possa ocorrer em certos casos.

Dessa forma, em que pese o fato do dever fundamental de pagar tributos não implicar necessariamente a existência de um direito do contribuinte em exigir determinada prestação por parte do Estado, é certo que a tributação apenas se justifica na medida em que serve como fonte de arrecadação de recursos a serem implementados na realização das políticas públicas. Conseqüentemente, a má aplicação dos valores recolhidos por meio da cobrança de tributos implica a ilegitimidade dos atos administrativos envolvidos.

Nesse sentido, não se pode considerar a tributação como mera expressão do poder estatal, mas sim como forma de realização dos valores constitucionalmente previstos. Ao tratar do tema, Paulo Caliendo afirma que: “a tributação significa o modo de financiamento dos direitos fundamentais e da busca dos recursos necessários à realização dos valores da liberdade e da igualdade”⁷⁰. Assim, é cabível que se considere o pagamento de tributos como verdadeiro dever fundamental do cidadão, que irá ensejar, dentro de um sistema

⁶⁹ TORRES, Ricardo Lobo. O Conceito Constitucional de Tributo. In: TORRES, Heleno (Coor.). *Teoria Geral da Obrigação Tributária*. Estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁷⁰ CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 132.

constitucional, o financiamento e a realização dos direitos fundamentais, ganhando importância o controle a ser exercido em matéria de orçamento e políticas públicas, a fim de garantir que a utilização dos recursos arrecadados seja efetivamente dirigida aos fins constitucionalmente previstos.

3.4 Camada Pré-Sal

A decisão de abordar, ainda que brevemente, a camada pré-sal foi tomada, pois a sua descoberta gerou uma estimativa de arrecadação bilionária, o que se assemelha à própria descoberta do petróleo. Considerando que o petróleo é fonte de energia não renovável, o Brasil garantiu com o pré-sal, ao menos por cinquenta anos, a manutenção de uma riqueza que estava se esgotando.

A rigor, o termo pré-sal diz respeito a um conjunto de rochas localizadas nas porções marinhas de grande parte do litoral brasileiro, com potencial para a geração e acúmulo de petróleo. Convencionou-se chamar de pré-sal porque o intervalo de rochas se estende por baixo de uma extensa camada de sal, que em certas áreas da costa atinge espessuras de até 2.000 metros. O termo pré é utilizado porque, ao longo do tempo, essas rochas foram sendo depositadas antes da camada de sal. A profundidade total dessas rochas, que é a distância entre a superfície do mar e os reservatórios de petróleo abaixo da camada de sal, pode chegar a mais de 7 mil metros.

As maiores descobertas de petróleo, no Brasil, foram feitas recentemente pela Petrobras na camada pré-sal localizada entre os estados de Santa Catarina e Espírito Santo, onde se encontrou grandes volumes de óleo leve. Na Bacia de Santos, por exemplo, o óleo já identificado no pré-sal tem uma densidade de 28,5° API, baixa acidez e baixo teor de enxofre. São características de um petróleo de alta qualidade e maior valor de mercado.

Essas descobertas trazem à tona outro desafio além daquelas dificuldades técnicas para a exploração da camada pré-sal. Faz-se necessária uma mudança legislativa – que já está sendo discutida no Congresso Nacional – que seja capaz de garantir a exploração sustentável da riqueza mineral, ou seja, uma nova legislação para o petróleo e gás que permita o desenvolvimento econômico do país e, ao mesmo tempo, promova a preservação do meio ambiente.

O conceito de royalties na indústria do petróleo está ligado à idéia de compensação financeira pela sua exploração. Os royalties do petróleo, portanto, não possuem natureza jurídica de tributo. Do ponto de vista econômico, o pagamento de royalties configura a internalização das externalidades negativas. Não obstante, como dito alguns parágrafos acima, a decisão de incluir o tema neste trabalho decorre do fato dos royalties constituírem importante receita pública, com especial relevância nesse estado da Federação, e de possuírem íntima relação com a questão ambiental.

Historicamente, desde a vigência da lei que instituiu o monopólio do petróleo e criou a Petrobras – Lei nº 2.004/53⁷¹ – já existia a previsão de pagamento de indenizações aos Estados, Territórios e Municípios em razão da lavra de petróleo, xisto e a extração de gás. Ao longo dos mais de cinquenta anos de vigência, a lei sofreu alterações, mas manteve a exigência de se compensar e indenizar àqueles que sofrem a ação exploradora, a degradação do meio ambiente, que fazem investimentos e despesas de infra-estrutura, saneamento, urbanismo e suportam todos os demais custos sociais, tais como saúde, educação, segurança e transporte.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 2.004 de 03 de outubro de 1953. Dispunha sobre a Política Nacional do Petróleo e definia as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, além de instituir a Sociedade Anônima e dar outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2004.htm. Acessada em 29 de março de 2011.

A mudança mais impactante da Lei 2.004/53 ocorreu em 1989, com o advento da Lei 7.990/89⁷². Essa Lei, até os dias de hoje, divide com a Lei do Petróleo – Lei 9.478/97⁷³ – a distribuição da produção terrestre e marítima de royalties.

O tema passou a ter status constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988, que, no parágrafo primeiro do artigo 20, assegurou

"aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração".

Dessa forma, os conceitos de compensação financeira ou participação nos resultados da exploração são a idéia base para se pensar em repartição dos royalties do petróleo.

Além disso, não se pode esquecer que essa exigência de compensação, ou internalização dos custos sociais, vem a ser um acerto constitucional pelo fato de o ICMS devido aos estados, excepcionalmente no caso da indústria do petróleo, não ser recolhido na origem, mas sim no estado destinatário do bem, o que representa uma perda significativa para os estados produtores, que são justamente aqueles que sofrem os impactos negativos da atividade econômica.

Nesse sentido, o legislador constitucional, através da referida norma, determinou que Estados, Distrito Federal e Municípios, além de órgãos da administração direta da União, participassem do resultado da exploração de petróleo e gás no Brasil ou recebessem uma compensação financeira pela sua exploração, quando a atividade se desenvolver no respectivo

⁷² BRASIL. Lei n. 7.990 de 28 de dezembro de 1989. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm. Acessada em 29 de março de 2011.

⁷³ BRASIL. Lei n. 9.478 de 06 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm. Acessada em 29 de março de 2011.

território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. Existe, como exceção, o caso dos Municípios que possuem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural – art. 49, I, c, da Lei 9.478/97.

Sendo assim, se existir parcela a ser distribuída a outros Estados e Municípios não confrontantes, essa parcela, por obediência ao referido preceito constitucional, deve ser obtida a partir da diminuição da compensação ou do resultado destinado aos órgãos da administração direta da União, não sendo legítima a redução da parcela devida a Estados e Municípios produtores, que sofrem diretamente os impactos negativos da atividade.

No modelo de concessão da atividade, atualmente em vigor, os Estados, Distrito Federal e Municípios não participam dos resultados da exploração. Assim, vale a regra da compensação financeira, que só pode ser aplicada aos Estados e Municípios confrontantes e, excepcionalmente, aos Municípios que suportam as operações logísticas, de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, que não confrontam com o mar. Qualquer interpretação contrária violaria a ordem Constitucional vigente.

Além disso, a divisão dos royalties do petróleo entre todos os entes da Federação caracteriza uma desigualdade entre os Estados e Municípios que sofrem os impactos negativos da atividade econômica e aqueles que não são afetados pela exploração, pois obrigaria o investimento de alguns (os afetados) e passaria a beneficiar a todos. Quando ocorre uma situação como essa, em que os desiguais são tratados como iguais, há uma evidente afronta ao princípio da isonomia, que é uma das balizas da Constituição.

