

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO

FÁBIO HANAUER BALBINOT

**O direito fundamental ao meio ambiente e o reflexo vinculativo de sua
dimensão objetiva sobre a matriz motivacional do tributo: instrumento
constitucional de conformação e limitação de normas e políticas tributárias**

Caxias do Sul,

2017

FÁBIO HANAUER BALBINOT

O direito fundamental ao meio ambiente e o reflexo vinculativo de sua dimensão objetiva sobre a matriz motivacional do tributo: instrumento constitucional de conformação e limitação de normas e políticas tributárias

Dissertação apresentada ao Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul como requisito obrigatório para obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Antonio Steinmetz

Caxias do Sul,

2017

B172d Balbinot, Fábio Hanauer

O direito fundamental ao meio ambiente e o reflexo vinculativo de sua dimensão objetiva sobre a matriz motivacional do tributo : instrumento constitucional de conformação e limitação de normas e políticas tributárias / Fábio Hanauer Balbinot. – 2017.

120 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.

Orientação: Wilson Antonio Steinmetz.

1. Direito Tributário. 2. Direito Ambiental. 3. Direitos Fundamentais. I. Steinmetz, Wilson Antonio, orient. II. Título.



“O Direito Fundamental ao Meio Ambiente e o Reflexo Vinculativo de sua Dimensão Objetiva sobre a Matriz Motivacional do Tributo: instrumento constitucional de conformação e limitação de normas e políticas tributárias”.

Fábio Hanauer Balbinot

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Caxias do Sul, 20 de março de 2017.

Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Profª. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato
Universidade Federal de Rio Grande

Profª. Dra. Maria Carolina Rosa Gullo
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Sérgio Augustin
Universidade de Caxias do Sul

Para Luzia, com amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Luzia, por todo o amor e incentivo que me destes, sem seu apoio este momento não seria possível.

A meus pais, Áurea e Odilo (*in memoriam*), pelas oportunidades que me proporcionaram. Agradeço por todo amor e estrutura que me permitiram criar as bases que hoje conduzem minha vida e personalidade.

A meu amigo e sócio Jones Ruaro Junior, por todo seu apoio, compreensão e suporte nesse período em que esforços foram divididos.

À Wilson Antonio Steinmetz, meu orientador e verdadeiro mestre. Obrigado pela confiança, paciência, oportunidades e ensinamentos ao longo deste trabalho.

Aos colegas do Mestrado, em especial aos amigos Moisés João Rech e Renan Zenato Tronco, por toda a parceria nessa caminhada.

À Axl, Slash e Angus Young por comporem as notas que, em muitos momentos, reorganizaram os pensamentos na construção da dissertação.

À Universidade de Caxias do Sul e, em especial, a todos os professores do Programa em Pós Graduação pelo incentivo na realização da pesquisa e lições que contribuíram para a formação do trabalho e para o meu desenvolvimento acadêmico.

“It’s only rock n’ roll but I like it”.

Mick Jagger / Keith Richards

RESUMO

O direito fundamental ao meio ambiente reflete-se como princípio jurídico-objetivo vinculativo da atuação do Poder Público com aplicação direta sobre o Sistema Tributário Nacional. A consideração apresentada é fundamento nuclear para o desenvolvimento do tema na forma proposta no presente estudo, o qual busca qualificar o direito fundamental ao meio ambiente, especialmente a partir de sua dimensão objetiva, como mecanismo normativo constitucional conformador dos elementos do tributo e das políticas tributárias. Orientado metodologicamente pela argumentação própria da dogmática jurídica de matriz analítica, o estudo analisará os efeitos jurídicos decorrentes do direito ao meio ambiente a partir da sua contemplação como direito fundamental, avançando pela sua natureza jurídica de princípio constitucional de aplicabilidade imediata e vinculativa que o qualifica como elemento valorativo de direção e limitação sobre o sistema jurídico e, em especial, sobre o Sistema Tributário Nacional. Esses resultados teóricos conduzem à consideração do direito fundamental ao meio ambiente como vetor que conforma e limita a definição dos elementos dos tributos e das políticas tributárias, a fim de que esses sejam atores da promoção e proteção do próprio direito fundamental ao meio ambiente. Eventual desrespeito aos valores ambientais por parte da norma tributária concreta conduz à suspeição de inconstitucionalidade, fato este apenas relativizado na hipótese do descumprimento ser justificado por outro direito fundamental incidente sobre a base motivacional do tributo e que, na ponderação de princípios, prevaleça no caso concreto.

Palavras-chave: Direito fundamental ao meio ambiente. Sistema Tributário Nacional. Constitucionalidade. Ponderação de princípios.

ABSTRACT

The fundamental right to environment reflects as a legal objective principle binding of the Public Power action with direct application over the National Taxation System. The presented consideration is a nuclear foundation to the development of the subject as proposed in this study, which demands to qualify the fundamental right to environment, especially from its objective dimension, as a constitutional normative mechanism that shapes the tax itself and taxation policy. Methodologically oriented by the legal dogmatic of analytical pattern argumentation, the study shall examine the legal effects arising from the right to environment from its contemplation as a fundamental right, passing through the legal status of constitutional principle of immediate and mandatory application, qualified as a evaluative element of direction and limitation over the legal system and, specially, over the National Taxation System. These theoretical results lead to the account of the fundamental right to environment as the vector that conforms and limits the tax elements and taxation policy definitions, in order that they are the actors of the fundamental right to environment' promotion and protection. A possible contempt of environment values by the tangible tax rule leads to suspicion of unconstitutionality, fact relativized only in the hypothesis of noncompliance justified by other fundamental right influencing the motivational basis of tax and which prevails in the particular case in a principles weighting.

Keywords: Fundamental right to environment. National Taxation System. Constitutionality. Principles weighting.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE, SUA DIMENSÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL E A POSIÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DIRIGENTE.....	14
2.1 APANHADO HISTÓRICO: PRINCIPAIS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS QUE RECONHECERAM O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO ESPÉCIE DE DIREITO HUMANO.....	14
2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA POSIÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO.....	19
2.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EM NÍVEL INTERNACIONAL.....	24
2.4 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	28
2.5 A ESTRUTURA JURÍDICA DAS DISPOSIÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE.....	39
3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE, APLICABILIDADE IMEDIATA E VINCULATIVA: REFLEXO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE COMO ORDEM OBJETIVA DE VALORES SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	44
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E A APLICAÇÃO IMEDIATA DAS SUAS NORMAS DEFINIDORAS.....	44
3.2 A DUPLA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIMENSÃO DE DIREITO SUBJETIVO E DIMENSÃO JURÍDICA-OBJETIVA.....	50
3.2.1 A DIMENSÃO SUBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE.....	52
3.2.2 A DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	61
3.3 A IRRADIAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES E PRINCÍPIOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SOBRE O SISTEMA JURÍDICO	65
3.3.1 O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUA NATUREZA DE SISTEMA ABERTO E A INFLUÊNCIA DA DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE.....	69

4 A CONFORMAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL A PARTIR DOS VALORES REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE.....	72
4.1 A CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DA VINCULAÇÃO DOS VALORES AMBIENTAIS SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL: DIRETRIZ PARA O MOTIVO DO TRIBUTO.....	72
4.1.1 A VINCULAÇÃO DO MOTIVO DO TRIBUTO SOBRE A NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA.....	81
4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E OS VALORES REFLEXOS SOBRE O MOTIVO DO TRIBUTO COMO ELEMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS.....	90
4.2.1 EXEMPLOS DA MATERIALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA CONFORMAÇÃO DA MATRIZ TRIBUTÁRIA COM OS VALORES REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	95
4.3 A SUSPEIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E A COLISÃO VALORATIVA ENTRE OS PRINCÍPIOS REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E OUTRO DIREITO FUNDAMENTAL LIMITADOR: APLICAÇÃO DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO PROPOSTA DE SOLUÇÃO.....	101
5 CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS.....	112

1 INTRODUÇÃO

A humanidade se encontra em momento de intenso desenvolvimento tecnológico e científico, com grandes desigualdades econômicas e sociais, bem como disputas políticas que, em seu conjunto, originam incertezas e riscos das mais diversas espécies. Entre os variados riscos encontram-se aqueles que atingem o meio ambiente em todas as suas dimensões. Essa realidade justifica a constante preocupação dos organismos internacionais com a tutela ambiental, originando seguidos compromissos entre os países para a adoção de políticas públicas que objetivem a proteção e recuperação do meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

O Brasil assumiu papel de destaque junto aos organismos internacionais em matéria ambiental, tendo sido o país sede da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizado no Rio de Janeiro no ano de 1992, bem como foi o proponente e realizador da Rio+20, conferência mundial que inseriu o conceito de economia verde no núcleo do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza. Em discurso realizado na abertura da Assembleia Geral da ONU em setembro de 2015, a Presidente Dilma Rousseff defendeu o engajamento brasileiro à Agenda 2030, afirmando que o Brasil vem fazendo sua parte para a redução da emissão dos gases de efeito estufa, assumindo compromisso de que até 2030 o país reduzirá 43% da emissão daqueles gases em comparação aos medidos em 2005¹.

A posição política internacional manifestada pelo país e o discurso oficial do Governo Federal demonstram preocupação ambiental e compromisso governamental com a redução dos gases poluentes. Todavia quando são analisadas as medidas tributárias de intervenção na economia adotadas pelo Poder Público nem sempre se encontra correspondência com a posição externa assumida pelo Brasil. Um claro exemplo que contextualiza a preocupação revelada por este estudo está na análise do aumento das taxas de emissão de gases de efeito estufa em

¹ BRASIL. **Discurso da presidenta da República, Dilma Rousseff, durante Abertura da 70ª Assembleia-Geral das Nações Unidas - Nova Iorque/EUA.** Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-urante-abertura-da-70a-assembleia-geral-das-nacoes-unidas>>. Acesso em 10 de jan. de 2017.

determinados setores da economia que são privilegiados com políticas tributárias incentivadoras.

Em 2013 o Ministério de Ciências, Tecnologia e Inovação publicou um relatório denominado *Estimativas anuais de emissões de gases de efeito estufa no Brasil*², apresentando o comportamento da emissão brasileira de gases de efeito estufa no período compreendido entre 2005 e 2012. Embora no cômputo geral houve efetiva redução da emissão desses gases no período analisado, no percentual total de 41,1%, esse declínio se deu em duas áreas específicas, a partir da redução do uso de terra e de florestas³, o que representou uma diminuição de 85,1% de emissão em comparação com o período anterior.

Todavia, a mesma curva negativa não se verificou em setores entendidos pelo Governo Federal como estratégicos para a economia nacional, os quais apresentaram uma elevação significativa da emissão dos gases de efeito estufa. Especial destaque se confere ao setor energético⁴ que representou um aumento de 35,9% em relação ao período anterior e ao setor agropecuário⁵ onde se constatou uma ampliação de 7,4% no índice de emissão de gases de efeito estufa no mesmo período.

Esses resultados negativos são ainda mais relevantes se considerados os dados extraídos de Relatórios da Receita Federal⁶ que indicam que os setores da economia destacados foram objeto, no mesmo período, de políticas tributárias de incentivo fiscal, através das quais, seja sobre a roupagem de isenção fiscal, redução de alíquotas ou outras renúncias fiscais, se verificou a evolução dos gastos

² MINISTÉRIO DAS CIÊNCIAS, TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Estimativas anuais de emissão de efeito estufa no Brasil**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0235/235580.pdf>. Acesso em 15 set. 2015.

³ O relatório do MCTI classifica o item *Mudança do Uso da Terra e Florestas* como: “emissões e remoções resultantes das variações da quantidade de carbono, seja da biomassa aérea, seja do solo, considerando-se todas as transições possíveis entre diversos usos, além das emissões de CO₂ por aplicação de calcário em solos agrícolas e das emissões de CH₄ e N₂O pela queima de biomassa nos solos. O crescimento da vegetação em áreas consideradas manejadas gera remoções de CO₂”.

⁴ O relatório do MCTI classifica o item *Energia* como: “emissões devido à queima de combustíveis e emissões fugitivas da indústria de petróleo, gás e carvão mineral. As emissões de CO₂ devido ao processo de redução nas usinas siderúrgicas foram consideradas no setor de Processos Industriais”.

⁵ O relatório do MCTI classifica o item *Agropecuária* como: “emissões devido à fermentação entérica do gado, manejo de dejetos animais, solos agrícolas, cultivo de arroz e queima de resíduos agrícolas.

⁶ BRASIL. **Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2014**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/BensTributarios/2014/DGT2014.pdf>>. Acesso em 20 set. 2015.

tributários⁷. Assim, a experiência aponta que o Poder Público, através de decisões de política tributária, promoveu o incentivo de setores da economia, em especial parte dos setores energético e agropecuário, que causaram um aumento significativo na emissão de gases de efeito estufa, postura esta na contramão da propagada preocupação ambiental.

A situação retratada representa a utilização por parte do Poder Público de tributos como ferramenta de intervenção estatal indireta na economia, incentivando setores de produção que por vezes estão associados a atividades que geram grande impacto ambiental negativo. Por consequência, a política tributária praticada pelo governo acarretou, nestas situações, além de renúncias de receitas ao Poder Público um impacto ambiental negativo, causando duplo prejuízo à sociedade.

A partir da realidade retratada, este estudo busca analisar e evidenciar a existência de fundamentos normativos constitucionais na ordem jurídica brasileira que possam ser invocados como diretrizes, limites, restrições ou condicionantes de políticas tributárias em situações que causarem risco de aumento no impacto ambiental negativo. A resposta para esta questão pode se dar a partir da consideração do meio ambiente como um direito fundamental, representando uma norma-princípio constitucional que, em suas diversas posições, reflete-se de forma vinculativa sobre o sistema jurídico.

A investigação se desenvolve a partir da análise do reflexo que os princípios e dimensões do direito fundamental ao meio ambiente exercem sobre o sistema jurídico e em especial sobre a matriz tributária, condicionando a gênese motivacional do tributo. Como consequência, o tributo deve ser orientado na busca da efetivação do direito fundamental ao meio ambiente a ponto que eventual utilização do tributo como mecanismo de intervenção estatal que venha ocasionar aumento do impacto ambiental negativo estará contagiada pela suspeição de inconstitucionalidade, a

⁷ O conceito de “gastos tributários” é aquele disponibilizado pela Receita Federal do Brasil para quem: Gastos tributários são gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário, visando a atender objetivos econômicos e sociais. São explicitados na norma que referencia o tributo, constituindo-se uma exceção ao sistema tributário de referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte. Têm caráter compensatório, quando o governo não atende adequadamente a população quanto aos serviços de sua responsabilidade, ou têm caráter incentivador, quando o governo tem a intenção de desenvolver determinado setor ou região. Disponível em SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Demonstrativo dos Gastos Tributários – Estimativas Bases Efetivas 2011 – Série 2009 a 2013.** **2014.** Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Arrecadacao/RenunciaFiscal/DGTA/default.htm>>. Acesso em: 02 out. 2015.

qual apenas poderá ser superada no caso da justificativa para a política tributária específica basear-se na efetivação de outro princípio constitucional que, na ponderação com os princípios ambientais, prevaleça no caso concreto

O presente estudo se orienta, metodologicamente, pela argumentação própria da dogmática jurídica de matriz analítica, dividindo-se esse em três capítulos. O primeiro capítulo aborda a consideração do direito ao meio ambiente como uma espécie de direito humano e a sua condição de direito fundamental a partir da inserção objetiva nas constituições. Em especial relevância para a fundamentação do estudo proposto, se analisa a constitucionalização do direito ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, os reflexos decorrentes daquela, bem como a posição de direito fundamental material e formalmente considerado, passando pela análise de sua estrutura jurídica como norma com caráter de princípio constitucional que reflete sobre o sistema jurídico e, em destaque, sobre o Sistema Tributário Nacional.

O segundo capítulo tem por objeto a análise do direito fundamental ao meio ambiente sob a perspectiva de direito subjetivo e de ordem objetiva de valores que irradiam sobre o Sistema Tributário Nacional. Para tanto se demonstra a aplicabilidade imediata do direito fundamental ao meio ambiente e sua posição vinculante à atuação estatal a partir da dupla perspectiva subjetiva e objetiva, essa última como ordem de valor que se reflete sobre a atuação Estatal como orientador e limitador de seus atos e condutas. Essa natureza de diretriz reflexa adentra sobre a matriz tributária, sistema aberto que é sensível aos valores constitucionais orientadores sobre a sua base formadora.

O terceiro capítulo trata da vinculação da aplicabilidade objetiva das dimensões do direito fundamental ao meio ambiente sobre a gênese motivacional do tributo, analisando sob a perspectiva da extrafiscalidade pura e inerente a todos os tributos, sustentando, assim, que os princípios ambientais decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente servem de diretrizes conformadores dos tributos, políticas tributárias e, por consequência, de todo o Sistema Tributário Nacional como requisito de validade e constitucionalidade. O descumprimento dos valores ambientais reflexos sobre a matriz motivacional do produto será tratada como um desrespeito à ordem constitucional gerando a incidência da suspeição de inconstitucionalidade da norma tributária.

O estudo proposto não pode desconsiderar que eventual afetação do direito fundamental ao meio ambiente ocasionado pela norma tributária poderá ser justificado por outro direito fundamental e a busca pela efetividade daquele, momento em que se estará diante de uma colisão de direitos fundamentais na matriz motivacional do tributo, sendo apresentada uma proposta de solução para essas situações que passa pela aplicabilidade do princípio da proporcionalidade e, em especial, pelo princípio da ponderação, a fim de dar uma resposta constitucional e racional para a situação concreta apontada.

2 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE, SUA DIMENSÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL E A POSIÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DIRIGENTE

O estudo que se inicia tem por objetivo a busca por uma resposta constitucional ao problema da utilização de tributos como instrumento de intervenção na economia quando esse venha a causar aumento nas externalidades negativas e, em última análise, danos ao patrimônio ambiental. Nenhum caminho para a solução buscada será trilhado se não tiver como elemento diretivo o meio ambiente, sua natureza jurídica de direito fundamental e as consequências normativas que exerce sobre o sistema jurídico nacional e, por consequência, sobre o Sistema Tributário Nacional.

A investigação deve se iniciar pela análise do direito ao meio ambiente desde a sua origem como elemento dos direitos humanos, passando pela sua consideração como valor social e constitucionalização como direito fundamental. O sistema jurídico brasileiro, influenciado pelo reconhecimento internacional, adotou os valores ambientais como elementos de estado, conferindo ao meio ambiente o *status* de direito fundamental através da Constituição Federal de 1988 que atribuiu às normas ambientais a qualidade de princípio diretivo do sistema jurídico como um todo. O presente capítulo buscará o exame desses elementos para construir a base teórica que consolidará o caminho para a resposta perseguida.

2.1 APANHADO HISTÓRICO: PRINCIPAIS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS QUE RECONHECERAM O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO ESPÉCIE DE DIREITO HUMANO

A gênese da preocupação mundial com o meio ambiente tem seu marco histórico⁸ na Declaração do Meio Ambiente realizada pela Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, no ano de 1972⁹, proveniente do reconhecimento de

⁸ Diversos tratados internacionais já disciplinavam temas específicos relacionados ao meio ambiente, com destaque para a *Convenção sobre Pesca no Atlântico Norte, conservação e uso racional dos estoques de peixe*, de 1959, *Convenção sobre Conselho Internacional para Exploração do Mar* de 1964, entre outros. Todavia, nenhum com a relevância da Declaração de Estocolmo de 1972 considerado o marco da preocupação ambiental a nível mundial.

⁹ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 21.

uma crise ambiental de abrangência global¹⁰. O preâmbulo do documento produzido reflete a preocupação à época, pugnando pela “necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”¹¹.

Considerada como um prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948¹², embora não estabeleça nenhuma regra concreta¹³, a Declaração de Estocolmo de 1972 simboliza em 26 princípios um compromisso internacional com a tutela ambiental. A essência extraída a partir de Estocolmo é a consideração do direito humano ao meio ambiente sob a perspectiva de uma espécie do gênero do direito humano, sendo tal definição o elemento nuclear do primeiro princípio que estabelece que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”.

Sobre a expressão *direito fundamental* utilizada tanto na conferência de 1972 como nos outros documentos internacionais referidos nesse ponto, cabe uma observação semântica importante. O termo *direito fundamental* é utilizado, naqueles documentos, como expressão de *segmento dos direitos humanos* e não como conceito inerente ao direito constitucional a partir de sua positivação. Desta feita, a fim de se evitar uma confusão terminológica, esse trabalho ao se referir a *direito fundamental* com espécie do gênero direito humano reconhecido pelos documentos internacionais ora estudados utilizará a expressão *direito humano fundamental*.

Nesse sentido, relevante o posicionamento de Ingo Sarlet sobre a diferença semântica aqui adotada:

o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos

¹⁰ BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revvedoua**, [s.l.], v. 11, n. 21, p.9-38, 2008. Coimbra University Press. http://dx.doi.org/10.14195/2182-2387_21_1_, p. 11.

¹¹ DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DE ONU NO AMBIENTE HUMANO. Estocolmo 1972. Disponível em: <http://www.apambiente.pt/_zdata/Políticas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

¹² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 60.

¹³ WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 7.

humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).¹⁴

Estabelecida esta relevante categorização, retorna-se à análise dos documentos internacionais que reconhecem o direito ao meio ambiente como um direito fundamental humano.

Impulsionada pela conferência de 1972, as Organizações das Nações Unidas, através de sua Assembleia Geral, criou em 1983 a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável – CMMAD a qual deu origem em 1987, ao documento *Nosso Futuro Comum*, mais conhecido por Relatório Brundland¹⁵. Aquele documento representa a proposição de projetos para a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável, sendo que o princípio inaugural trata novamente do reconhecimento de que “todos os seres humanos tem o direito fundamental ao meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar”¹⁶.

Em 1992, celebrando 20 anos da Conferência de Estocolmo, realizou-se no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹⁷, sendo destacada a grande adesão que recebera dos líderes governamentais¹⁸ e da sociedade internacional em geral¹⁹. A Rio 92, confirmando os princípios²⁰ já sedimentados nos documentos anteriores, produziu alguns

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 29.

¹⁵ O documento “Nosso Futuro Comum” consiste no relatório apresentado em 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que tinha como chefe a então primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland. Este foi o primeiro documento oficial que passou a utilizar a expressão *desenvolvimento sustentável* e as limitações impostas por aquele, apresentando a seguinte conclusão: “o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas”.

¹⁶ **Nosso Futuro Comum**. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 388.

¹⁷ O encontro foi conhecido como Rio-92 e Eco-92.

¹⁸ Líderes de 172 países estiveram presentes à Conferência, garantindo a amplitude da discussão e da relevância daquela.

¹⁹ WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 7.

²⁰ Em uma repetição do procedimento dos documentos anteriores, o reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental da humanidade inaugurou o rol dos princípios oriundos do encontro, conforme se afere da redação do Princípio 1 da Declaração do Rio 92: “Os seres

instrumentos que retrataram as deliberações realizadas na conferência, sendo os mais relevantes a *Declaração do Rio*²¹ e a *Agenda 21*²², os quais trataram sobre as proposições de forma mais específica e objetiva do que havia sido encaminhado em Estocolmo em 1972. Relevante destaque é conferido às orientações sobre o papel a ser desempenhado pelos Estados na construção de uma tutela efetiva do direito humano fundamental ao meio ambiente²³.

Johanesburgo foi a sede da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável realizada no ano de 2002²⁴, tendo como principal objetivo revisar as metas propostas pela Agenda 21 e orientar os procedimentos para as áreas que dependiam de um esforço extra para implementação²⁵. Em 2012, o Rio de Janeiro foi novamente palco da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, evento conhecido por Rio+20, que teve como objetivo central a definição de uma agenda para o desenvolvimento sustentável para as próximas décadas, sendo elaborado a partir daquela o documento oficial “*O futuro que queremos*”²⁶.

A Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável 2015, realizada em Nova York, foi um novo marco de deliberações entre líderes mundiais para tratar da implementação de procedimentos e precauções voltadas à concretização do direito humano fundamental ao meio ambiente. O evento contou

humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

²² Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: de acordo com a Resolução nº 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas a meio ambiente e desenvolvimento: A agenda 21. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995.

²³ WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.8.

²⁴ Também conhecida como Rio+10 por ter sido realizada 10 anos após a Eco 92 que ocorrera no Rio de Janeiro.

²⁵ SEQUINEL, Maria Carmen Mattana. Cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável - Joanesburgo: entre o sonho e o possível. **Análise Conjuntural**, Curitiba, v. 24, n. 11-12, p.12-15, dez. 2002. Bimestral. Disponível em: <http://www.ipardes.gov.br/biblioteca/docs/bol_24_6e.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2016.

²⁶ Uma análise relevante sobre a Rio+20 e os objetivos (in)alcançados, especialmente pelo momento econômico e político vivido pelo mundo à época pode ser lido no trabalho produzido por Fernando Lagares Távora em TÁVORA, Fernando Lagares. **A Herança da Rio+20**. 2012. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/a-heranca-da-rio-20>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

com a conclusão das negociações da Agenda 2030²⁷, conjunto de programas, ações e diretrizes que orientam os países membros da ONU e a própria entidade no avanço do objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável com a programação de metas a serem cumpridas até 2030²⁸.

A Agenda 2030 é uma declaração firmada pelos países membros da ONU a partir da qual, mais do que orientar procedimentos, busca-se estabelecer compromissos através de 17 objetivos e 169 metas para o desenvolvimento sustentável. Conforme expressamente disposto no item 21 da declaração, os objetivos e metas definidos na Agenda 2030 devem orientar as decisões a serem tomadas pelos signatários²⁹, havendo, portanto, o compromisso de serem observados pelo Poder Público como diretrizes condutoras.

As implicações e a efetividade dos princípios e diretrizes desenvolvidas em cada um dos encontros internacionais acima apresentados não serão objeto de análise no presente estudo. A essência da demonstração proposta é a observação de que a comunidade internacional há tempos vem consolidando o direito ao meio ambiente como um direito humano fundamental, reforçando a necessidade de defesa e procedimentos dos Poderes Públicos e da própria sociedade no sentido da proteção e melhoramento das condições do meio ambiente. Como consequência, tal reflexo se traduz em todo o sistema político e jurídico do Estado, entre os quais se encontram as políticas tributárias e a própria matriz tributária nacional que devem, obrigatoriamente, contemplar em sua gênese os princípios do direito humano ao meio ambiente, conforme é analisado no estudo proposto.

O reconhecimento do meio ambiente como um direito humano fundamental extrapola os limites das preocupações políticas fazendo parte da reflexão da Igreja Católica, como demonstrou o Papa Francisco na encíclica *Sobre o cuidado da casa comum*³⁰. Através desse documento oficial, o chefe da Igreja Católica retrata a sua

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 02. jul. 2016.

²⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS. **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. 2016. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/135-agenda-de-desenvolvimento-pos-2015>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

²⁹ Idem.

³⁰ FRANCISCO. **Carta Encíclica Laudato Si: sobre o cuidado da casa comum**. Roma, 2015. Disponível em: < https://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2016.

preocupação com a crise ambiental e a necessidade de interação de sistemas naturais entre si e com os sistemas sociais.

A partir do destaque auferido à preocupação ambiental na agenda de discussão política e social e do reconhecimento internacional do direito ao meio ambiente como direito humano fundamental houve uma mudança de paradigma social e político que levou à inserção de medidas efetivas de custódia ambiental. Em consequência, os ordenamentos constitucionais ao redor do mundo começaram a internalizar em seus textos normativos o direito fundamental³¹ ao meio ambiente, numa evolução que Antonio Herman Benjamin define como uma trajetória espetacular, “passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa”³².

2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA POSIÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONALMENTE POSITIVADO

A evolução social e política que esculpe os valores e direitos humanos reconhecidos em âmbito internacional acabam por influenciar na constitucionalização dos direitos fundamentais³³. O fenômeno é bem retratado por Fensterseifer ao discorrer que “o processo histórico-civilizatório das sociedades determina e legitima os direitos que devem integrar o rol destacado dos direitos fundamentais”³⁴.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, originada a partir da Revolução Francesa, previa em seu artigo 16 que qualquer sociedade em que não estivesse assegurada a garantia dos direitos fundamentais,

³¹ Neste momento, o termo direito fundamental é utilizado em seu conceito inerente à ciência do direito constitucional, como direito positivado constitucionalmente.

³² BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do meio ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 61.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 24.

³⁴ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 143.

nem estabelecida a separação dos poderes, não teria Constituição³⁵. A partir daquele documento histórico, conforme analisado por José Carlos Vieira de Andrade, os direitos fundamentais converteram-se em “direitos constitucionais, reunindo, por força dessa sua dignidade formal, as *condições* para que lhe seja reconhecida relevância jurídica *positiva* com um valor superior ao da própria lei”³⁶.

Os direitos fundamentais, na lição de Konrad Hesse, são fonte das condições básicas para a garantia de uma vida em liberdade e dignidade humana, garantindo não só direitos subjetivos do indivíduo, mas também “princípios objetivos básicos para o ordenamento constitucional democrático e do Estado de Direito, fundamentos do Estado constituído pelos ditos direitos e seu ordenamento jurídico”³⁷. Complementando a significação, Hesse declara que direitos fundamentais

garantem a liberdade individual e limitam o poder estatal; são importantes para os processos democráticos e do Estado de Direito, influem em todo seu alcance sobre o ordenamento jurídico em seu conjunto e satisfazem uma parte decisiva da função de integração, organização e direção jurídica da Constituição.³⁸

Para a análise proposta no presente trabalho, adotar-se-á o recorte doutrinário que considera a qualidade de direito positivado constitucionalmente atribuída aos direitos fundamentais³⁹ como elemento caracterizador de sua natureza jurídica⁴⁰. Na doutrina pátria essa posição é defendida por Sarlet que define *direito fundamental* como o “direito do ser humano reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”⁴¹. Neste mesmo sentido, Dimoulis e Martins amplificam essa posição ao defenderem que um direito

³⁵ **DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789**. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. 1978. Acesso em: 16 de fev. de 2016.

³⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 27.

³⁷ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 33-34.

³⁸ Ibidem, p. 33.

³⁹ O presente trabalho faz a opção teórica-acadêmica pelo termo “*direitos fundamentais*” em detrimento de outros utilizados por parte da doutrina e pela própria Constituição Federal como sinônimos, por vezes de forma equivocada, como “liberdades individuais”, “direitos humanos”, “direitos constitucionais”, “direitos da pessoa humana”, “direitos naturais”, entre outros.

⁴⁰ Não se desconsidera entendimentos de que se estende o vocábulo *direitos fundamentais* aos chamados *direitos naturais* do homem ou aqueles que reconhecidos pelos organismos internacionais como direitos correlatos à dignidade da pessoa humana, todavia aqui faz-se a opção doutrinária por utilizar a expressão *direitos fundamentais* àqueles positivados constitucionalmente, sejam expressos, sejam atribuídos, conforme se analisa no texto.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 29.

fundamental só existe a partir de sua positivação, atribuindo a natureza de reivindicação política a aqueles que não integram a ordem normativa constitucional⁴².

A dimensão de fundamentalidade, todavia, não se limita à simples análise de sua posição formal na Constituição, sendo adotada por nosso modelo constitucional a dupla dimensão dos *direitos fundamentais*: a dimensão formal e a dimensão material. A primeira diz respeito à posição de relevância que os direitos ditos fundamentais assumem na Constituição, seja através de especificação própria nesse sentido, seja pelo elevado grau de garantia que o recebem⁴³. A perspectiva material do direito fundamental vincula-se à proteção dos valores estruturais do Estado e da própria sociedade consagrados pela Constituição⁴⁴.

A Constituição de 1988 adotou esse modelo misto na definição de *direito fundamental*, o que pode ser materializado a partir da análise do artigo 5º, § 2º⁴⁵ que deixa aberto o rol dos direitos fundamentais permitindo a definição como tal de outros direitos decorrentes do texto constitucional, bem como de princípios por si adotados e, ainda, de tratados internacionais que o país seja parte. O presente tema, em especial quanto à abertura do catálogo dos direitos fundamentais na Constituição brasileira, será melhor explorado quando da análise da caracterização do direito ao meio ambiente como um direito fundamental no sistema constitucional brasileiro, através do item 2.4 do presente estudo.

Em destacada posição doutrinária, Alexy reconhece a qualificação do direito do homem à categoria de direito fundamental a partir de sua positivação constitucional⁴⁶. Todavia, o jurista alemão adverte que o sistema de normas⁴⁷ de direito fundamental não é um sistema fechado, não se restringindo às normas

⁴² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 53.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 575.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 92.

⁴⁵ Art. 5º. § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁴⁶ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 96.

⁴⁷ Através do item 2.5 deste estudo abordar-se-á a teoria de Robert Alexy acerca da natureza jurídica de norma como regras e princípios. Todavia, para o presente momento, basta entender o vocábulo “normas de direito fundamental” como as normas (sejam regras, sejam princípios) diretamente expressas pelas disposições positivas de direitos fundamentais.

textuais de direito fundamental esta qualidade. Nessa concepção, Alexy sustenta que as normas de direito fundamental podem ser divididas em dois grupos: normas de direito fundamental estabelecida diretamente pelo texto constitucional e as normas de direito fundamental atribuídas⁴⁸.

A qualidade de *norma de direito fundamental estabelecida* defendida por Alexy é de fácil compreensão semântica a partir de sua análise textual, sendo caracterizada quando expressa textualmente a partir da positivação do direito fundamental. Nessa classificação o elemento caracterizador é a existência de enunciado normativo na Constituição que garanta a atribuição de uma norma de direito fundamental, seja em capítulo próprio, seja em outras partes do texto constitucional.

De outro lado, a categoria de *norma de direito fundamental atribuída* pode ser entendida por aqueles direitos que se revelam a partir da evolução interpretativa da *norma de direito fundamental estabelecida* constitucionalmente. Alexy concebe o caráter de *norma de direito fundamental atribuída* àquela norma a qual, para a sua atribuição, “for possível uma *correta fundamentação referida a direitos fundamentais*”⁴⁹.

O reconhecimento doutrinário da existência de direitos fundamentais além daqueles expressos no texto constitucional é compartilhado por Sarlet, que defende a existência de outras duas categorias de direitos fundamentais: os *direitos fundamentais implícitos ou não-escritos* e os *direitos fundamentais fora de catálogo*⁵⁰. Sobre os primeiros, Sarlet atribui tal classificação aos direitos decorrentes da interpretação dos direitos fundamentais expressos, sustentando serem “posições jurídicas fundamentais subentendidas nas normas de direitos fundamentais integrantes do catálogo”⁵¹, numa clara identidade com o conceito de *norma de direito fundamental atribuída* de Alexy.

Em outra vertente, os *direitos fundamentais fora de catálogo* são considerados por Sarlet aqueles direitos de natureza fundamental que não estão

⁴⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 73.

⁴⁹ Ibidem, p. 74.

⁵⁰ A expressão “catálogo” é utilizada pelo autor para designar o rol dos direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição Federal Brasileira de 1988 no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 92.

relacionados no catálogo de direitos fundamentais constitucionais, catálogo esse que em nossa Constituição está localizado no *Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais*. Sob essa perspectiva é que se encontra classificado o *direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* na Constituição Brasileira de 1988, uma vez que tem sua normatização através do artigo 225 que, por sua vez, está alocado fora do *Título II* daquela, específico aos direitos fundamentais.

Acerca da qualidade de direito fundamental aos direitos normatizados fora do catálogo constitucional próprio, Sarlet alerta que “direitos fundamentais fora do catálogo somente poderá ser os que – constem, ou não, do texto constitucional – por seu conteúdo e importância possam ser os equiparados aos integrantes do rol elencado no Título II de nossa Lei Fundamental”⁵² em correspondência à dimensão *material* dos direitos fundamentais. Sobre a necessária correlação material, Sarlet, na mesma linha adotada por Alexy ao reconhecer a existência de *normas de direito fundamental atribuída*, refere que tanto o direito fundamental implícito como aquele considerado *fora de catálogo* “deverá, para ser considerado autêntico direito fundamental, equivaler – em seu conteúdo e dignidade – aos direitos fundamentais do catálogo”⁵³.

Destarte, deduz-se que os direitos fundamentais e as normas resultantes destes não se limitam ao texto normativo expresso na Constituição. A interpretação constitucional poderá revelar normas de direitos fundamentais implícitas⁵⁴ no texto constitucional, ou como intitula Alexy, *atribuídas*. Entretanto, para que possam preencher a qualidade de normas de direito fundamental devem ser respaldadas em uma fundamentação material que se exige de um direito fundamental, em especial sua interligação com as resoluções inerentes à dignidade humana. Tal entendimento é compartilhado por Vieira de Andrade que, analisando a Constituição portuguesa de 1976, igualmente reconhece a previsão constitucional da existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional, desde que sejam analisados em critério de substância⁵⁵.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, p. 91.

⁵⁴ O termo *implícitas* aqui não se refere à classificação realizada por Sarlet referida, mas sim a todos os direitos fundamentais constitucionais que não são decorrentes do texto expresso.

⁵⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 78.

Os direitos humanos fundamentais recebem o status de *direitos fundamentais* desde o momento que são conduzidos à matriz constitucional através da sua positivação ou assim são reconhecidos pela sua natureza implícita no texto constitucional a partir de uma relação material. Como *direitos fundamentais*, refletem seus princípios sobre todo o ordenamento jurídico e, inclusive, sobre a atuação do Poder Público em todas as suas dimensões. Nesse interim é que se encontra a fundamentação para a consideração da incidência dos princípios de direito fundamental sobre a matriz tributária e as políticas tributárias, situação igualmente encontrada quando se analisam os valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente, conforme defendido no estudo proposto.

O reconhecimento constitucional do direito ambiental como espécie de direito humano levou à sua constitucionalização e classificação como *direito fundamental*, sendo analisado no próximo ponto a origem da referida constitucionalização.

2.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EM NÍVEL INTERNACIONAL

A partir da perspectiva acima analisada, o reconhecimento político internacional do direito ao meio ambiente como uma espécie do gênero direitos humanos, especialmente nos documentos apresentados no item 2.1, influenciou a sua positivação em diversas constituições supervenientes, as quais incluíram o direito do meio ambiente ecologicamente equilibrado no âmbito de seus direitos fundamentais.

Em âmbito internacional, a Constituição Portuguesa de 1976⁵⁶ é caracterizada como a referência inicial do reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental positivado constitucionalmente⁵⁷. O reconhecimento do direito de todos a um meio ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, determinando ao Estado e à sociedade o dever de defendê-lo, relegando para o Poder Público o ônus da prevenção e controle, bem

⁵⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

⁵⁷ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 22.

como de promoção de melhoras progressivas, garantiu à Constituição Portuguesa essa posição de destaque⁵⁸.

Diante da relevância histórica e conceitual, cabe reproduzir a norma textual do artigo 66 da Constituição Portuguesa de 1976, observando a abrangência do tratamento do direito ao meio ambiente como direito de todos e dever da sociedade e do Estado, nestes termos:

Art. 66.º (Ambiente e qualidade de vida)

1. Todos têm direito a um meio ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.
2. Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares:
 - a. prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
 - b. ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas;
 - c. criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais e de interesse histórico ou artístico;
 - d. promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.
3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n.º 1 pode pedir, nos termos da lei, a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização.
4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses.

Em que pese a Constituição portuguesa de 1976 ser considerada um marco inicial, a primazia do tratamento ambiental como dever do Estado já apresentou linhas introdutórias na Constituição da Bulgária de 1971 que em seu artigo 31 declarava como um dever do Estado e dos cidadãos a proteção da natureza⁵⁹. Em sequência pode-se citar a Constituição de Cuba de 1976 que igualmente definiu como dever do Estado e da sociedade a proteção da natureza para assegurar o bem-estar dos cidadãos⁶⁰.

A constitucionalização do direito fundamental ao meio ambiente, fenômeno reflexo do reconhecimento internacional do direito ao meio ambiente como um dos

⁵⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 51-52.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 46.

⁶⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 48.

vértices dos direitos humanos, ocorreu em diversas outras constituições em nível internacional, das quais referem-se, com maior relevância, a Constituição Espanhola de 1978⁶¹, a Lei Fundamental Alemã de 1949 através da reforma constitucional de 1994⁶², a Constituição Colombiana de 1991⁶³, Constituição Sul-Africana de 1996⁶⁴, Constituição da Suíça de 1999⁶⁵, Constituição Francesa de 1958 através da incorporação da Carta do Meio Ambiente de 2004⁶⁶, a Constituição Equatoriana de 2008⁶⁷ e a Constituição Boliviana de 2009⁶⁸.

⁶¹ Artículo 45. 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

⁶² Artigo 20 a [Proteção dos recursos naturais vitais e dos animais] Tendo em conta também a sua responsabilidade frente às gerações futuras, o Estado protege os recursos naturais vitais e os animais, dentro do âmbito da ordem constitucional, através da legislação e de acordo com a lei e o direito, por meio dos poderes executivo e judiciário.

⁶³ Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁶⁴ Art. 24. Environment Everyone has the right - (a) to an environment that is not harmful to their health or well-being; and (b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations, through reasonable legislative and other measures that - (i) prevent pollution and ecological degradation; (ii) promote conservation; and (iii) secure ecologically sustainable development and use of natural resources while promoting justifiable economic and social development.

⁶⁵ Art. 74º Proteção do meio-ambiente 1 A Confederação prescreve disposições sobre a proteção do homem e de seu ambiente natural dos efeitos prejudiciais e importunos. 2 Empenha-se para que tais efeitos sejam evitados. Pelos custos oriundos da evitação e eliminação respondem os autores. 3 A execução das disposições é da competência dos cantões, desde que a lei não a reserve para a Confederação.

⁶⁶ ARTIGO 2º Toda pessoa tem o dever de participar da preservação e da melhoria do meio ambiente. ARTIGO 3º Toda pessoa deve, nas condições definidas pela lei, prevenir as ameaças que pode causar ao meio ambiente ou, caso contrário, limitar suas consequências. ARTIGO 6º As políticas públicas devem promover o desenvolvimento sustentável. Para este fim, conciliar a proteção e a valorização do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e o progresso social.