Vale lembrar, também, que, a flexibilização do monopólio da atividade de pesquisa e exploração do petróleo, feita a partir da Emenda Constitucional n.º 09/95, dependia de três condições, a saber: a criação de um marco regulatório; a revogação da Lei n.º 2.004/53; e a definição de novas políticas energéticas, inclusive, com a criação de uma agência regulamentadora. A Lei do Petróleo (Lei n.º 9.478/98) surgiu para suprir essas necessidades,

estabelecendo a nova realidade e normatizando os royalties. Em seu art. 48, a referida lei definiu que os primeiros 5% de royalty, correspondente ao montante mínimo, serão rateados na forma da lei 7.990/89 (70% (setenta por cento) aos Estados produtores; 20% (vinte por cento) aos Municípios produtores; e 10% (dez por cento) aos Municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural). A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento será partilhado entre os Estados e Municípios produtores e oscila, dependendo do local da exploração. Se ocorrer a produção em terra ou em lagos, rios e ilhas, os Estado e Municípios recebem respectivamente 52,5% e 15% da exploração em seu território (limite espacial). No caso de produção localizada na plataforma continental os Estados e Municípios confrontantes recebem respectivamente 22,5%. Os Municípios diretamente afetados recebem 7,5% e ainda, em sendo exploração na plataforma continental, o Ministério da Marinha entra na repartição levando 15% a título de fiscalização e proteção das áreas de produção. Em qualquer caso 25% do montante é sempre destinado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiamento de pesquisa científica e do desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à indústria petroquímica de pesquisas. Assim, em síntese, nas extensões marítimas a União já fica com 40% de todos os royalties produzidos.

Depois da edição da Lei do Petróleo, foi editado o Decreto Federal n.º 2.705/98 para regulamentá-la. Esse decreto define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais, dentre elas os royalties. Em seu artigo 11, estabelece que os royalties previstos no inciso II, do art. 45 da Lei n.º 9.478/97, constituem compensação financeira devida pelos concessionários de exploração e produção de petróleo ou gás natural, e serão pagos mensalmente, com relação a cada campo, a partir do mês em que ocorrer a respectiva data de início da produção, vedada quaisquer deduções.

Desse modo, resta evidente que a exigência do pagamento de royalties representa uma compensação financeira não só pela exploração da atividade, mas também em razão de toda a infra-estrutura e urbanização e por todos os danos decorrentes. Assim, os royalties deveriam privilegiar e afetar os entes que efetivamente são atingidos pela atividade da indústria petrolífera.

Entretanto, parece não ser esta a opinião de alguns parlamentares. Tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que, ao estabelecer um novo marco regulatório para a indústria do petróleo, pretende repartir as compensações financeiras por todos os entes da Federação, pouco importando o fato destes sofrerem ou não os impactos negativos da atividade. Ademais, a chamada "emenda Ibsen", altera substancialmente o critério de distribuição de royalties, inclusive para os contratos de concessão hoje em vigor, colocando em risco a segurança jurídica.

A referida "emenda", com a devida vênia, não pode prosperar. Primeiro porque os Estados e Municípios confrontantes e, excepcionalmente, os Municípios que fazem operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural são obrigados a fazer pesados investimentos para poderem escoar toda a produção e ao mesmo tempo sofrem com o desgaste ambiental provocado pelo progresso, urbanização e pela poluição. Depois, o projeto viola o direito adquirido, previsto na carta política de 1988, no inciso XXXVI do seu artigo 5º, e a segurança jurídica ao modificar as regras vigentes para os contratos de concessão já firmados e prejudica as receitas e provisões de receitas dos Estados e Municípios confrontantes. Ademais, trata com igualdade os desiguais, violando o princípio constitucional da isonomia.

Desta forma, espera-se primeiramente que a emenda não seja aprovada no Senado Federal, em razão de todas as críticas acima formuladas. Caso seja, restará ao Supremo

Tribunal Federal exercer o seu papel de guardião da ordem jurídica constitucional, declarando a inconstitucionalidade da norma eventualmente aprovada.

3.5. Tributação ambiental

Nos dizeres de Regina Helena Costa⁷⁴, a tributação ambiental pode ser conceituada como o emprego de instrumentos tributários para orientar o comportamento dos contribuintes a proteger o meio ambiente, bem como para gerar os recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental.

Para delimitar o objeto de estudo do Direito Tributário Ambiental, pode-se defini-lo como sendo

“o ramo da ciência do direito tributário que tem por objeto o 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”⁷⁵

Nesse sentido, as denominadas *green taxes*, ou tributos ecologicamente orientados, são aqueles que influenciam nas decisões econômicas de modo a tornar mais interessante a opção ecologicamente correta.

Sabe-se que, nas atividades econômicas, as decisões são tomadas de acordo com o binômio custo/benefício. Assim, ainda que não seja exclusivo, o custo é um critério de grande relevância nas decisões diárias, não apenas do empresário, mas de todos, motivo pelo qual, se os custos da degradação ambiental não forem refletidos nos preços, as decisões econômicas nunca serão as mais corretas do ponto de vista ambiental.

⁷⁴ COSTA, Regina Helena. Tributação Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 303.

⁷⁵ TÓRRES, Heleno Taveira. Da relação de competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados “tributos ambientais”. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, H. T.(Org.). São Paulo: Malheiros, 2005. p. 101.

A função das *green taxes*, portanto, é a de internalizar os custos ambientais, ou seja, trazer para o custo de cada bem, mercadoria ou serviço o custo que o seu consumo representa em termos ambientais, de modo que a tendência seja a de substituição da atividade poluente por outra economicamente mais interessante e que seja, ao mesmo tempo, a mais correta e adequada do ponto de vista ecológico, tendo como parâmetro a sustentabilidade.

Sendo assim, serão abordadas neste item as várias espécies tributárias colocadas à disposição do Poder Público que podem ser utilizadas com o propósito de preservação ambiental e a maneira como isso pode ser feito.

3.5.1 Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR

O imposto sobre a propriedade territorial rural – ITR está previsto no art. 153, VI, da CRFB/88. Trata-se de um tributo de competência federal, cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de um bem imóvel localizado fora do perímetro urbano do município e tem como base de cálculo o valor fundiário, conforme arts. 29 e 30 do Código tributário Nacional – CTN. Além disso, o ITR possui finalidade extrafiscal, pois funciona como instrumento auxiliar de disciplinamento do poder público sobre a propriedade rural.

i) Da isenção do ITR nas unidades de conservação (L. 9393/96)

Antes de se adentrar ao estudo da isenção do ITR nas unidades de conservação, é importante entender o que são essas unidades, até porque, como se verá adiante, essa isenção poderá variar conforme o tipo de unidade de conservação existente no imóvel rural particular, bem como é possível sua ocorrência quando este último situar-se em área denominada zona de amortecimento ou em corredor ecológico.

Em atenção ao mandamento contido no art. 225, § 1º, III, da CRFB/88, o Congresso Nacional editou em 18 de julho de 2000 a Lei n.º 9.985, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. O art. 2º, I, dessa lei define as unidades de conservação como sendo

o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção

Entretanto, a legislação esparsa que tutela o meio ambiente não contempla apenas as unidades de conservação estrito *sensu*. Nesse sentido, Édis Milaré⁷⁶ esclarece que as unidades de conservação podem ser típicas ou atípicas. Seriam típicas as unidades referidas no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal e criadas pelo Poder Público na forma do que expressamente dispõe a Lei 9.985/00. Por sua vez, seriam atípicas as outras áreas protegidas que, embora possuam características que se amoldam ao conceito do art. 2º, I, da l. 9.985/00, não estão expressamente arroladas nesse dispositivo, tais como as áreas de preservação permanente previstas no art. 2º do Código Florestal – Lei 4.771/65. Por essa razão, o referido autor prefere se referir a espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito e em sentido amplo.