⁶⁷ Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Merece ainda destaque a Constituição Chilena a partir de sua reforma ocorrida em 1980⁶⁹ que demonstrou especial esforço na busca da garantia do direito ao meio ambiente em seu artigo 19, número 8º⁷⁰ ao declarar o direito aos cidadãos viverem em um meio ambiente livre de contaminação, atribuindo ao Estado a obrigação de cuidados daquele, bem como estabelecendo que a lei poderá definir restrições específicas ao exercício de determinados direitos ou liberdades para proteger o meio ambiente. Destaca-se que o referido texto constitucional está inserido no capítulo denominado “*bases de la institucionalidad*”, o que eleva o direito ao meio ambiente ao nível de valor matriz do Estado, prevendo expressamente a limitação de direitos e liberdades que porventura confrontarem com o dever de proteção ambiental.

Dessa maneira, a partir da breve análise da legislação internacional realizada, observa-se que mesmo se tratando de realidades sociais, políticas e jurídicas distintas, inclusive quanto à forma e organização de Estado, o reconhecimento do direito ao meio ambiente representa matéria comum a diversas constituições nacionais. No Brasil, a positivação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente ocorreu com a Constituição Federal de 1988, embora

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. 178 Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

⁶⁸ Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras. Artículo 33. Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Artículo 34. Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.

⁶⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Disponível em: <https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

⁷⁰ Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

8º. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

já houvesse em legislações infraconstitucionais anteriores uma clara demonstração da preocupação ambiental, conforme se analisará a seguir.

2.4 A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O marco inicial da preocupação legislativa⁷¹ brasileira em matéria ambiental se encontra na promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81)⁷², diploma legal concebido sob a égide da Constituição Federal de 1967⁷³. A constituição vigente à época não previa o tratamento ambiental como direito fundamental, todavia atribuía à União a competência para legislar sobre *normas gerais de defesa e proteção à saúde, recursos naturais, florestas, caça e pesca*, bem como *águas*, através de seu artigo 8º, XVII, *c, h e i*, competência essa que foi exercida com a promulgação da Lei 6.938/81⁷⁴.

Embora sem a concepção originária em um direito fundamental ao meio ambiente constitucionalizado, a Política Nacional do Meio Ambiente já apresentava em sua matriz normativa as diretrizes de tal reconhecimento, especialmente através do artigo 2º, *caput*, que assim estabelecia:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

Conforme se observa no enunciado normativo, a proteção ambiental e sua gênese de elemento do *direito à vida* estão presentes na Política Nacional do Meio Ambiente. A legislação, mesmo que desenvolvida sem a influência de um direito

⁷¹ Não se despreza a existência anterior de legislações de relevância normativa em matéria ambiental como o Código Florestal de 1965 e a Lei de Proteção à Fauna de 1967, todavia aqueles dispositivos tratavam de questões específicas relacionadas a determinados bens ambientais e não ao meio ambiente como um todo, o que foi feito, de maneira ampla e relevante, pela Política Nacional do Meio Ambiente em 1981, por isso reconhecida doutrinariamente como marco jurídico.

⁷² BRASIL. Lei nº 6.938, 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. **Diário Oficial da União** de 02 de setembro de 1981.

⁷³ BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 10 dez. 2015.

⁷⁴ O artigo 1º da Lei nº 6.938/81, em seu original, assim dispunha: Art. 1º Esta lei, com fundamento no art. 8º, item XVII, alíneas c, h e i da Constituição Federal, estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente e institui o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.

fundamental constitucionalmente positivado, já retratava a concepção política e social do direito ao meio ambiente como um dos vértices dos direitos humanos, acompanhando o reconhecimento internacional já existente na época, conforme acima estudado.

Um segundo momento legislativo que merece destaque quanto à preocupação da proteção ambiental dá-se com a promulgação da Lei nº 7.347/85⁷⁵ que consagrou a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos coletivos, entre eles, os danos ambientais. A partir daquela o reconhecimento do meio ambiente como um direito coletivo ganhou uma via de legitimação processual que permitiu o controle dos danos em matéria ambiental⁷⁶.

Não obstante o reconhecimento do mérito da Política Nacional do Meio Ambiente e da Lei nº 7.347/85, as quais apresentavam evoluções no tratamento do meio ambiente, é inegável que a positivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ocorrida com a promulgação da Constituição Federal de 1988 conferiu a essa o *status* de marco expressivo do tratamento ambiental no ordenamento jurídico pátrio, elevando o tratamento ambiental a nível superior. Édis Milaré confirma o cuidado que o direito ao meio ambiente recebeu do constituinte em 1988, atribuindo ao texto constitucional a qualidade de “um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente”⁷⁷.

O tratamento normativo dado pela Constituição de 1988 ao direito ao meio ambiente é considerado inspiração das Constituições de Portugal (1976), Grécia (1975) e Espanha (1978)⁷⁸ que a precederam. Todavia, atribuir à Constituição de 1988 somente o caráter de reprodução seria imerecido pela sua relevância normativa, relevância reconhecida por Herman Benjamin que classifica a constituição

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 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. **Diário Oficial da União** de 25 de julho de 1985.

⁷⁶ GOMES, Carla Amado. **O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português**. Disponível na Internet: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=223. Acesso em: 06 de julho de 2016.

⁷⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, São Paulo: RT, 2000, p. 211.

⁷⁸ BANJAMIN, Antonio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 87.

como “um texto que enuncia estrutura, formulações e remédios *sui generis* para os problemas ambientais brasileiros”⁷⁹.

Ao longo do texto constitucional há diversos dispositivos normativos que fazem referência ao meio ambiente, caracterizando o que Herman Benjamin⁸⁰ chama de “*Ecologização da Constituição*”, ou ainda um “*Estado de direito ambiental e ecológico*” como denomina Canotilho⁸¹. O artigo 5º, LXXIII da Constituição de 1988⁸² apresenta a primeira norma expressa em matéria ambiental, ao atribuir competência a qualquer cidadão para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente.

Ainda podem ser destacados como enunciados normativos constitucionais com referência ao meio ambiente o artigo 20, II, artigo 23, artigo 24, VI, VII e VIII, artigo 91, § 1º, III, artigo 129, III, artigo 170, VI, artigo 174, § 3º, artigo 186, II, artigo 200, VIII, 220, § 3º e artigo 231, §1º. Ademais, conforme aponta Silva⁸³, há referências implícitas ao meio ambiente, como no artigo 21, XIX e XX, artigo 21, XXIII, XXIV e XXV, artigo 23, II, III e IV, entre outros que não se expõe no presente momento visto que o apontamento aqui realizado tem como objetivo simplesmente demonstrar a especial atenção que o direito ao meio ambiente e seus reflexos recebeu por parte do constituinte de 1988.

Propagada através de diversas posições constitucionais ao longo do texto, a proteção ao meio ambiente encontra seu núcleo normativo através do *Título VIII – Da ordem social*, em capítulo próprio (Capítulo VI – Do meio ambiente), especificamente pelo enunciado do artigo 225, o qual recebeu a seguinte redação:

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ Ibidem, p. 64.

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da união européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

⁸² Art. 5º. 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.

⁸³ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 51-52.

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Não se propõe nessa investigação o estudo dos pormenores do artigo 225 em sua redação textual, considerando-o em sua posição de núcleo da positivação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, bastando para a compreensão da análise proposta a observação que dos elementos do seu enunciado extraem-se os fundamentos principais da proteção ao direito ao meio ambiente na Constituição de 1988. Ainda, deve-se destacar que o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 relaciona o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status de* “direito de todos”, bem como confere a gênese de responsabilidade e encargos ambientais de forma compartilhada entre Estado e sociedade⁸⁴.

⁸⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 44.

Inspirado na amplitude e relevância do tratamento ambiental conferido pela Constituição de 1988, José Afonso da Silva qualifica aquela como *eminente ambientalista*, justificando esse atributo ao fato de ser encontrado na Constituição um capítulo específico acerca do meio ambiente, bem como de haver correlação do “tema com outros temas fundamentais da ordem constitucional”⁸⁵. Nesse mesmo sentido, Fensterseifer atribui à Constituição o caráter de “vértice normativo da proteção jurídica do ambiente”⁸⁶ destacando o reflexo da sua normatividade sobre todo o sistema legislativo infraconstitucional anterior e posterior à promulgação daquela, levando ao que Herman Benjamin⁸⁷ considera a transição de um estágio de *miserabilidade ecológica ambiental* para outro que pode ser designado de *opulência ecológica constitucional*.

A Constituição de 1988 não apenas disciplinou a proteção ambiental em seu texto, conforme acima se demonstrou, mas, especialmente, conferiu ao direito ao meio ambiente a estrutura de direito fundamental. A partir da positivação do direito ao meio ambiente na Constituição, bem como pelo especial prestígio conferido, aquela satisfaz os requisitos analisados no item 2.2 do presente estudo para que se possa considerar o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, sendo assim compreendido tanto em seu aspecto *formal* como *material*, num claro exemplo do que Sarlet classificou como *direito fundamental fora de catálogo*, conforme já referido anteriormente.

A opção do constituinte em posicionar o núcleo normativo do direito ao meio ambiente no artigo 225 através de capítulo próprio inserido no Título VIII da Constituição de 1988 que trata *da ordem social* e não diretamente junto ao Título II que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais* não retira do direito ao meio ambiente a sua condição de direito fundamental em sua concepção *formal* e tão pouco minimiza o reflexo de suas posições sobre o sistema jurídico nacional e em especial análise nesse estudo, sobre o Sistema Tributário Nacional.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: 2011, p. 48.

⁸⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 160-161.

⁸⁷ BANJAMIN, Antonio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85.

A Constituição Federal através de norma positivada no artigo 5º, § 2º⁸⁸ prevê a abertura do rol dos direitos fundamentais relacionados no texto constitucional, permitindo a classificação como direito fundamental de direitos positivados em outras partes do texto, implícitos ou decorrentes do regime e princípios adotados pela própria Constituição⁸⁹. Assim, as normas constitucionais que têm *materialmente* a gênese de direito fundamental, são reconhecidas formalmente pela Constituição como um *direito fundamental*, mesmo que não inseridas originalmente no seu Título II.

A opção do constituinte em manter aberto o rol dos direitos fundamentais materiais, a partir da regra do artigo 5º, §2º é apresentada por Sarlet como uma tradição do nosso direito constitucional republicano desde 1891 e um reconhecimento de que “para além do conceito formal da Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado”⁹⁰. Assim, diante da permissão constitucional da inclusão do direito ao meio ambiente como um direito fundamental, mesmo estando fora do catálogo do Título II, e de sua inclusão formal a partir do seu núcleo normativo, resta a investigação quanto ao preenchimento de sua *fundamentalidade material* a fim de complementar os requisitos para atribuição do caráter de direito fundamental.

Da análise da redação do artigo 225 da Constituição de 1988, observa-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é tratado como direito de todos, sendo atribuídas dimensões de direitos e deveres de proteção estatal⁹¹ a ele inerentes. A gênese do enunciado normativo indica a natureza de direito humano fundamental ao direito ambiental, nos mesmos termos que já havia sendo reconhecido pelos documentos internacionais analisados no item 2.1 do presente estudo, estando, portanto, configurado o elemento *material* exigido para a sua caracterização como direito fundamental.

⁸⁸ 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: §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 71.

⁹⁰ Ibidem, p. 78.

⁹¹ O segundo capítulo será dedicado ao estudo do meio ambiente como direito fundamental e suas dimensões, bastando para o presente momento a concepção do termo “proteção” em sentido amplo.

Nesse sentido não faltam vozes na doutrina nacional que corroboram a configuração *material* do direito ao meio ambiente como *direito fundamental*. O direito ao meio ambiente é reconhecido por José Afonso da Silva como uma forma de direito fundamental da pessoa humana diante da proteção da natureza e dos elementos necessários à vida humana e ao equilíbrio ecológico, garantindo, assim, a qualidade do meio ambiente em razão da qualidade de vida⁹². Édis Milaré reforça essa fundamentação ao assegurar que “o direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade da existência”⁹³.

Igual tratamento é dispensado por Carlos Alberto Molinaro que atesta a condição de direito fundamental material ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, defendendo que esse se trata de um vértice do princípio nuclear do Estado de Direito, o *direito à vida*, sendo essencial para a sua garantia um meio ambiente equilibrado e saudável, posto que apenas assim se alcançará a integralidade da dignidade humana⁹⁴. A posição de relevância social-material do direito ao meio ambiente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁵ através de julgamento com relatoria do Ministro Celso de Mello que atribui ao direito ao meio ambiente, especificamente à matriz normativa do artigo 225, o atributo de “consagração, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas”.

A admissão do direito ao meio ambiente como direito fundamental a partir da verificação *material* de seu conteúdo e das relações que mantém com os demais valores constitucionais é igualmente realizada por Fensterseifer⁹⁶. Ainda, Herman Benjamin, sintetizando os elementos que levam à configuração do direito ao meio ambiente como um direito fundamental na Constituição de 1988, refere que

⁹² SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 60.

⁹³ MILARÉ, Édis. **Direito ao Ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 158-159.

⁹⁴ MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental: proibição de retrocesso**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 104-110.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.540-MC/DF. Procurador-Geral da República *versus* Presidente da República e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 03 fev. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

⁹⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 167.

a fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...); segundo, na medida em que o rol do art. 5º, sede principal dos direitos e garantias fundamentais, por força do seu § 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, *caput*, reflexamente, recebe desde as bênçãos e aconchego.⁹⁷

O reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental já ultrapassou as lições doutrinárias, sendo assumido pelo Supremo Tribunal Federal. Através do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164/SP, em 30 de outubro de 1995, a suprema corte nacional reconheceu o direito ao meio ambiente como direito fundamental, conforme se afere do trecho do voto condutor do relator Ministro Celso de Mello, para quem

trata-se (...) de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompem, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

(...)

A preocupação com a preservação do meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor de gerações futuras – tem constituído objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.⁹⁸

Conforme se observa na reprodução do julgamento, aquele faz referência ao direito ao meio ambiente como um *direito de terceira geração*, o que representa uma classificação doutrinária realizada sobre os direitos fundamentais. Direitos fundamentais de terceira geração, como o direito ao meio ambiente, são marcados por se desprenderem, em princípio, das garantias de direitos individuais, voltando a

⁹⁷ BANJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 102.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164-0/SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira *versus* Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 17 nov. 1995. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

sua proteção a grupos *transindividual*⁹⁹, o que os caracterizam pela proteção dos direitos coletivos e, em especial, difusos¹⁰⁰.

A classificação dos direitos fundamentais em gerações demonstra a evolução histórica da sociedade e dos valores que a impulsionam na busca pela realização plena da vida humana digna e saudável¹⁰¹. Assim, desenvolveram-se inicialmente os chamados direitos fundamentais de primeira geração, os quais tratam dos direitos de natureza civil e política cujo nascimento foi influenciado a partir da Revolução Francesa de 1789 e do princípio da liberdade, tendo como característica essencial o fato de serem direitos de natureza negativa ou defensiva oponíveis em face do Estado¹⁰².

A evolução do reconhecimento dos valores sociais levou à introdução dos direitos fundamentais de segunda geração, compreendidos por aqueles de cunho social, cultural e econômico. Segundo Bonavides, os direitos fundamentais de segunda geração germinaram “por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX”¹⁰³ com íntima relação aos princípios da igualdade. A evolução histórica ocorrida a partir do final do século XX, especialmente a partir da reflexão internacional sobre desenvolvimento, paz, meio ambiente, comunicação e patrimônio comum da humanidade foram o berço para o surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração, onde está alocado o direito ao meio ambiente¹⁰⁴, fundamentado no princípio da fraternidade vez que se reflete em caráter universal e humanista, bem como na busca da proteção de direitos coletivos e difusos como referido anteriormente.

⁹⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 149.

¹⁰⁰ O conceito de interesses coletivos e difusos adotado por este estudo é aquele expresso no artigo 81, § único, I e II do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que assim os classifica:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

¹⁰¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 143.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 578.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 583-584.

A investigação proposta não tem a pretensão de esgotar a análise das dimensões do direito fundamental, todavia realiza a breve exposição para demonstrar a posição do direito ao meio ambiente como um direito de terceira geração, fruto da evolução dos valores sociais ao longo da história e do seu reconhecimento a nível universal e humanístico que garante a proteção coletiva e difusa, conforme acima asseverado. Tal reconhecimento garante a *fundamentalidade material* ao direito ao meio ambiente que lhe qualifica como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988 mesmo que não esteja posicionado no Capítulo II específico aos direitos fundamentais.

A disposição do direito ao meio ambiente como um direito fundamental em nível constitucional tem consequências decisivas na proteção que recebe bem como no reflexo que suas normas têm sobre os valores do Estado, a própria Constituição e, em especial, sobre todo o sistema jurídico nacional. Herman Benjamim, em relevante reflexão sobre a constitucionalização do direito ao meio ambiente e seu tratamento como direito fundamental apura que o conjunto de direitos e obrigações atribuídas em matéria ambiental e suas relações se trata de “verdadeira ordem pública, nascida no berço constitucional”¹⁰⁵.

O tratamento do meio ambiente como preocupação e valor constitucional é fruto da evolução do relacionamento humano com a natureza e com a necessária proteção legal daquela. Essa evolução iniciada em nível internacional fora internalizada pelo constituinte que adotou em nível de valor do Estado brasileiro a proteção ambiental como um dos corolários do princípio da dignidade humana. A adoção do direito ao meio ambiente como valor constitucionalmente garantido e seu *status* de direito fundamental lhe confere a proteção constitucional como *cláusula pétrea*, nos termos do artigo 60, §4º, IV da Constituição Federal de 1988¹⁰⁶. Tal posição reconhece nesse um dos valores do Estado, com força normativa e

¹⁰⁵ BANJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 86.

¹⁰⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais;

vinculante, não sujeita à discricionariedade estatal, consagrando vedação material perene em nosso ordenamento constitucional¹⁰⁷.

A constitucionalização do direito fundamental ao meio ambiente trouxe benefícios diversos à matéria, sendo relacionados e classificados por Herman Benjamim¹⁰⁸ como benefícios substantivos e benefícios formais. Quanto aos primeiros, aponta os seguintes: (i) estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada; (ii) ecologização da propriedade e da sua função social; (iii) proteção ambiental como direito fundamental; (iv) legitimação constitucional da função estatal reguladora; e (v) redução da discricionariedade administrativa. Quanto aos benefícios formais, o autor indica: (i) máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais; (ii) segurança normativa; (iii) substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental; e (iv) controle da constitucionalidade da lei.

Assim, são relevantes as consequências da consideração do direito ao meio ambiente como um direito *fundamental*, resultando normas que orientam a atuação do Estado, sendo fundamento de limitação e conformação de todas as normas jurídicas que regulam a atividade estatal¹⁰⁹. Esse reflexo alcança a matriz constitucional tributária e todo o Sistema Tributário Nacional, em especial através da orientação das políticas tributárias e do valor motivacional do tributo, conduzindo à conformação da matriz tributária, matéria que será analisada nos próximos capítulos.

Nesse sentido, para alcançar o objetivo do presente estudo, necessária se faz a análise da estrutura que compõe as disposições de direito fundamental ao meio ambiente e, por consequência das normas resultantes, sendo exposição relevante para a compreensão da influência que tem sobre as disposições jurídicas constitucionais e infraconstitucionais em matéria tributária, bem como sobre a atuação do Estado em suas diversas posições, conforme será melhor explorado no capítulo seguinte.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 205.

¹⁰⁸ BANJAMIN, Antonio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro: Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 69-80.

¹⁰⁹ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 87.

2.5 A ESTRUTURA JURÍDICA DAS DISPOSIÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Conforme analisado até o presente momento, o direito ao meio ambiente recebeu em nosso ordenamento jurídico o *status* de direito fundamental através da Constituição Federal de 1988 diante de sua fundamentalidade formal e material. Ainda, observou-se que um dos requisitos essenciais para a consideração de um direito fundamental é a existência de sua positivação constitucional, seja através de enunciado expresso, seja através de atribuição implícita. As disposições referentes ao direito ao meio ambiente como um direito fundamental levam à necessária existência de uma norma de direito fundamental que garanta o defendido direito ao meio ambiente. Esse efeito consequente é ressaltado por Alexy ao dispor que “um direito fundamental pressupõe a validade de uma norma de direito fundamental”¹¹⁰.

Nesse contexto de análise, *norma de direito fundamental*, assim como qualquer *norma*, deve ser compreendida a partir da consideração semântica proposta por Alexy que a classifica como “o significado de um enunciado normativo”. Enunciado normativo, por sua vez, como propõe Barroso, é “uma proposição jurídica no papel, uma expressão linguística, a um discurso prescritivo que se extrai de um ou mais dispositivos”¹¹¹. A diferenciação conceitual entre texto e norma é bem explicitada por Humberto Ávila ao definir que “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos”¹¹². Assim considerando, *texto* recebe o mesmo significado do que Alexy e Barroso denominam de *enunciado normativo*.

A conceituação proposta leva à consideração de que não existe, necessariamente, uma vinculação entre *texto* ou *enunciados normativos* e *norma*, no sentido de que nem sempre aonde há um dispositivo legal necessariamente haverá uma norma, assim como a partir de um enunciado normativo podem ser extraídas mais de uma norma. Da mesma forma, para haver uma norma não há a necessidade de um dispositivo textual que a dê suporte, podendo a ser aquela o desdobramento interpretativo de um enunciado normativo.

¹¹⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 74.

¹¹¹ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

¹¹² AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 50.

A partir dessa perspectiva é que pode se justificar, conforme analisado no item 2.2, a existência de normas de direito fundamental estabelecidas e normas de direito fundamental atribuídas (ou implícitas, conforme categorizado por Sarlet). Do enunciado normativo constitucional (aqui considerado em sua análise estrita como uma proposição jurídica isolada) extrai-se uma norma de direito fundamental, a partir de sua integração formal e material, conforme acima analisado. Concretizando o conceito em um exemplo vinculado ao estudo, tomando-se o *enunciado normativo* do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, extrai-se uma *norma* de direito fundamental que estabelece o direito ambiental como um direito fundamental, resultando daquela norma de diversas posições jurídicas, conforme será melhor explorado no próximo capítulo desse estudo.

Não existe aqui a pretensão de exaustão na análise do conceito jurídico de norma, reconhecendo as diversas dimensões do conceito e de sua validade, sendo esse um dos temas mais relevantes da Ciência do Direito. Adota-se a proposição conceitual acima apresentada com o objetivo de contextualizar a análise estrutural das normas e, por consequência, das disposições de direito fundamental, ponto que efetivamente é relevante na proposição apresentada. Para a análise estrutural das normas, base para a compreensão da gênese nuclear do direito fundamental ao meio ambiente e, por consequência, de todo e qualquer direito fundamental, é necessário analisar a distinção conceitual entre regras e princípios, adotando esse trabalho a teoria dos princípios como suporte doutrinário.

Regras e princípios são espécies do gênero *norma*¹¹³, sendo que a qualificação dessa depende de critérios de distinção entre as espécies, que são dos mais variados. Adota-se no presente estudo a tese da diferenciação *qualitativa*, com especial referência à fundamentação teórica representada por Alexy. *Regras*, a partir desta distinção, são tidas como normas que “são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”¹¹⁴, tratando-se de comandos objetivos, “prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão”¹¹⁵. A característica

¹¹³ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

¹¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

¹¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

relevante da definição de *regra* é sua natureza de determinação, uma vez que exigem que algo seja feito da forma com que o seu comando ordena¹¹⁶.

Princípios, por sua vez, são classificados como “mandamentos¹¹⁷ de otimização”, sendo considerados “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹¹⁸. Essa medida pode ser satisfeita em variados graus, não dependendo somente das condições fáticas, mas igualmente jurídicas. Tal característica é igualmente classificada como o caráter *prima facie*¹¹⁹ dos princípios pela consideração de que “princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas”¹²⁰. A partir dessa consideração, a realização dos princípios depende do peso dos princípios opostos, o que leva, segundo Steinmetz, a que os princípios “não só são suscetíveis, mas necessitam de ponderação”¹²¹.

O caráter qualitativo da diferença entre *regras* e *princípios* encontra sua maior compreensão na análise da colisão entre princípios e conflito entre regras¹²². Um conflito entre regras, segundo Alexy, “somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”¹²³. Paulo Bonavides, analisando o fundamento proposto por Alexy, conclui que “uma norma vale ou não vale, e quando vale, e é aplicável a um caso, isto significa que suas consequências jurídicas valem”¹²⁴. A mesma solução não é aplicável aos princípios.

As colisões entre princípios não se solucionam com a declaração de invalidade de um princípio ou a inserção de uma cláusula de exceção, mas sim a partir da consideração de precedência de um princípio sobre o outro, no caso concreto, sob determinadas condições¹²⁵, solução essa que pode ser distinta em

¹¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

¹¹⁷ Relevante observar que Alexy, em sua obra, destaca que o vocábulo *mandamento* é utilizado em sentido amplo, que inclui também as *permissões* e *proibições*.

¹¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

¹¹⁹ Alexy refere a existência de um caráter *prima facie* igualmente às regras, mas com uma forte distinção, cuja análise é proposta na obra *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 103-106.

¹²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

¹²¹ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 125.

¹²² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 91.

¹²³ *Ibidem* p. 92.

¹²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 285.

¹²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 104.

outro caso, com outras condições envolvidas. Alexy propõe, como solução para a colisão entre princípios, o “estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios com base no caso concreto”¹²⁶, com base em condições que devem ser analisadas em cada caso posto, visto que sob outras condições a solução da colisão e a definição da precedência do princípio colidente poderá ser contrária.

Na situação apontada, a colisão entre princípios pressupõe dois princípios que continuam válidos, não havendo precedência absoluta de um sobre o outro, apenas uma precedência relativa ao caso concreto, sem que se declare a invalidade do princípio colidente frente ao considerado, naquele caso, precedente¹²⁷.

Considerada a diferenciação qualitativa e conceitual de *regras* e *princípios* como espécies de normas, bem como a solução apresentada em casos de conflitos ou colisões, Alexy apresenta o modelo estrutural das disposições de direito fundamental atribuindo a essas o caráter de princípio¹²⁸. O entendimento exposto está solidificado na caracterização de princípio como *mandamento de otimização* e no caráter *prima facie* a si atribuído que, de igual forma, toma corpo nas disposições de direitos fundamentais. Justificando esta posição Alexy cita Eike von Hipel para quem “toda norma de direito fundamental vale somente se e na medida em que a um interesse de liberdade protegido não forem contrapostos interesses (bem jurídicos) de maior valor”¹²⁹.

A necessidade de atribuição de peso às normas de direitos fundamentais eventualmente colidentes em um sistema constitucional e a condição de prevalência no caso concreto sem a invalidade do direito fundamental colidente reforçam o caráter principiológico dos direitos fundamentais. Dessa forma, havendo colisão entre direitos fundamentais, a sua solução dá-se pela aplicação da lei da colisão e

¹²⁶ Ibidem, p. 96.

¹²⁷ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 132.

¹²⁸ Relevante observar que Alexy reconhece que os direitos fundamentais e as normas reflexivas daquele não podem se basear numa teoria pura de princípios e considerar aqueles integralmente como normas com caráter de princípios. As disposições de direito fundamental apresentam, igualmente, um nível de regras de forma associada, que garantem, igualmente, uma segurança jurídica. in ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 135-144.

¹²⁹ Hipel, Eike v. 195, p. 25-30 *apud* ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 121-122.

do método de ponderação¹³⁰. Essa conceituação será relevante em capítulo próprio do presente estudo¹³¹ quando se defenderá a suspeição de inconstitucionalidade sobre regimes tributários e políticas tributárias que desrespeitem os princípios ambientais, mas que, eventualmente, são justificados em outros princípios constitucionais que no caso concreto tornam-se colidentes.