Além disso, a Lei 9.985/00 dividiu as unidades de conservação em dois grupos:

D) Unidades de Proteção Integral (uso indireto): são aquelas onde é expressamente proibido o consumo, a coleta, dano ou destruição dos recursos naturais, assim como qualquer alteração do ecossistema dentro dessas unidades. Esse grupo é composto pelas seguintes categorias de Unidades de Conservação: Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural; Refúgio de Vida Silvestre; e

⁷⁶ MILARÉ, Édis. *op. cit.* p. 695.

II) Unidades de Uso Sustentável (uso direto): São aquelas destinadas a utilização racional dos recursos naturais, sendo admitida a coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais, mas de forma planejada e regulamentada. Esse grupo é constituído pelas seguintes categorias de Unidades de Conservação: Área de Proteção Ambiental (APA); Área de Relevante Interesse Ecológico (Arie); Floresta Nacional (Flona); Reserva Extrativista (Resex); Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS); Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Quanto ao domínio das terras, as Unidades de Conservação classificam-se em:

I) UCs de posse e domínio públicos: são as que requerem a desapropriação das terras particulares: Estações Ecológicas; Reserva Biológica; Parques; Floresta Nacional; Reserva Extrativista (apenas o domínio é público, pois a posse é cedida por contrato às famílias extrativistas); e Reserva de Fauna.

II) UCs de posse e domínio privados: são as que prescindem de desapropriação: Monumento Natural; Refúgio da Vida Silvestre; Áreas de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

III) UC de posse e domínio *ex lege*, para a qual a lei faculta ao Poder Público a desapropriação: Reserva de Desenvolvimento Sustentável.

Essas classificações são importantes para melhor visualizar os tipos de Unidades de Conservação e o quanto interferem no uso e gozo da propriedade privada, bem como para constatar-se que nem todas implicam na desapropriação.

Ademais, é importante esclarecer que as espécies de unidades de conservação previstas na Lei nº 9.985/00 não são taxativas, ou seja, podem ser instituídas novas modalidades desde que previstas em lei formal federal, estadual ou municipal, de modo a ampliar o rol previsto nesta lei.

Feitos esses esclarecimentos acerca das unidades de conservação, é possível retomar o estudo do ITR nessas unidades.

A Lei de Política Agrícola⁷⁷ – Lei nº 8.171/91 – dispõe em seu art. 104, *caput* e parágrafo único, que:

Art. 104. São isentas de tributação e do pagamento do Imposto Territorial Rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 1965, com nova redação dada pela Lei 7.803, de 1989. Parágrafo único – A isenção do Imposto Territorial Rural-ITR estende-se às áreas da propriedade rural de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declarados por ato do órgão competente federal ou estadual, e que ampliam as restrições de uso previstas no *caput* deste artigo.

Dessa forma, a criação de unidades de conservação em terras de domínio privado configura hipótese de isenção do ITR, pois é realizada por ato do Poder Público e o motivo de sua instituição é o interesse ecológico na proteção dos ecossistemas.

Além disso, o art. 10, II, da Lei nº 9.393/96, que passou a disciplinar o ITR, excluiu expressamente da área tributável as seguintes áreas: (i) de preservação permanente (APP) e de reserva florestal legal (RFL); (ii) 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; (iii) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; e (iv) as áreas sob regime de servidão florestal.

Verifica-se, portanto, que a Lei 9.393/1996 não só corroborou os termos da Lei de Política Agrícola, mas também acrescentou uma hipótese de isenção do ITR, qual seja a área imprestável à exploração econômica e que tenha sido declarada como de interesse ecológico.

Observe-se, ainda, que a referida lei não menciona as circunstâncias em razão das quais uma área pode ser considerada imprestável para fins de isenção de ITR. A doutrina

⁷⁷ BRASIL. Lei n. 8.171 de 17 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política agrícola. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8171.htm. Acessada em 01 de maio de 2011.

esclarece que a imprestabilidade da área pode se dar por razões naturais (físico-químicas) ou por razões jurídicas, pois quando nela for declarado interesse ecológico cuja proteção seja incompatível com a intervenção humana, não será a área, por certo, prestável a qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal.

Questão polêmica é a necessidade ou não do Ato Declaratório Ambiental – ADA, previsto na Instrução Normativa n.º 67/97 da Secretaria da Receita Federal, para que o contribuinte possa usufruir da isenção do ITR.

Conforme o mencionado anteriormente, a Lei 9.393/96, em seu art. 10, inciso II, alíneas “b” e “c”, dispõe que o interesse ecológico deve ser declarado mediante ato do órgão competente, federal ou estadual. A referida IN n.º67/97 deu nova redação à IN SRF n.º43/97, cujo art. 10, § 4º, passou a prever que as áreas de preservação permanente e as de utilização limitada serão reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado através de convênio.

De acordo com essas instruções, portanto, para fazer jus à isenção do ITR, o contribuinte teria de preencher o Ato Declaratório Ambiental – ADA, fazendo o protocolo no IBAMA, e, além disso, comprovar a criação de unidade de conservação federal ou estadual, juntando o respectivo ato de criação (decreto, lei, portaria, etc). Ademais, se preciso for, deveria comprovar, mediante mapas topográficos, que tal unidade de conservação está realmente situada em seu imóvel rural, especificando em que proporção (área).

Entretanto, no julgamento do Recurso Especial n.º 587.429/AL, o Superior Tribunal de Justiça afirmou categoricamente a absoluta desnecessidade de ato declaratório do IBAMA para que o contribuinte faça jus à isenção do ITR. Isso em razão da Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, que inseriu o § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal. Como a referida norma é de cunho

interpretativo, pode, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fatos pretéritos, bastando a simples declaração do contribuinte.

Ainda com relação ao Ato Declaratório Ambiental – ADA, é preciso esclarecer que, em qualquer dos casos de isenção do ITR por existência de áreas ambientais, o contribuinte interessado tem o ônus de apresentá-lo ao IBAMA. Tal obrigação está prevista no art. 17-O, §1º, da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 10.165/00, *in verbis*:

Art. 17-O. Os proprietários rurais que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental, deverão recolher ao IBAMA, a importância prevista no item 3.11 do Anexo VII da Lei 9.960/2000, a título de Taxa de Vistoria.

§1º-A. A Taxa de Vistoria a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor da redução do imposto proporcionada pelo ADA.

§1º. A utilização do ADA para efeito de redução do valor do ITR é obrigatória.

§2º. O pagamento de que trata o caput deste artigo poderá ser efetivado em cota única ou em parcelas, nos mesmos moldes escolhidos pelo contribuinte para o pagamento do ITR, em documento próprio de arrecadação do IBAMA.

§3º. Para efeito de pagamento parcelado, nenhuma parcela poderá ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais).

§4º. O inadimplemento de qualquer parcela ensejará a cobrança de juros e multa nos termos dos incisos I e II, do caput e §§ 1º-A e 1º, todos do art.17-H desta Lei.

§5º. Após a vistoria, realizada por amostragem, caso os dados constantes do ADA não coincidam com os efetivamente levantados pelos técnicos do IBAMA, estes lavrarão, de ofício, novo ADA, contendo os dados reais, o qual será encaminhado à Secretaria da Receita Federal, para as providências cabíveis.

A competência legal para regulamentar o procedimento de entrega do ADA é da Secretaria da Receita Federal, nos termos da art. 10, caput, da Lei 9.393/96⁷⁸, *in verbis*:

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.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 554⁷⁹, de 12/07/05, disciplina a entrega do ADA, no art. 10, *in litteris*:

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 9.393 de 17 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9393.htm. Acessado em 01 de maio de 2011.

⁷⁹ BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Instrução normativa n. 554 de 12 de julho de 2005. Dispõe sobre a entrega da Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (DITR) relativa ao exercício de 2005 e

Art. 10. O contribuinte deverá protocolizar o Ato Declaratório Ambiental (ADA) a que se refere o art. 17-O da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, com redação dada pelo art. 1º da Lei 10.165, de 27 de dezembro de 2000, no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), no prazo de seis meses, contado do término do prazo fixado para a entrega da DITR, estabelecido no art.3º, se o imóvel rural:

I – estiver sendo declarado pela primeira vez com a informação de áreas não-tributáveis; ou

II – teve alteradas as áreas não tributáveis em relação ao ADA anteriormente protocolizado, inclusive no caso de alienação de área parcial.