A partir de sua dimensão de princípio, o direito fundamental ao meio ambiente igualmente goza de natureza de direção, de valor, de fim¹³². Constitui, assim, norma de referencial ideológico e ético ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos àquele, estabelecendo conteúdo constitucional necessário e impossíveis¹³³.

A consideração de natureza principiológica ao direito fundamental ao meio ambiente é elemento essencial para o prosseguimento da presente investigação, sendo a base diretriz para a conclusão buscada. Conforme será analisado nos capítulos seguintes, a partir da atribuição de natureza de direito fundamental ao meio ambiente é que se caracteriza a sua força de princípio com aplicabilidade imediata sobre o ordenamento jurídico, vinculando a atuação Estatal a partir de suas dimensões subjetivas e objetivas, bem como por suas diversas posições. A vinculação originada, por sua natureza diretriz, influencia o sistema jurídico, em especial o Sistema Tributário Nacional, atuando como limitador e orientador das normas e políticas tributárias a ponto de exigir do Estado o respeito à base valorativa ambiental na definição o tributo e seus elementos. Essas considerações prévias serão mais bem exploradas nos capítulos que seguem, mas tem como base diretriz a consideração do meio ambiente como um direito fundamental de matriz jurídica principiológica, extrato do todo analisado no presente capítulo.

¹³⁰ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 136.

¹³¹ Item 4.3.

¹³² BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

¹³³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 522.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE, APLICABILIDADE IMEDIATA E VINCULATIVA: REFLEXO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE COMO ORDEM OBJETIVA DE VALORES SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

O primeiro capítulo do estudo proposto teve como matriz condutora a proposição e análise dos elementos formais e materiais que outorgam ao direito ao meio ambiente o *status* de direito fundamental com natureza jurídica de princípio normatizado. A partir da consideração do direito ao meio ambiente como um direito fundamental constitucionalmente positivado deve-se avançar para a compreensão da aplicabilidade direta e vinculante que lhe é inerente, o que permitirá que posteriormente sejam analisadas as consequências jurídicas que o reflexo de sua dimensão valorativa exerce junto ao sistema jurídico pátrio e, em última escala, sobre o Sistema Tributário Nacional.

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E A APLICAÇÃO IMEDIATA DAS SUAS NORMAS DEFINIDORAS

A Constituição Federal de 1988 preocupou-se em garantir a aplicabilidade¹³⁴ aos direitos fundamentais através de regra-síntese normatizada pelo parágrafo 1º do artigo 5º, estabelecendo que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. O constituinte, através dessa regra, na lição de Silva, estabeleceu “uma ordem aos aplicadores da Constituição no sentido de que o princípio é o da eficácia plena e a aplicabilidade imediata das normas

¹³⁴ Como bem alerta Steinmetz, aplicabilidade é um dos significados da expressão ‘eficácia’, sendo adotada pelo presente estudo esta base conceitual. Assim, quando se tratar do tema aplicabilidade, está-se adentrando no campo da eficácia jurídica da norma de direito. Sobre o tema, ainda, Steinmetz bem trata da distinção entre a “eficácia jurídica” e a “eficácia social”. A primeira refere-se, segundo o autor, “à propriedade técnica de produção dos efeitos jurídicos”, enquanto a segunda traduz-se na “realização fática da norma jurídica” (*in*, **A vinculação de particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.). O estudo proposto concentrará a análise na eficácia jurídica das normas reflexas do direito fundamental ao meio ambiente, não ignorando que a consequência buscada é a sua eficácia social, todavia não é objeto deste estudo a averiguação da eficácia social num primeiro momento, em que pese os exemplos materiais trazidos orbitarem na análise da eficácia social.

definidora dos direitos fundamentais”¹³⁵. Em que pese a clareza semântica do enunciado normativo, a análise da sua repercussão jurídica merece uma atenção no presente estudo.

Num primeiro momento, há que se revelar o alcance da regra da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais a todos os direitos fundamentais, inclusive aos situados fora do catálogo do artigo 5º da Constituição Federal como é o caso do direito fundamental ao meio ambiente. Em que pese a norma que estabelece a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais estar localizada junto ao Título II na Constituição Federal de 1988, bem observa Sarlet ao definir que “não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição”¹³⁶. Tal conclusão é decorrente, inclusive, da materialidade aberta dos direitos fundamentais expressa no parágrafo 2º do mesmo artigo 5º da Constituição Federal¹³⁷, que já foi objeto de investigação em momento anterior.

Assim, tem-se como matéria superada a discussão de que o direito fundamental ao meio ambiente, mesmo encontrando-se em capítulo próprio no texto constitucional, carrega em sua gênese a aplicabilidade imediata definida pelo parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal e, por consequência, todos os efeitos que tal consideração reflete. Partindo dessa premissa, prossegue-se na análise dos efeitos jurídicos da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais e suas normas definidoras.

A norma constitucional que garante aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais traz consigo a tarefa de afastar dessas o caráter de normas meramente programáticas, garantindo, mesmo que em diversas amplitudes, um caráter jurídico-positivo¹³⁸. Vieira de Andrade revela a natureza desse efeito ao defender que “não se pode dizer que os direitos fundamentais só têm real existência jurídica por força da lei ou que valem apenas com o conteúdo que por estas lhe é

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo: 1994, p. 408.

¹³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 262.

¹³⁷ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 254.

dado”¹³⁹ sustentando que a Constituição cria vínculo positivo ao Poder Público em suas três esferas, independente da existência de lei ordinária que regule a matéria correspondente ao direito fundamental em análise. Nesse mesmo norte, Paulo Bonavides, sustentando-se em Häberle, defende que os direitos fundamentais já não têm eficácia em função da lei, mas, ao contrário, as leis ganham eficácias em função dos direitos fundamentais, defendendo, ainda, a força vinculativa imediata desses às tarefas de Estado¹⁴⁰.

Efeito resultante da natureza jurídica-positiva dos direitos fundamentais encontra-se na consideração de que esses e, em análise específica, o direito fundamental ao meio ambiente e as suas normas definidoras, não se resumem a meras declarações políticas ou normas programáticas ao Poder Público, constituindo-se em preceitos normativos que vinculam o Poder Público de forma direta e imediata¹⁴¹, razão pela qual carregam em si a força de normas vinculativas. Como consequência, fica o Poder Público vinculado a garantir a efetividade¹⁴² ao direito fundamental como carga política e valor de Estado, ao nível de que eventual inexistência de legislação regulando a matéria não poderá servir de subterfúgio para que o Poder Público proíba ou recuse a sua aplicabilidade¹⁴³. Steinmetz confere ao tema a conclusão de que “o respeito, a proteção e a realização do conjunto dos direitos e garantias fundamentais não estão *necessariamente* condicionados à existência de lei que regulamente as hipóteses e condições de exercício”¹⁴⁴.

Conforme alertado por Steinmetz, as disposições normativas de direito fundamental são normas jurídicas que trazem consigo vigência e eficácia jurídicas, caracterizando-se como normas de um *direito superior* diante de sua natureza constitucional, resultando, assim, a estrita e imediata vinculação por parte de todos os Poderes Públicos¹⁴⁵. Não apenas a doutrina especializada como igualmente o Poder Judiciário já vem reconhecendo a aplicabilidade imediata e vinculante do

¹³⁹ Ibidem, p. 255.

¹⁴⁰ P. Häberle, 1991, p. 264 *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 628.

¹⁴¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 96-97.

¹⁴² Neste sentido como sinônimo de aplicação com eficácia jurídica.

¹⁴³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 257.

¹⁴⁴ STEINMETZ, Wilson. O dever de aplicação imediata de direitos e garantias fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nas interpretações da literatura especializada. In. SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 121.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 126.

direito fundamental ao meio ambiente e suas disposições a todas as esferas do Estado, o que pode ser retratado pela decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no Agravo de Instrumento nº 70055786164¹⁴⁶. Igual posicionamento tem sido adotado pelo STF, conforme bem apontado por Steinmetz que, a partir da análise e confronto de decisões paradigmáticas da corte constitucional brasileira, revela que aquela tem reconhecido a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais considerando que “a força normativa plena de cada direito ou garantia fundamental decorre da própria institucionalização constitucional do direito ou garantia fundamental”¹⁴⁷. Nesse mesmo sentido, conclusiva a lição de Hesse que sentencia a força vinculante da norma constitucional ao defender que esta “não tem existência

¹⁴⁶ **Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO REJEITADA. INTERDIÇÃO E LACRE DA EMPRESA AGRAVANTE. EXIGÊNCIA DE COMPLETA E EFETIVA ADEQUAÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JÁ DEFERIDA ANTERIORMENTE. SITUAÇÃO FÁTICA QUE AUTORIZA A ORDEM JUDICIAL EMANADA NA DECISÃO AGRAVADA. A Administração Pública tem o poder-dever de respeitar e fazer respeitar os princípios da prevenção e da precaução, que embasam a atuação do Poder Público no direito ambiental, não sendo crível que uma situação de constante irregularidade, apesar de todos os esforços até então envidados para solucioná-la, perpetue-se infinitamente. Sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, Constituição Federal) um direito fundamental, dotado, pois, de aplicabilidade imediata e vinculante a todas as esferas do Estado, cabe ao Poder Judiciário velar por sua efetivação. É certo que, de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável, extraído da conjugação das normas de proteção ambiental com o princípio do livre exercício econômico e da livre concorrência (art. 170, IV e parágrafo único, CF), a proteção ambiental não pode inviabilizar o livre desenvolvimento econômico. Porém, o caso mostra indícios suficientes de que, não obstante as medidas administrativas e a própria ordem judicial contida na decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, a parte agravante não vem cumprido, de forma adequada e integral, aquilo que lhe caberia atender para proteção do meio ambiente. Não resta outra solução, portanto, se não a adotada na decisão agravada, ainda que possa afigurar-se como extremamente rígida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70055786164, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 02/10/2013). BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70055786164. Ministério Público *versus* Cereais Comax Ltda. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Acórdão Publicado no Diário da Justiça do Estado do RS de 21 out. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055786164%26num_processo%3D70055786164%26codEmenta%3D5481817+%22meio+ambiente%22+e+%22aplicabilidade+imediata%22++++&ie=UTF-8&proxystylesheet=tjrs_index&clieçInt=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055786164&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Borja&dtJulg=02/10/2013&relator=Jos%C3%A9%20Luiz%20Reis%20de%20Azambuja&aba=juris>. Acesso em: 02 dez. 2016.

¹⁴⁷ STEINMETZ, Wilson. O dever de aplicação imediata de direitos e garantias fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nas interpretações da literatura especializada. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 116.

autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”¹⁴⁸.

O estudo que se desenvolve não esgotará a análise e abrangência da vinculação dos direitos fundamentais aos entes públicos¹⁴⁹, bastando para o objetivo buscado o estudo da configuração e abrangência do efeito vinculante resultante do princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. No campo do direito fundamental ao meio ambiente não é diferente, esse, bem como as normas derivadas, tem aplicabilidade imediata com força vinculante a todas as esferas do Poder, característica decisiva para o reflexo que terá sobre o Sistema Tributário Nacional, como demonstrado a seguir.

Ultrapassada a análise do efeito vinculante da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais é imperioso observar quanto ao potencial desta aplicabilidade. Não ignorando a existência de discussões doutrinárias acerca do nível de aplicabilidade dos direitos fundamentais, pela análise até aqui feita, em especial quanto ao acolhimento da caracterização dos direitos fundamentais como normas de caráter principiológico, seguindo a doutrina de Robert Alexy, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais igualmente deve respeitar a característica de princípio jurídico. Como consequência, a norma do parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal deverá ser considerada, na lição de Sarlet, como “uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais”¹⁵⁰, acarretando ao Poder Público

a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição.¹⁵¹

¹⁴⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 14.

¹⁴⁹ O presente estudo concentrará a análise da vinculação dos direitos fundamentais aos entes públicos, não ignorando a sua vinculação aos particulares. Sobre a matéria, destaque para a obra de STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 270.

¹⁵¹ Ibidem, p. 271.

Não há espaço neste interim para a aplicabilidade da figura da *reserva do possível* ao menos no conceito usualmente recepcionado pelo direito brasileiro¹⁵² que a acolhe como a possibilidade financeira do Estado para concretizar os direitos fundamentais em geral. A respeito do tema, vale trazer os ensinamentos de Alexy que, ao analisar a constituição brasileira e a vinculação dos direitos fundamentais, encerra defendendo que

em uma constituição como a brasileira, que conhece direitos fundamentais numerosos, sociais generosamente formulados, nasce sobre esse fundamento uma forte pressão de declarar todas as normas não plenamente cumpríveis, simplesmente, como não vinculativas, portanto, como meras proposições programáticas. A teoria dos princípios pode, pelo contrário, levar a sério a constituição sem exigir o impossível. Ela declara as normas são plenamente cumpríveis como princípios que, contra outros princípios, devem ser ponderados e, assim, estão sob uma 'reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo pode requerer de modo razoável da sociedade'.¹⁵³

A vinculação e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais está condicionada à efetividade na maior proporção possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, afastando-se, portanto, da simples possibilidade financeira do Estado representada pela figura da *reserva do possível*. Essa mesma conclusão é obtida por Virgílio Afonso da Silva que, adotando a roupagem do conceito de *reserva do possível* apresentada por Alexy, trata a vinculação e aplicabilidade dos direitos fundamentais como “aquilo que é possível realizar diante das condições fáticas e jurídicas”¹⁵⁴ numa clara correspondência à natureza de mandamento de otimização atribuída aos direitos fundamentais enquanto normas de caráter principiológico.

A natureza jurídica-objetiva recebida pelos direitos fundamentais a partir de sua aplicabilidade imediata definida pelo parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal revela a carga de eficácia jurídica que lhe é peculiar. Todavia, a graduação desta eficácia depende, como acima analisado, das condições jurídicas e fáticas

¹⁵² Sobre o tema, o STF tem acolhido o entendimento da reserva do possível sobre o ângulo da disponibilidade financeira do Estado, conforme se observa do julgamento da ADPF nº 45, RE 580252/MS, entre outros. Na doutrina, o conceito é retratado por Ana Paula de Barcellos, para quem “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 276.

¹⁵³ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 69.

¹⁵⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 251.

inerentes ao direito fundamental aplicável. Além dessas considerações, a presente investigação não desconsidera que a função inerente a cada direito fundamental igualmente influencia na sua carga de eficácia e aplicabilidade, conforme bem apontado por Sarlet¹⁵⁵.

Os direitos fundamentais podem ser distintos em dois grandes grupos de acordo com suas funções: os direitos de defesa e os direitos de prestações¹⁵⁶. Especificamente quanto ao direito fundamental ao meio ambiente, o presente estudo adota a compreensão defendida por Alexy de que aquele configura o que o doutrinador alemão conceitua por *direito fundamental completo ou como um todo*¹⁵⁷. No próximo ponto do presente estudo serão apresentados de forma objetiva os principais elementos que configuram as posições reflexas dos direitos fundamentais, todavia no momento o essencial é o fato de que aos direitos fundamentais, em especial o direito fundamental ao meio ambiente e as normas resultantes desse, é garantida a aplicabilidade imediata e vinculação dos órgãos de Estado, servindo como corolário da defesa da eficácia jurídica e social da Constituição quanto à matéria ambiental¹⁵⁸.

Consolidado o entendimento quanto à aplicabilidade imediata vinculante dos direitos fundamentais e, em objetiva análise do direito fundamental ao meio ambiente, deve-se debruçar sobre quais as dimensões inerentes aos direitos fundamentais que terão efeito irradiador sobre o sistema jurídico e, em concentrada análise, sobre o Sistema Tributário Nacional. O próximo ponto do presente estudo concentrará a análise das dimensões dos direitos fundamentais com ênfase ao direito fundamental ao meio ambiente, analisando tanto a dimensão subjetiva clássica, como a força jurídica-objetiva reflexa daquele.

3.2 A DUPLA DIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIMENSÃO DE DIREITO SUBJETIVO E DIMENSÃO JURÍDICA-OBJETIVA

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 271.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 274.

¹⁵⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 443.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo: 1994, p. 408.

Os direitos fundamentais, segundo concepção clássica, têm como primeira destinação a proteção dos indivíduos em face da intervenção do Estado¹⁵⁹, sendo compreendidos por sua gênese subjetiva, individual, universal, permanente e fundamental¹⁶⁰. A partir de evoluções históricas e da transmutação do Estado de caráter liberal clássico para o Estado social-democrático, houve uma necessidade social do redimensionamento dos direitos fundamentais, especialmente pela exigência de intervenção do Estado para, através de atos de procedimento, garantir os direitos fundamentais clássicos, dando origem à divisão entre direitos fundamentais em sua dimensão subjetiva e objetiva¹⁶¹.

O Tribunal Constitucional alemão contribuiu decisivamente para a construção teórico-dogmática da teoria da dupla dimensão dos direitos fundamentais a partir de sentença sobre o *Caso Lüth*, em janeiro de 1958¹⁶². Através daquela decisão paradigmática, o Tribunal Constitucional alemão, em que pese reconhecer que inicialmente os direitos fundamentais são direitos de defesa do cidadão contra o Estado, igualmente concebe os direitos fundamentais como uma ordem objetiva de valores que se traduz no fortalecimento dos direitos fundamentais, adotando-os como diretrizes para decisão fundamental para todo o sistema jurídico, bem como para todas as esferas de Poder¹⁶³. Tal concepção é decisiva para a conclusão buscada na presente investigação, como se analisará a seguir.

A conclusão é materializada no entendimento de Hesse já trabalhado no presente estudo¹⁶⁴, concebendo os direitos fundamentais como fonte das condições básicas para a garantia de uma vida em liberdade e dignidade humana, garantindo não só direitos subjetivos do indivíduo, mas também “princípios objetivos básicos para o ordenamento constitucional democrático e do Estado de Direito, fundamentos

¹⁵⁹ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 34.

¹⁶⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 433.

¹⁶¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41.

¹⁶² STEINMETZ, Wilson Antonio. **A vinculação de particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 105.

¹⁶³ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁶⁴ Item 2.2.

do Estado constituído pelos ditos direitos e seu ordenamento jurídico”¹⁶⁵. Semelhante construção é realizada por Vieira de Andrade ao sustentar que os direitos fundamentais, além de serem concebidos do ponto de vista dos indivíduos enquanto titulares de tais direitos, igualmente revestem-se de valores ou fins que a comunidade propõe adotar¹⁶⁶.

Desta feita, neste primeiro momento é relevante considerar que os direitos fundamentais não são contemplados somente como garantidores de direitos subjetivos individuais, na regulamentação da relação direta entre cidadão e Estado. A sua moderna concepção reconhece a perspectiva objetiva inerente àqueles, projetando-os como princípios objetivos de valores do Estado que tem origem nos direitos humanos constitucionalizados e reflexo sobre todo o sistema jurídico. A partir dessa conclusão, admite-se que o direito fundamental ao meio ambiente de igual forma é concebido sob dupla dimensão, enquanto garante direitos subjetivos individuais e difusos igualmente reflete-se em uma posição jurídica-objetiva como um valor de Estado que influencia todo o sistema jurídico e, por consequência, o Sistema Tributário Nacional, o que será melhor explorado a seguir.

Realizada essa primeira análise quanto à concepção de dupla dimensão adstrita ao direito fundamental ao meio ambiente, relevante se faz o estudo específico de cada uma das dimensões a ele vinculadas. A investigação proposta não esgotará o tema, todavia é relevante o estudo em linhas específicas a fim de que se construa a abrangência da vinculação e aplicabilidade do direito fundamental ao meio ambiente sobre o Sistema Tributário Nacional a partir de sua dupla dimensão.

3.2.1 A DIMENSÃO SUBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Ao direito fundamental ao meio ambiente é de se reconhecer uma dimensão subjetiva, garantindo-se todos os reflexos decorrentes de suas posições jurídicas.

¹⁶⁵ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 33-34.

¹⁶⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 144-145.

Essa afirmação é apresentada de forma conclusiva por este estudo no início da proposição sobre o tema não como uma expressão de unanimidade na doutrina especializada, mas como o entendimento adotado a partir da investigação proposta e, especialmente, como síntese da defendida fundamentalidade material do direito ao meio ambiente que não permite restrições à sua amplitude.

Na doutrina especializada encontram-se vozes destoantes quanto ao reconhecimento da dimensão subjetiva ao direito fundamental ao meio ambiente, havendo quem sustente¹⁶⁷ que o meio ambiente enquanto bem coletivo de interesse difuso encontra-se além de concepções individualistas, tornando-se, assim, impróprio a ser considerado um *direito subjetivo*. Em que pese o respeito acadêmico que merece essa posição, entendemos que está desassociada da melhor interpretação acerca da gênese material do direito fundamental ao meio ambiente. Fensterseifer foi extremamente oportuno ao apontar que o reconhecimento do aspecto transindividual ou difuso ao direito ao meio ambiente não retira deste uma natureza de perspectiva individual subjetiva, “na medida em que a lesão ao meio ambiente pode atingir simultaneamente tanto a coletividade quanto o indivíduo”¹⁶⁸.

Vasco Pereira, ao analisar a matéria, rebate veementemente as posições contrárias ao reconhecimento da dimensão subjetiva ao direito ao meio ambiente, identificando nesse “relações jurídicas, em que existem concretos direitos e deveres, decorrentes da sua fruição individual”¹⁶⁹. Essa perspectiva pode ser detectada no direito brasileiro a partir da própria análise da Constituição Federal de 1988 pela dicção do *caput* do artigo 255, núcleo normativo do direito fundamental em estudo. A expressão “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” que abre o referido artigo não pode ser interpretada restritivamente apenas quanto ao seu sentido coletivo. O constituinte ao declarar o direito ao meio ambiente como um *direito de todos*, além de atribuir uma dimensão coletiva, igualmente estabelece um direito individual a cada integrante da coletividade, direito esse que pode ser

¹⁶⁷ Nesse sentido Carla Amado Gomes e Vicente Bellver Capella in **Ecología: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994.

¹⁶⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 179.

¹⁶⁹ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002, p. 95.

exercido individualmente, inclusive através da exigibilidade judicial com a proposição de ação popular contra ato lesivo ao meio ambiente¹⁷⁰.

O reconhecimento da dimensão subjetiva ao direito fundamental ao meio ambiente não é suficiente para encerrar a análise inerente, visto que daquela decorrem diversas posições jurídicas do indivíduo perante o Estado que se consubstanciarão em posições normativas que, em consequência vinculativa, refletirão sobre o sistema jurídico nacional.

Conforme já discorrido em momento anterior, o direito fundamental ao meio ambiente em sua dimensão subjetiva, apoiado na Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy, é concebido como um *direito fundamental completo*¹⁷¹. Para atribuir essa qualificante, Alexy defende que o direito fundamental ao meio ambiente é composto por um conjunto de posições jurídicas subjetivas de natureza “negativa” e “positiva”, garantindo a aquele tanto uma gênese defensiva como prestacional¹⁷². Conforme sustentado pelo jurista alemão, as disposições do direito fundamental ao meio ambiente incorporam um *feixe* de posições, assegurando ao indivíduo

um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática).¹⁷³

Essa estrutura analítica que considera o direito fundamental em sua dimensão subjetiva como um feixe de posições do indivíduo em frente ao Estado é reflexo da compreensão do direito fundamental como um *direito a algo*¹⁷⁴, uma das espécies da tríplice divisão das posições jurídicas extraídas dos *direitos fundamentais*, posições estas que são completadas pelos direitos à liberdade e os

¹⁷⁰ A Constituição Federal através do artigo art. 5º, LXXIII estabelece que 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.

¹⁷¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 443.

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 54.

¹⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 443.

¹⁷⁴ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 43-51.

direitos fundamentais de competência¹⁷⁵. Não é proposta da presente pesquisa avançar detalhadamente no tema, bastando a sua exposição em linhas gerais para a contextualização buscada quanto aos feixes de direitos subjetivos decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente que refletem na relação indivíduo-Estado e, por consequência, em todo o sistema jurídico e, em última análise, sobre o Sistema Tributário Nacional.

O direito a algo é expresso através do enunciado “*a* tem em face de *b*, um direito a *G*”¹⁷⁶, em que “*a*” é o titular do direito, “*b*” é o Estado e “*G*” é o direito reflexo do direito fundamental ao meio ambiente. Todavia, para que o titular do direito “*a*” tenha assegurada a sua posição reflexa do direito fundamental ao meio ambiente “*G*”, é necessário que o Estado “*b*” atue de diversas formas para garantir, o que acaba por gerar as diversas posições que Alexy refere ao classificar o *direito ao meio ambiente* como um *direito fundamental completo*. A partir da análise das posições jurídicas reflexas tal conceituação ficará mais clara.

Inicialmente, o direito fundamental ao meio ambiente em sua análise subjetiva cria ao cidadão o direito em face do Estado de *ações negativas*, igualmente conhecidas como *direitos de defesa*¹⁷⁷, tratando-se de verdadeiro *dever de abstenção*¹⁷⁸ por parte do Estado frente ao direito do titular, sendo aquele, conforme doutrina de Alexy, subdividido em três grupos: (i) direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; (ii) direito a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; e (iii) direito a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito¹⁷⁹. Os direitos fundamentais em sua condição de defesa asseguram ao indivíduo um sistema de limitação ao poder do Estado, garantindo-lhe um direito subjetivo que permite evitar interferências indevidas no âmbito de seus direitos fundamentais¹⁸⁰.

Neste aspecto, especificamente quanto ao âmbito do direito fundamental ao meio ambiente, o direito subjetivo em sua posição jurídica de defesa gera ao titular o

¹⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 193.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 194.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 196.

¹⁷⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 192.

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 196.

¹⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 168.

direito de que o Estado não intervenha no meio ambiente de forma a comprometer a sua qualidade, ferindo, assim, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de natureza coletiva e difusa, mas igualmente individual.

Num segundo momento, as disposições do direito fundamental ao meio ambiente conferem aos titulares *direitos a ações positivas*¹⁸¹, igualmente conhecido como *direito a prestações*¹⁸², podendo ser sintetizado no direito que os titulares têm de ações estatais positivas na proteção de direitos individuais, seja na proteção contra atos de terceiros, seja para que se opere a implementação por parte do Estado de condições fática e/ou jurídica para o efetivo gozo dos direitos fundamentais garantidos¹⁸³. Enquanto o direito de defesa atua na esfera da inibição da intervenção estatal no direito subjetivo do titular, o direito a prestações exige do Estado ações positivas para garantir a eficácia do direito fundamental protegido ao seu titular.

O direito a prestações em sentido amplo vinculado à dimensão subjetiva dos direitos fundamentais gera discussões na doutrina especializada se se trata de efetiva natureza subjetiva ou de ordem jurídica-objetiva. Esse trabalho defende que os direitos a prestações (ou direito a ações positivas) da forma como que aqui apresentados configuram-se direitos subjetivos individuais e, portanto, situam-se na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, sendo relevante a lição de Alexy ao lembrar que “o indivíduo quando protegido pelos direitos fundamentais, não é protegido, em princípio, por meras normas objetivas, mas por direitos subjetivos”¹⁸⁴.

Todavia, como se verá no ponto a seguir, o Estado, além das ações objetivas individuais aqui trabalhadas, igualmente deverá adotar medidas para dar efetividade e aplicação imediata aos direitos fundamentais como valores do Estado, podendo, por vezes, estas medidas objetivas vincularem-se diretamente com as ações prestacionais realizadas pelo Estado, todavia, neste momento, não como garantia de direitos individuais, mas sim como aplicação de valores constitucionais em benefício da coletividade.

¹⁸¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 201.

¹⁸² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 192.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 498.