A cada exercício financeiro a Secretaria da Receita Federal publica uma instrução normativa correspondente ao ITR do exercício seguinte.

ii) Isenção do ITR nas Unidades de Conservação de Domínio Público

É cediço que o proprietário não perde a sua propriedade pela simples vigência do ato administrativo que cria a unidade de conservação de domínio público e declara as terras particulares envolvidas como de utilidade pública para fins de desapropriação.

A desapropriação somente será efetivada quando da inscrição no registro imobiliário da escritura pública assinada, amigavelmente, pelo proprietário, ou quando for declarada por sentença judicial em ação própria.

Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, resta ao proprietário postular ação de indenização por desapropriação indireta, que, no entanto, não admite pleitear indenização por lucros cessantes, conforme expressa vedação contida no art. 45 da Lei n.º 9.985/00.

Insta observar, contudo, que até a efetiva desapropriação, direta ou indireta, o proprietário não tem a obrigação de pagar o ITR.

Se a restrição administrativa imposta pelo Poder Público, com vistas a proteger os ecossistemas, não coincidir com as duas limitações que recaem sobre todas as propriedades

rurais (Reserva Florestal Legal e Área de Preservação Permanente), ainda assim, ela poderá ser considerada como causa de isenção do tributo rural.

Isto porque, a unidade de conservação implica várias restrições administrativas no direito de propriedade, restrições essas que extrapolam as preestabelecidas no Código Florestal quanto às áreas de reserva legal florestal e áreas de preservação permanente, pois, na unidade, a proteção ambiental ocorre por motivos decorrentes de estudos específicos realizados na área a ser protegidas. Por isso, pode-se afirmar que as normas de utilização de áreas situadas em unidades de conservação são diferenciadas das demais.

Assim sendo, desde a declaração do interesse ecológico consubstanciado no ato criador da unidade de conservação, estará a incidir a isenção do ITR em favor do proprietário/possuidor de área atingida pelos limites do espaço protegido pelo poder público, federal ou estadual.

Obviamente que, em se tratando de unidade de conservação de domínio público, após a desapropriação efetiva, com prévia indenização em dinheiro ao particular, não mais incidirá o ITR, haja vista que o bem deixará de ser do particular.

Questão interessante é saber a partir de quando o proprietário de imóvel rural situado em unidade de conservação de domínio público estará isento do ITR.

A solução mais adequada é considerar que, nas Estações Ecológicas; Reserva Biológica, Parques Nacionais e Parques Estaduais, a isenção terá efeitos desde a vigência do ato criador da unidade. Isso porque são unidades pertencentes ao grupo de proteção integral e que, portanto, tornam o imóvel impróprio para exploração econômica desde a origem do ato declaratório do interesse público.

Já na Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, por não pertencerem ao grupo de proteção integral, a isenção terá efeito a partir da incidência da restrição, isto é, quando da aprovação do plano de manejo.

iii) Nas Unidades de Conservação de Posse e Domínio Privados

A isenção do ITR também ocorre nas áreas atingidas pela criação de unidade de conservação de domínio e posse privados, são elas: Monumento Natural; Refúgio da Vida Silvestre; Áreas de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Reserva Particular do Patrimônio Natural, e dependendo do caso a Reserva de Desenvolvimento Sustentável.

Tais unidades, após a aprovação do plano de manejo, nos 05 (cinco) anos posteriores à criação da UC, terão grandes restrições, pois os proprietários estarão impedidos de promover alterações, atividades ou utilização em desacordo com tal planejamento, art. 28 *caput*, da Lei 9.985/00. Equivale afirmar que o plano de manejo será a “lei” de uso e ocupação da unidade de conservação. Daí concluir-se que será ele o marco inicial da isenção do ITR nas áreas em que houver proibição das atividades normalmente exercidas na propriedade privada.

Excepcionam-se, quanto ao momento da isenção do ITR o Monumento Natural e o Refúgio da Vida Silvestre, por serem espécies do grupo proteção integral, embora as terras continuem no domínio privado⁸⁰. Em tais hipóteses, a área sofrerá restrições administrativas desde a sua criação, como vimos anteriormente, por força do art.28, parágrafo único, da Lei 9.985/2000, razão pela qual a isenção coincide com a vigência do ato criador destas unidades de conservação.

Cumprе alertar que não haverá isenção em terras inseridas em unidades de conservação municipais, já que a Lei nº 8.171/91 não fez referência expressa a este caso. Embora se constate haver flagrante injustiça nessa exclusão, não se pode esquecer que a isenção tributária deve ser interpretada segundo o princípio da legalidade estrita.

⁸⁰ Excepcionalmente pode haver desapropriação dessas terras, se o uso particular for incompatível com a preservação.

iv) Nas Adjacências: Zona de Amortecimento e Corredor Ecológico

Mesmo os produtores rurais que não tenham suas terras inseridas em unidades de conservação poderão sofrer restrições de proteção ecológica, se o seu imóvel estiver situado no entorno da unidade, na faixa denominada zona de amortecimento ou situado entre unidades de conservação, servindo de passagem para os animais ou insetos habitantes dessas últimas, o que a lei denomina corredor ecológico.

A Lei 9.985/00 define zona de amortecimento, como sendo “o entorno de uma unidade de conservação onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade”.⁸¹

Já o corredor ecológico é constituído por:

porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais.⁸²

As unidades de conservação devem possuir uma zona de amortecimento e as propriedades privadas situadas nestas áreas sofreram as restrições delas decorrentes. Exceto em duas hipóteses, quando se tratar de Área de Proteção Ambiental – APA ou de Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN, onde não há zona de amortecimento.⁸³

⁸¹ BRASIL. Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/leis-ordinarias/legislacao-1/leis-ordinarias/2000#content>. Acesso em 05 de abril de 2011. “art.2º, XVIII - zona de amortecimento: o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade;”

⁸² Conforme expressamente previsto no art.2º, XIX, da Lei nº 9.985/00.

⁸³ Por expressa previsão do art. 25, *caput*, da Lei nº 9.985/00.

Quanto à extensão da zona de amortecimento, a mencionada lei estabelece que será definida no ato de criação da unidade ou posteriormente⁸⁴.

Já os corredores ecológicos serão instituídos conforme a conveniência e a oportunidade do caso concreto.

O §1º do art.25 dispõe que “o órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona de amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação.”

Portanto, ainda que o ato de criação da unidade não faça menção sobre a existência de zona de amortecimento e corredores ecológicos, poderá o órgão ambiental delimitá-los, ressalvadas as exceções, impondo restrições ao proprietário rural, seja por ato administrativo específico, seja no plano de manejo.

Dessa forma, diante da restrição ocasionada pela instituição de zona de amortecimento ou pelo corredor ecológico, deve-se entender que a propriedade inserida nestas áreas também está isenta do Imposto Territorial Rural.

3.5.2 ICMS ecológico ou verde

O Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS está previsto no art. 155, II, da CRFB/88. Trata-se de um tributo de competência estadual, que tem como fato gerador a movimentação de mercadorias e serviços de um Estado para outro, entre municípios ou ainda sobre a importação de mercadorias e prestação de serviços no exterior.

Criado pela Constituição Federal de 1888, o ICMS é regulamentado pela Lei Complementar 87/1996, conhecida como Lei Kandir, que contém as normas gerais, e pelas leis complementares 92/1997, 99/1999 e 102/2000.

⁸⁴ Nos termos do art. 25, §2º, da Lei nº 9.985/00.

A aplicação do ICMS também pode depender da legislação tributária de cada Estado, que pode determinar, por exemplo, as alíquotas aplicáveis a cada caso e como os recursos do ICMS podem ser aplicados.

No que se refere às alíquotas, elas devem obedecer ao chamado “critério de essencialidade”, segundo o qual mercadorias e serviços considerados essenciais devem ter uma tributação menor que outros considerados bens e serviços considerados supérfluos. Tal critério denota a finalidade extrafiscal do tributo.

Além disso, o art. 158, IV, e parágrafo único da Constituição Federal determina que 25% do ICMS arrecadado pelo Estado seja repassado aos municípios, sendo que desses 25%, $\frac{3}{4}$, no mínimo, ou 75% devem ser distribuídos aos municípios na proporção do valor adicionado fiscal (VAF) e os outros $\frac{1}{4}$, (25%) de acordo com o que dispuser a lei estadual ou, no caso dos territórios, federal.

Em atenção ao que dispõe o art. 158, parágrafo único, II, da CRFB/88, vários estados criaram por lei aquilo que ficou conhecido como “ICMS Ecológico”, derrubando a antiga crença de que economia e ecologia são conceitos opostos.

Trata-se de um mecanismo que possibilita aos municípios receberem repasses financeiros arrecadados pelos Estados com o ICMS, a partir da definição, em leis estaduais, de critérios ambientais para a partilha da “quota-parte” que os municípios têm direito de receber por força da Constituição Federal. Ao mesmo tempo em que funciona como um incentivo para os municípios continuarem investindo na preservação ambiental, o ICMS Ecológico ou Verde também serve como uma fonte de renda importante para muitos deles, atuando, desta forma, como um grande instrumento de fomento ao desenvolvimento sustentável.

O Paraná foi o primeiro estado brasileiro a instituir o ICMS Ecológico. Já em 1989 a Constituição estadual previa a medida que foi regulamentada em 1991 pela Lei

Complementar estadual 59/1991. Como conseqüência, a área preservada cresceu doze vezes nos dez anos seguintes à instituição do mecanismo do ICMS Ecológico⁸⁵. O Rio de Janeiro instituiu o ICMS Ecológico em 2007, com a Lei estadual n.º 5.100/07, regulamentada pelo Decreto n.º 41.844/09. Os outros Estados ainda estudam a possibilidade de aplicação do imposto e, na maioria deles já existem projetos de lei para a aplicação do imposto na preservação ambiental.

Os critérios para determinação de qual o valor que deverá ser repassado aos municípios podem variar de acordo com o Estado em questão, porém, a exemplo do que foi pioneiramente implantado no Paraná, todos levam em conta a existência de Unidades de Conservação e/ou áreas protegidas.

Alguns, a exemplo do Estado de Minas Gerais que foi o terceiro a implantar o ICMS Ecológico, definiram “índices de qualidade ambiental” que são usados para determinar o percentual do ICMS Verde a ser repassado. Neste sistema usa-se além do critério de área existente de unidades de conservação, uma pontuação ou peso de acordo com o tipo de unidade de conservação (tem peso maior – ou seja, recebem mais – aquelas que possuem uso mais restrito, assim como as reservas biológicas. Veja mais no artigo sobre “unidades de conservação”) e a qualidade de sua preservação. Já em Pernambuco, por exemplo, o ICMS Ecológico engloba também critérios de desenvolvimento social, aliados ao de preservação ambiental.

No Rio de Janeiro, o ICMS ecológico foi instituído pela Lei estadual número 5.100/07, que acrescentou o inciso VI ao art. 1º da Lei estadual número 2.664/96, a qual regulamenta o repasse aos municípios previsto no art. 158, parágrafo único, II, da Constituição Federal. De acordo com a mudança legislativa, o critério ambiental passa a ser considerado quando da divisão entre os municípios do produto da arrecadação do tributo estadual.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.tributoverde.com.br/site/modules/news/article.php?storyid=5>. Acessado em 05 de maio de 2011.

A iniciativa tem dois objetivos principais, quais sejam, a de ressarcir os municípios pela restrição ao uso de seu território, notadamente no caso de unidades de conservação da natureza e mananciais de abastecimento; bem como a de recompensar os municípios pelos investimentos ambientais realizados, uma vez que os benefícios são compartilhados por todos os vizinhos, como no caso do tratamento do esgoto e na correta destinação de seus resíduos.

O ICMS Verde carioca é composto pelos seguintes critérios: 45% para unidades de conservação; 30% para qualidade da água; e 25% para gestão dos resíduos sólidos. No entanto, para se habilitar a receber os recursos, os municípios devem dispor de Sistema Municipal de Meio Ambiente, composto por órgão executor de política ambiental, um conselho e um Fundo de Meio Ambiente, além de guarda ambiental.

Além disso, os repasses são proporcionais às metas alcançadas nessas áreas: quanto melhores os indicadores, mais recursos as prefeituras recebem. A cada ano, os índices são recalculados, dando uma oportunidade para que os municípios que investiram em conservação ambiental aumentem sua participação no repasse de ICMS.

Nos dois primeiros anos, o município de Cachoeiras de Macacu liderou o repasse, tendo recebido cerca de R\$1,9 milhão, em 2009, e R\$ 3,5 milhões em 2010. Em 2011, sua estimativa de recebimento de ICMS Verde aumentou para R\$ 4,5 milhões, apesar de ter sido ultrapassado no ranking geral pelos municípios de Silva Jardim e Rio Claro, com estimativas de repasse de R\$ 5,3 milhões e R\$ 4,9 milhões, respectivamente⁸⁶.

Em suma, pode se afirmar que o ICMS Ecológico se mostrou um ótimo meio de incentivar os municípios a criar ou defender a criação de mais áreas de preservação e a melhorar a qualidade das áreas já protegidas com o intuito de aumentar a arrecadação. Para

⁸⁶ SECRETARIA DE ESTADO DO AMBIENTE, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=164974>. Acesso em: 10 de janeiro de 2012.

ilustrar tal afirmação, vale a pena reproduzir um trecho de interessante reportagem a respeito do aumento no repasse do ICMS ecológico no município fluminense de Macaé⁸⁷:

“Política ambiental adotada em Macaé aumenta o repasse de ICMS Ecológico. O repasse do ICMS ecológico para o município em função da política ambiental adotada nos últimos meses triplicou em relação ao ano anterior. O valor de R\$ 320 mil reais recebido por Macaé ano passado saltou para R\$ 1,09 milhão em 2010.”

Ressalte-se, por fim, que, embora tenha sido esclarecido que ICMS ecológico ou verde nada mais é do que a instituição do critério ambiental para fins de repasse aos municípios do produto da arrecadação do tributo, a concessão de qualquer benefício fiscal relativo ao ICMS deve obedecer ao comando do art. 155, XII, g, da Constituição Federal, ou seja, deve ser precedida de convênio entre os estados. Isso se justifica para evitar a chamada “guerra fiscal” entre os entes públicos.

3.5.3 IPTU de imóveis protegidos

O Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana está previsto no art. 156, I, da CRFB/88 como sendo um tributo de competência municipal, cujo fato gerador é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município, conforme art. 32 do Código tributário Nacional – CTN.

Em que pese o fato da fiscalidade ser tradicionalmente a função preponderante nesse tipo de tributo, pretende-se aqui demonstrar que a extrafiscalidade também está presente, podendo os entes públicos instituir o IPTU ambiental de modo “repressivo”, em função do impacto causado pelo imóvel, desde que não seja sanção por ato ilícito, mas sim uma forma

⁸⁷ SILVA, Fabiano. Política ambiental adotada em Macaé aumenta o repasse de ICMS Ecológico. Blog Macaé, Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2011. Disponível em <http://blogmacae.blogspot.com/2010/07/politica-ambiental-adotada-em-macae_08.html>. Acesso em 19 de dezembro de 2011.

de desestimular comportamentos prejudiciais ao meio ambiente; preservacionista, como forma de estímulo à preservação ambiental; ou progressivo, em função do descumprimento do plano diretor do município ou da função social da propriedade, como se demonstrará a seguir.

Nesse sentido, vale lembrar que a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, ressalva que esta deve atender a sua função social – art. 5º, XXIII. Para tanto, a proteção e a preservação do meio ambiente são medidas fundamentais. Com o escopo de efetuar a proteção ao meio-ambiente, pode e deve o município utilizar o IPTU como forma de alcançar tal objetivo, introduzindo incentivos fiscais aos munícipes que colaborarem em sua propriedade imobiliária com a preservação da natureza (IPTU ambiental preservacionista), ou gravames fiscais àqueles que obrarem em sentido diverso (IPTU ambiental repressivo ou IPTU ambiental progressivo no tempo).

Vale lembrar, por oportuno, que o Código Civil de 2002 menciona expressamente a função ambiental da propriedade ao preconizar, em seu art. 1.228, parágrafo único, que:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Verifica-se, portanto, que o direito de propriedade encontra outra limitação, além do dever de observância da sua função social, qual seja, deve ser exercido de acordo com suas finalidades econômica e sociais, preservando-se o meio ambiente. Fala-se, agora, em função sócio-ambiental da propriedade. Tais limitações ao exercício do direito de propriedade visam impedir ou tolher excessos, ou que a propriedade seja utilizada de forma prejudicial ao bem estar social.

Além disso, existem casos em que o Poder Público, no desempenho de suas atribuições legais, intervém legitimamente na propriedade privada, criando limitações

administrativas que impedem o proprietário ou possuidor de desfrutar de modo integral do seu direito sobre a coisa.

Essa intervenção estatal pode ter como fundamento a preservação do meio ambiente – artificial ou mesmo o natural. É o que acontece, por exemplo, no caso do tombamento. Esse instituto coloca sob a tutela pública os bens móveis e imóveis, públicos ou privados que, por suas características históricas, artísticas, estéticas, arquitetônicas, arqueológicas, ou documental e ambiental, devem ser preservados, impedindo-se, assim, a sua destruição ou descaracterização. Vale lembrar que o tombamento não retira a propriedade do imóvel e nem implica seu congelamento, permitindo transações comerciais e eventuais modificações, previamente autorizadas e acompanhadas, além de auxílio técnico do órgão competente.

Destaque-se que, normalmente, o tombamento é acompanhado da isenção do imposto para o contribuinte que, além de preservar o imóvel tombado, atende às exigências municipais acessórias.

No município do Rio de Janeiro, por exemplo, a isenção do IPTU para os imóveis de interesse histórico, cultural ou ecológico ou de preservação paisagística ou ambiental e que estejam em bom estado de conservação e com suas características arquitetônicas e decorativas relevantes respeitadas é garantida pelo Decreto número 28.247 de 30 de julho de 2007. O pedido de isenção deve ser feito pelo contribuinte junto à Secretaria Municipal de Fazenda – Coordenadoria de IPTU. Todavia, antes da abertura deste processo, deverá ser solicitado à Subprefeitura de patrimônio, em procedimento próprio, o certificado de adequação do imóvel (de acordo com o Decreto nº 28247/07 e conforme requerimento próprio) e nos termos da Resolução SEDREPAHC (atual SUBPC) número 02 de 02/11/2007.

Nesse aspecto, o IPTU Ecológico surge também como forma de compensar o contribuinte proprietário de um imóvel abrangido por uma limitação administrativa, diante da impossibilidade de usufruto integral de sua propriedade – IPTU ambiental preservacionista.

Além disso, merece destaque o instituto da progressividade, previsto nos artigos 156, § 1º, I e II, e 182, § 4º, II da Constituição Federal. Esses artigos tratam de diferentes hipóteses em que será cabível a aplicação da progressividade, razão pela qual é preciso distingui-los.

O primeiro dispositivo – art. 156, § 1º, I, da CRFB – cuida da progressividade do tributo em razão do valor do imóvel e qualifica o imposto com vistas a instrumentalizar a exação fiscal e sem contrariar o princípio da função social da propriedade. Já no inciso II deste mesmo dispositivo, está positivada a chamada progressividade seletiva do IPTU, que tem os mesmos fins da anterior. Tanto a primeira quanto a segunda buscam concretizar o princípio da capacidade contributiva, que prevê a graduação do imposto segundo a capacidade econômica do contribuinte. Por meio da progressividade, pode o Poder Público Municipal, em função das características individuais do proprietário, tais como a quantidade de imóveis de sua propriedade, a localização dos mesmos, suas extensões, etc. (aferindo seu real poder de contribuição) efetivar o princípio da capacidade contributiva, inserto no Texto Constitucional no art. 145, §1º

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que somente a partir da Emenda Constitucional número 20, de 13 de setembro de 2000, é que a lei municipal está autorizada a instituir alíquotas progressivas para o IPTU, sendo inconstitucionais as previsões anteriores à referida Emenda, conforme o enunciado número 668 da súmula da jurisprudência predominante do Pretório Excelso.

Para fins de tributação ambiental, interessa sobremaneira o art. 182, § 4º, II, da CRFB. Isso porque ele visa à ordenação urbanística municipal e fundamenta-se no descumprimento do plano diretor. Esse dispositivo prevê a chamada progressividade no tempo, modalidade que foi parcialmente regulamentada pelo Estatuto da Cidade, haja vista também permitir-se à legislação municipal alguma discricionariedade legislativa, e que se impõe como verdadeiro instrumento promotor do princípio da função social da propriedade através do poder local.

Destaque-se, também, que, embora a Constituição Federal tenha instituído o IPTU progressivo no capítulo relativo à tributação e orçamento, a hipótese da progressividade guarda estreita relação com as políticas públicas, numa de suas nuanças. Daí a previsão do art. 182, § 4º, II, da CRFB, que se relaciona diretamente com as políticas públicas de desenvolvimento urbano, ou seja, instrumentalizando a alíquota progressiva para o desenvolvimento das cidades.

Dessa forma, a regulamentação do IPTU progressivo foi feita através do Estatuto da Cidade, cujo art. 7º se insere no contexto jurídico brasileiro como norma infraconstitucional voltada à implementação das políticas públicas de desenvolvimento urbano, utilizando a progressividade do IPTU como autêntico critério de implementação da função social da propriedade. E a função social da propriedade revela-se como típico princípio de desenvolvimento.

3.5.4 A polêmica taxa de fiscalização ambiental

A Portaria n. 37/98, do Ministério do Meio Ambiente instituiu a partir do ano de 1998 uma taxa para que as pessoas físicas e jurídicas fizessem o seu registro no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, estabelecendo sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes.

Nessa ocasião, foram inúmeras as demandas judiciais interpostas contra a cobrança do referido tributo. Questionava-se a violação dos princípios tributários, notadamente os da legalidade e da anterioridade, pois a criação do tributo somente poderia ser feita através de lei ordinária e a cobrança somente poderia ocorrer no exercício financeiro seguinte.

Para contornar a questão, o Governo Federal resolveu regulamentar a referida taxa através de uma medida provisória, que ganhou o n.º 2.015/99 e foi convertida na Lei n. 9.960,

de 28 de janeiro de 2000, dando o nome de Taxa de Fiscalização Ambiental – TFA ao tributo cobrado de pessoas físicas ou jurídicas que exercessem atividades potencialmente poluidoras e que utilizassem recursos ambientais.

Todavia, apenas três meses após a criação, o Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar nos autos da ADI 2.178-8/DF, suspendeu mais uma vez a cobrança da taxa, com base no descumprimento ao disposto no artigo 145, II da Constituição Federal, conforme transcrição abaixo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA). ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, o novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não o serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no art. 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esses exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada.

Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA.

Medida cautelar deferida.⁸⁸

Como se percebe, foram três os defeitos que levaram o Pretório Excelso a suspender a cobrança da exação, a saber: falta de definição do serviço prestado; falta de especificação dos contribuintes potencialmente poluidores que deveriam ser fiscalizados; e falta de definição de alíquotas ou valor devido (tributo fixo), em face da expressão econômica do contribuinte, com ferimento ao princípio da isonomia.

Diante dessa decisão e interessado em restituir a cobrança do tributo, o IBAMA encomendou ao eminente jurista Sacha Calmon Navarro Coelho a elaboração de um projeto de lei para substituir a Lei 9.960/00. O destacado tributarista teve, assim, como preocupação

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.178-8/DF. Rel. Ministro Ilmar Galvão. Julgado em 14 de fevereiro de 2001.

central a correção das falhas apontadas, ressaltando a evidente característica de taxa pela execução do poder de polícia, que conforma a pretendida exação, agora sob a denominação de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA.

A primeira providência adotada foi caracterizar como fato gerador o serviço prestado, isto é, o efetivo exercício do poder de polícia pelo Poder Público, e não a mera atividade, o que ficou explicitamente consignado no art. 17-B do projeto.

Outra falha que o projeto buscou sanar foi a falta de especificação de contribuintes potencialmente poluidores, sobre quem deve ser permanentemente exercido o poder de polícia. Nesse sentido, o art. 17-C instituiu que “é sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta lei”. A partir dessa previsão e do rol de atividades constantes do referido anexo, não há mais que se falar em universo indefinido de contribuintes. Ao contrário, tal universo está bem definido, sendo todas as empresas que exerçam atividades potencialmente poluidoras claramente especificadas.

Por fim, a falta de definição de alíquotas ou valor fixo foi devidamente corrigida, com a previsão de que as pessoas jurídicas devem pagar maior ou menor taxa em função da potencialidade poluidora da atividade que exercem, e não em função da sua receita bruta, conforme os valores previstos no Anexo IX do projeto. Com isso, garante-se de forma mais segura e razoável a equivalência entre o valor devido e o custo da atividade de fiscalização e, assim, o princípio da isonomia é observado e respeitado.

Com efeito, o projeto corrige os equívocos identificados na Lei 9.960/00, delineando o perfil de autêntica taxa, nos termos do art. 145, II, da Constituição Federal e art. 78 do CTN. Esse projeto foi submetido ao Congresso Nacional, sendo aprovado e sancionado pelo Presidente da República, convertendo-se na Lei 10.165, de 27 de dezembro de 2000.

Desse modo, a partir da novel legislação, o Supremo Tribunal Federal entendeu prejudicada a ADI n.º 2.178-8/DF e em face dela foram ajuizadas as ADIs 2.422 e 2.423.

Ambas, no entanto, não foram conhecidas pelo Ministro Relator, em função de vícios processuais não relacionados ao objeto do presente estudo.

Destaque-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da TCFA instituída pela Lei 10.165/00, conforme se extrai dos julgados abaixo:

A hipótese de incidência da taxa é a fiscalização de atividades poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, exercida pelo IBAMA (Lei 6.938/1981, art. 17-B, com a redação da Lei 10.165/2000). Tem-se, pois, taxa que remunera o exercício do poder de polícia do Estado. Não há invocar o argumento no sentido de que a taxa decorrente do poder de polícia fica ‘restrita aos contribuintes cujos estabelecimentos tivessem sido efetivamente visitados pela fiscalização’, por isso que, registra Sacha Calmon parecer, fl. 377 essa questão já foi resolvida, pela negativa, pelo STF, que deixou assentada em diversos julgados a suficiência da manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (cf., *inter plures*, RE 116.518 e RE 230.973). Andou bem a Suprema Corte brasileira em não aferrar-se ao método antiquado da vistoria porta a porta, abrindo as portas do Direito às inovações tecnológicas que caracterizam a nossa era’. Destarte, os que exercem atividades de impacto ambiental tipificadas na lei sujeitam-se à fiscalização do IBAMA, pelo que são contribuintes da taxa decorrente dessa fiscalização, fiscalização que consubstancia, vale repetir, o poder de polícia estatal.”⁸⁹

E também:

Taxa florestal. (...) Exação fiscal que serve de contrapartida ao exercício do poder de polícia, cujos elementos básicos se encontram definidos em lei, possuindo base de cálculo distinta da de outros impostos, qual seja, o custo estimado do serviço de fiscalização.”⁹⁰.

Sendo assim, a TCFA é mais um tributo ambiental, agora juridicamente válido, em razão das mudanças promovidas pela Lei 10.165/00, e que vem a fortalecer não só o IBAMA, mas todo o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, na medida em que 60% do produto da arrecadação do tributo são repassados a alguns Estados brasileiros. Ademais, a

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 416.601. Rel. Ministro Carlos Velloso. Julgado em 10 de agosto de 2005, DJ de 30 de setembro de 2005. No mesmo sentido: RE 408.582-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-2-2011, Primeira Turma, DJE de 11-3-2011; RE 627.449-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-2-2011, Primeira Turma, DJE de 2-3-2011; RE 361.009-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 12-11-2010; AI 638.092-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-3-2009, Primeira Turma, DJE de 17-4-2009

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 239.397. Rel. Ministro Ilmar Galvão. Julgamento em 21 de março de 2000, DJ de 28 de abril de 2000.

TCFA também pode ser instituída na esfera estadual e, assim, ter uma parcela do produto da sua arrecadação também repassada aos municípios.

No Rio de Janeiro, a TCFA estadual começou a ser cobrada a partir de 2010, tendo como marco institucional as Leis estaduais número 5.438/09 e 5.629/10, além do Acordo de Cooperação Técnica entre o Instituto Estadual do Meio Ambiente – INEA e o IBAMA, firmado naquele mesmo ano, e da própria Lei federal 10.165/00. Notícias⁹¹ dão conta que a arrecadação do tributo vem aumentando consideravelmente, bem como o repasse aos municípios:

Municípios Vão Receber Mais Recursos Para Reforço Da Fiscalização Ambiental
25/04/2011 - 16:51h - Atualizado em 26/04/2011 - 15:39h

Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) devem totalizar este ano R\$ 3 milhões, três vezes mais do que no ano passado

Os recursos para reforço da fiscalização ambiental nos municípios, provenientes da parcela estadual da arrecadação da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) devem totalizar este ano R\$ 3 milhões, três vezes mais do que no ano passado. A boa notícia foi transmitida nesta quinta-feira (10/02) aos mais de 40 prefeitos e secretários municipais de meio ambiente que participaram de solenidade de entrega de 15 kits com equipamentos para fiscalização ambiental adquiridos pelo Instituto Estadual do Ambiente (Inea) com recurso da TCFA.

Desse modo, verifica-se que o tributo ambiental *in casu* possui duas vantagens importantes, quais sejam, a arrecadação e repasse crescentes aliados ao estímulo para a adoção de condutas ambientalmente corretas tanto por parte dos particulares, como também pelo Poder Público, pois o repasse da TCFA aos Municípios depende, por exemplo, da existência de um Plano Municipal de saneamento básico.

Além disso, este fato – arrecadação e repasse crescentes – serve para demonstrar que o estímulo fiscal não implica necessariamente renúncia de receita.

⁹¹ BRASIL. Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=434115>. Acessado em 03 de março de 2012.

4. Conclusão

A tributação ambiental se revela, nos dias de hoje, como um importante instrumento de que dispõe o poder público para direcionar as atividades econômicas dos particulares, na forma do art. 174 da Constituição Federal, possibilitando a internalização dos custos ambientais e levando os agentes econômicos a adotarem medidas que proporcionem a redução da poluição e a utilização racional dos recursos naturais, renováveis ou não.

Dessa forma, garante-se o desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que se preserva o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Apesar disso, ela ainda é empregada no Brasil com bastante timidez. Falta iniciativa legislativa aos entes públicos para conferir efetividade ao comando previsto no art. 225 da Constituição Federal e em tratados internacionais assinados pelo Brasil e, com efeito, instituir a tributação ambientalmente eficaz.

Verifica-se, também, que a fiscalidade dos tributos, lamentavelmente, ainda prepondera em relação à função extrafiscal de proteção ao meio ambiente. Essa mentalidade, aliás, precisa ser revista, pois os dados colhidos durante o estudo do tema e mencionados ao longo do trabalho indicam que os repasses recebidos por estados e municípios oriundos da arrecadação de tributos ditos ambientais tendem a crescer, como é o caso do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS ecológico e da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA.

Para exemplificar o que acaba de ser dito, pode-se citar o exemplo do ICMS ecológico no estado do Rio de Janeiro. Em 2009, quando começou a ser aplicada a regra de repartição do produto da arrecadação do tributo levando-se em conta o critério ambiental, o valor total

repassado aos municípios foi de R\$ 37.934.822,00. Para este ano de 2012, a estimativa da Secretaria de Estado do Ambiente é a de que o valor salte para R\$ 172.000.000,00⁹².

Como contribuição ao estudo dos tributos ambientais, foi possível chegar às seguintes proposições.

Quanto ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR, sua disciplina legal permite adotar incentivos à preservação ambiental mediante deduções na hipóteses de projetos voltados a esse fim, ou até mesmo isenções em relação a rendimentos provenientes de atividades interessantes sob o aspecto ecológico, o que ainda é feito de maneira tímida por demais.

No Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, a regra da seletividade em função da essencialidade do produto, que é obrigatória, conforme art. 153, §3º, I, da Constituição Federal, permite a adoção de alíquota mais gravosa para as operações com produtos industrializados tóxicos ou poluentes. De outro lado, seria possível a fixação de alíquota reduzida, ou até mesmo alíquota zero, para as operações que envolvam produtos industrializados, porém ecologicamente corretos, como é o caso dos produtos reciclados.

Na esfera estadual, é possível, e o estado do Rio de Janeiro já está aplicando, a fixação de alíquotas do Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor – IPVA graduadas em função do combustível utilizado. Assim, quanto mais poluente, maior a alíquota e, ao revés, quanto menos poluente, menor a alíquota do imposto. O estado do Rio de Janeiro já utiliza esse critério desde 1999, com a edição de Lei n.º 3.335/99, que alterou o art. 10 da lei do IPVA – Lei n.º 2.877/97.

No plano municipal, quanto ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, o município pode incentivar serviços voltados à preservação ambiental, como o ecoturismo, isentando-o ou concedendo incentivos fiscais.

⁹² BRASIL. Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=164974>. Acessado em 09 de abril de 2012.

Quanto a essas idéias propostas, duas ressalvas precisam ser feitas. A primeira diz respeito ao art. 14 da Lei Complementar n.º 101/00, segundo o qual a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deve ser acompanhada de medidas de compensação por meio do aumento de receita proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. Isso porque o presente trabalho não objetiva induzir o leitor à subversão da responsabilidade fiscal. A segunda ressalva que deve ser feita é a previsão do art. 167, IV, da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 42/03. De acordo com essa regra orçamentária, não se permite a afetação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas as exceções previstas no próprio dispositivo.

Por fim, merece destaque o fato de que a tributação ambiental deve ser manejada como instrumento do planejamento público. Sendo o processo de implementação de políticas públicas reflexo de toda uma fundamentação do Estado Contemporâneo, a finalidade extrafiscal da norma tributária emerge como um arranjo institucional legítimo na formulação e implementação para que uma política pública seja viável.

Nesse sentido, a finalidade extrafiscal da norma tributária constitui-se na aplicação de um modelo jurídico-tributário para a consecução de objetivos que preponderam sobre os fins simplesmente arrecadatórios de recursos financeiros para o Estado. A utilização da extrafiscalidade na implementação de políticas públicas tem por finalidade estimular ações afirmativas, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista a realização de valores constitucionalmente consagrados, atendendo às necessidades na condução da economia ou correção de situações sociais indesejadas ou mesmo possibilidade de fomento a certas atividades ou ramo de atividades de acordo com os preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Manual de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acessado em 29 de setembro de 2010.

_____. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acessado em 29 de setembro de 2010.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 29 de setembro de 2010.

_____. Lei n. 2.004 de 03 de outubro de 1953. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2004.htm.

_____. Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm.

_____. Lei n. 7.347 de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm.

_____. Lei n. 7.990 de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7990.htm.

_____. Lei n. 8.171 de 17 de janeiro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8171.htm.

_____. Lei n. 9.393 de 19 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9393.htm.

_____. Lei n. 9.478 de 06 de agosto de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm.

_____. Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm.

_____. Secretaria da Receita Federal. IN n. 554 de 12 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2005/in5542005.htm>.

_____. Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=164974>. Acessado em 10 de janeiro de 2012.

_____. Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=434115>. Acessado em 03 de março de 2012.

_____. Secretaria de Estado do Ambiente do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/sea/exibeconteudo?article-id=164974>. Acessado em 09 de abril de 2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BURLE FILHO, José Emmanuel. MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Compromisso de ajustamento de conduta e entidades paraestatais*. Revista do Ministério Público de Goiás, Goiânia, n.1. p. 90. 1996. *apud in* MILARÉ, Edis. *op cit.* p. 1042.

CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 132.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Função social dos Tributos*. Disponível em http://www.barroscarvalho.com.br/art_nac/funcao_social_atributos.pdf. Acessado em 16 de julho de 2011.

COSTA, Regina Helena. Apontamentos sobre a tributação ambiental no Brasil. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, H. T.(Org.). São Paulo: Malheiros, 2005.

COSTA, Regina Helena. Tributação Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. O Poder Judiciário e o meio ambiente. *O Estado de S. Paulo*, 18 jun.1988, p.42. *apud* MILARÉ, *op. cit.*, p. 1061.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha, NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HOUAISS, Antônio. *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*. Rio de Janeiro: Delta. 1993.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antonio. *Enciclopédia e Dicionário Ilustrado*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 6.ed. São Paulo: RT, 2008. p. 214.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009. p. 110.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. Revista de Direito Ambiental. n 2. São Paulo, RT. 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas. 2002. p. 135.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p.34-35.

NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.millenniumassessment.org/en/About.aspx#2>. Acessado em 07 de maio de 2011.

NUCLEAR, Teste. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Teste_nuclear. Acessado em 05 de outubro de 2009.

ORÇAMENTAL, Política. Disponível em: <[http:// wikipedia.org/wiki/Política_orçamental](http://wikipedia.org/wiki/Política_orçamental)>. Acessado em 15 de março de 2011

ROSA JR., Luiz Emygdio F. da. *Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Fabiano. *Política ambiental adotada em Macaé aumenta o repasse de ICMS Ecológico*. Blog Macaé, Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2011. Disponível em <http://blogmacae.blogspot.com/2010/07/politica-ambiental-adotada-em-macaee_08.html>. Acessado em 19 de dezembro de 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. O Conceito Constitucional de Tributo. In: TORRES, Heleno (Coor.). *Teoria Geral da Obrigação Tributária*. Estudos em homenagem ao Professor José Souto Maior Borges. São Paulo: Malheiros, 2005.

TÔRRES, Heleno Taveira. Da relação de competências constitucionais tributária e ambiental – os limites dos chamados “tributos ambientais”. In: *Direito Tributário Ambiental*. TORRES, H. T.(Org.). São Paulo: Malheiros, 2005.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Fabris. 1993.

VERDE, Tributo. Disponível em: <http://www.tributoverde.com.br/site/modules/news/article.php?storyid=5>. Acessado em 05/05/2011.

WILDLIFE FUND – WWF, World. *Relatório planeta vivo*. Disponível em http://www.wwf.org.br/informacoes/bliblioteca/publicacoes_educacao_ambiental/?4420. Acessado em 14 de dezembro de 2010.