Seguindo-se, na análise do direito a prestações na sua esfera subjetiva como direito do indivíduo a ações positivas por parte do Estado, aquele pode ser subdividido em três categorias que consistem nos (i) direito à proteção; (ii) direito à organização procedimentos e (iii) direito a prestações em sentido estrito¹⁸⁵. Os direitos à proteção, conforme Sarlet, “podem ser sumariamente conceituados como posições fundamentais que outorgam ao indivíduo o direito de exigir do Estado que este o proteja contra a ingerência de terceiros em determinados bens pessoais”¹⁸⁶. Por *bens*, no conceito de Sarlet, deve-se compreender na sua semântica de *bens jurídicos*, como por exemplo o patrimônio ambiental. Ainda, por *ingerências de terceiros* pode-se compreender tanto agressões advindas de particulares, como de outros Estados e, ainda, do próprio Poder Público, concebendo, assim, a obrigação do ente estatal em adotar medidas positivas para garantir a proteção dos direitos aos titulares¹⁸⁷. Assim, refletindo essa esfera de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente encontra-se o direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente.

Na análise da atuação efetiva, Gavião Filho bem resumiu a obrigatoriedade de proteção do Estado frente à dimensão de proteção vinculada ao direito fundamental ao meio ambiente a partir de sua perspectiva subjetiva, referindo que o Estado se acha “racionalmente justificado a normalizar condutas e atividades lesivas ao ambiente como crimes ambientais ou infrações administrativas, cominando sanções penais e administrativas”¹⁸⁸. Relevante observar, ainda, que o dever de atuação por parte do Estado no âmbito do *direito à proteção* não se resume a um modelo único de ato estatal, revelando-se em uma gama diversificada de ações, que podem, por exemplo, integrar a proteção através de normas de direito penal, atos administrativos, normas de responsabilidade civil, entre outras, configurando-se, assim, um sistema aberto e diversificado¹⁸⁹.

Neste momento far-se-á uma inversão na apresentação das últimas duas categorias dos direitos à prestação em comparação à ordem em que a doutrina

¹⁸⁵ Ibidem, p. 444.

¹⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 190.

¹⁸⁷ Idem.

¹⁸⁸ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 53.

¹⁸⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 450.

especializada geralmente as apresenta. Diante da maior relevância para o estudo proposto do denominado *direito à organização e procedimento* a sua análise será deixada para momento posterior, concentrando-se, agora, no chamado *direito a prestações em sentido estrito*. Essa categoria é definida por Alexy como “direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”¹⁹⁰, costumando ser identificada com os direitos fundamentais sociais¹⁹¹.

Especificamente quanto ao direito fundamental ao meio ambiente, objeto do estudo, essa categoria reflete na existência de um direito subjetivo ao titular de exigir do Estado algo que corresponda a prestações fáticas e materiais¹⁹². A abrangência da categoria prestacional em sentido estrito vinculada ao direito fundamental ao meio ambiente é matéria de discussão doutrinária e jurisprudencial, havendo posição forte que não reconhece ao direito ao meio ambiente o direito subjetivo a prestações fáticas. Gavião Filho enumera as principais objeções encontradas da seguinte forma: (i) somente os direitos fundamentais de liberdade podem configurar pretensões jurídicas concretas, sendo que o direito ao meio ambiente é um princípio constitucional e, portanto, como um mandamento constitucional dirigido ao legislador e à administração; (ii) somente após a atuação do legislador é que se poderia pensar em uma posição de prestação em sentido estrito ao direito fundamental ao meio ambiente; (iii) indisponibilidade financeira orçamentária do Estado; (iv) as disposições de direito fundamental ao meio ambiente não conteriam elementos normativos suficientes à especificação prévia dos comportamentos e das ações materiais a serem realizadas; e (v) a configuração de uma posição jurídica a uma

¹⁹⁰ Ibidem, p. 499.

¹⁹¹ Os direitos fundamentais sociais são aqueles encontrados na Constituição Federal de 1988, através do Capítulo II, do Título I, especificamente nos artigos 6º a 11. São típicos direitos fundamentais sociais prestacionais o direito à educação, direito à saúde, direito à alimentação, direito à moradia, direito ao transporte, entre outros. Dentre os direitos fundamentais sociais não se encontram somente direitos de categoria prestacional em sentido estrito, mas igualmente direitos de categoria de defesa, como, por exemplo, o direito à greve, sendo direito subjetivo individual a ser garantido pelo Estado o direito à greve pelo seu titular. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 258., os conceitua como “prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.

¹⁹² GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.149.

prestação em sentido estrito do direito fundamental ao meio ambiente implicaria na violação ao princípio da divisão dos poderes¹⁹³.

Embora relevantes os argumentos apresentados, aqueles esbarram na natureza jurídica do direito fundamental ao meio ambiente que o define como uma norma de caráter principiológica e, portanto, como já analisado, com característica de direito *mandamento de otimização* que devem ser realizados na maior medida jurídica e fática possível para o caso concreto. Dessa feita, as disposições de direito fundamental ao meio ambiente em sua dimensão subjetiva devem ser aplicadas na maior medida possível consideradas as condições jurídicas e fáticas do momento, levando-se à aplicação das medidas prestacionais fáticas igualmente à máxima possibilidade.

Consequência desse entendimento é a de que a consideração de quais os direitos prestacionais relacionados ao direito fundamental ao meio ambiente em sua dimensão subjetiva o titular têm é uma questão de sopesamento de princípios: de um lado o princípio vinculado à disposição do direito fundamental ao meio ambiente em questão, e do outro os demais princípios constitucionais que possam colidir com o primeiro, como o princípio da separação os poderes, da competência decisória do legislador e demais princípios materiais¹⁹⁴. Assim, como conclui Gavião Filho,

se as circunstâncias do caso concreto determinam a precedência da satisfação do direito fundamental ao meio ambiente em relação aos princípios da divisão dos poderes ou da disponibilidade financeira, então estará configurada uma posição fundamental jurídica a prestações em sentido estrito, não se podendo cogitar na discricionariedade administrativa.¹⁹⁵

A última categoria de direito a prestações posta, o denominado *direito à organização e procedimento* inicia a sua análise recebendo diversas críticas doutrinárias quanto à sua terminologia, o que conduz, conforme observa Sarlet, a uma dificuldade na definição de seu objeto diante da imprecisão técnica na expressão¹⁹⁶. O presente trabalho, mesmo ciente da existência de discussão quanto à terminologia e abrangência não adentrará nessa análise, entendendo ser relevante

¹⁹³ Ibidem, p. 151.

¹⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 512.

¹⁹⁵ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 149.

¹⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 195.

para a conclusão buscada a conceituação dessa categoria do direito à prestação em sua dimensão subjetiva.

Adentrando na análise do propósito desta categoria, Alexy defende que bastaria a terminologia *direito a procedimentos* para resumir o seu objeto de abrangência, uma vez que esse estaria direcionado ao direito subjetivo de criação de determinadas normas procedimentais por parte do Estado para que houvesse a garantia da efetividade do direito fundamental relacionado¹⁹⁷. Ainda, e como reflexo desse objeto, encontra-se o direito que o indivíduo tem a uma interpretação específica por parte do Estado quanto à aplicação de norma procedimentais, novamente tendo como norte a efetividade do direito fundamental relacionado¹⁹⁸.

Os elementos encontrados no direito a procedimentos aqui apresentados em sua dimensão subjetiva revelar-se-ão essenciais na atuação estatal para a efetivação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais como valores de Estado. Todavia, este trabalho defende que a sua aplicação não se restringe à posição jurídica-objetiva dos direitos fundamentais, razão pela qual reconhece a sua presença na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais como aqui brevemente exposto. Essa posição é sustentada através do entendimento do Tribunal Constitucional Federal alemão que sedimentou a conclusão de que a cada direito fundamental material são atribuídos direitos a procedimentos, ligados intimamente à eficácia do respectivo direito fundamental¹⁹⁹. Nesse sentido, com base no entendimento doutrinário resultante da corte constitucional alemã, deve ser considerada a possibilidade de se estabelecer direitos subjetivos à criação de determinadas normas no âmbito da organização e do procedimento para garantia da eficácia do direito fundamental em sua perspectiva subjetiva.

A partir da breve exposição realizada, observa-se que os direitos fundamentais em sua dimensão subjetiva conferem ao titular do direito ambiental, aqui considerado tanto o indivíduo isoladamente como a coletividade, o direito de limitação ao poder do Estado, garantindo-lhe que não haja interferência estatal indevida no âmbito de seus direitos fundamentais, assim como o direito de obter do

¹⁹⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 474.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 476.

Estado medidas fáticas na busca pela efetiva garantia da preservação e melhora da qualidade ambiental²⁰⁰.

Ambas as posições influenciam a relação *cidadão – Estado*, conforme acima analisado, garantindo a eficácia reflexa das disposições do direito fundamental ao meio ambiente sobre todos os órgãos do Poder, gerando, por consequência, a conformação do sistema jurídico nacional com vias de observância aos princípios ambientais para que, em última análise, seja garantido o direito fundamental ao meio ambiente em sua dimensão subjetiva. A consequência reflexa que se conclui está intimamente ligada à dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente que ecoa em princípios de valores do Estado.

3.2.2 A DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Conforme analisado no presente capítulo, os direitos fundamentais e, em especial, o direito fundamental ao meio ambiente, têm aplicabilidade imediata, vinculando a atuação dos órgãos de Estado, irradiando efeitos sobre o sistema jurídico nacional através de duas dimensões: subjetiva e jurídica-objetiva. A dimensão subjetiva já foi objeto de estudo nesta investigação, merecendo neste momento destaque a dimensão objetiva dos direitos fundamentais que, em última análise, será de importância ímpar para a conclusão buscada.

Os direitos fundamentais, como elementos de ordem jurídica-estatal, orientam objetivos e limites vinculativos a todos os poderes estatais, refletindo, por consequência, como elementos objetivo-jurídicos da atividade do Estado²⁰¹. Partindo-se dessa concepção, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais é analisada sob a perspectiva de estrutura produtora de efeitos jurídicos de forma a complementar e suplementar a dimensão subjetiva. Conforme refere Vieira de Andrade, a “dimensão objetiva, em vez de comprimir, reforça agora a imperatividade

²⁰⁰ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 188.

²⁰¹ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 241.

dos ‘direitos’ individuais e alarga a sua influência no ordenamento jurídico e na vida da sociedade”²⁰².

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é compreendida pela concepção dos direitos fundamentais com natureza jurídica de princípios, conforme analisado anteriormente²⁰³, o que atribui àquela a qualidade de direção, de valor, de fim que a sociedade concebe e que o Estado deve cumprir. Assim, conforme lição de Viera de Andrade, “é legítimo falar em uma *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais como dimensão valorativa”²⁰⁴, que deve ser respeitada como decisão constitucional básica em todas as esferas do Direito, orientando e direcionando a legislação, a administração e atividade jurisdicional²⁰⁵. Nesse mesmo sentido, Vasco Pereira traduz a dimensão objetiva dos direitos fundamentais como estrutura de “conjunto de valores e princípios conformadores de toda a ordem jurídica que estabelecem deveres de actuação e tarefas de concretização para os poderes públicos”²⁰⁶.

A partir da dimensão objetiva, tem-se que o Estado, através de suas três esferas de poder, está diretamente vinculado à realização de atos comissivos e omissivos na busca da eficácia plena dos direitos fundamentais, tendo em vista que estes representam diretrizes do Estado que, a partir de sua fundamentalidade formal e material, traduzem valores da sociedade a serem observados. Viera de Andrade sintetiza o efeito reflexo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais ao definir que em decorrência daquela “os poderes públicos têm o dever de respeitar os direitos fundamentais, mas também o de intervir para os acondicionar, garantir e mesmo restringir quando se tornar necessário para salvaguardar de valores ou interesses comunitários”²⁰⁷. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a

²⁰² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 161.

²⁰³ Item 2.5.

²⁰⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 146.

²⁰⁵ Item 2.2.

²⁰⁵ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 38.

²⁰⁶ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002, p. 91.

²⁰⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 161.

materialização do que Hesse qualifica como a Constituição federal jurídica convertendo-se, ela mesma, em “força ativa”²⁰⁸.

Nesse momento cabe esclarecer que a dimensão objetiva como tratada neste tópico, embora guarde alguns elementos comuns em relação ao direito a prestações vinculado ao direito fundamental em sua dimensão subjetiva, com ele não se confunde. Embora igualmente crie a obrigação do Estado de atos que visem dar proteção ou garantir direitos subjetivos, aqueles são considerados *efeitos circulares*²⁰⁹ dos respectivos direitos fundamentais individualmente considerados. A perspectiva da dimensão objetiva-jurídica do direito fundamental retratada nesse momento diz respeito ao que Vieira de Andrade qualifica como “zona de proteção das posições subjectivas no âmbito da qual os efeitos jurídicos se reportam directamente às normas”²¹⁰ e não especificamente ao titular do direito. Nesse mesmo sentido, Alexy sustenta que para o carácter objetivo dos direitos fundamentais se revelar é necessário que se desconsidere o lado subjetivo dos princípios de direitos fundamentais²¹¹. O mecanismo para a realização da proposta de Alexy passa por uma tríplice abstração: (i) do titular direto do direito envolvido; (ii) do destinatário do direito (sujeito obrigado); e (iii) de determinadas particularidades do objeto²¹².

A compreensão da proposição de Alexy é facilitada a partir do exemplo proposto em sua obra quanto ao direito objetivo decorrente do direito fundamental da *liberdade de opinião*, em que o titular do direito é o indivíduo, o destinatário do direito é o Estado e objeto do direito envolvido é a abstenção de intervenção do Estado na liberdade de manifestação de pensamento. Abstraindo-se a face subjetiva desse, obtém-se um princípio objetivo com conteúdo de dever *prima facie* do Estado de se abster de intervir nas manifestações de pensamento. Avançando-se e realizando a abstração tríplice, “o direito de a, em face do Estado, a que este não o embarace em sua manifestação de pensamento transforma-se em um simples

²⁰⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 19.

²⁰⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 165.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 526.

²¹² STEINMETZ, Wilson Antonio. **A vinculação de particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 110.

dever-ser da liberdade de opinião²¹³. Essa tríplice abstração proposta por Alexy revela aos direitos fundamentais a sua face objetiva, podendo ser traduzida igualmente por expressões como “decisões jurídico-constitucional fundamentais”, “normas axiológicas fundamentais”, “decisões axiológicas” ou simplesmente “ideias mestras da Constituição”²¹⁴ estabelecendo a capacidade dos direitos fundamentais em produzir efeitos em todas as posições do sistema jurídico como princípios objetivos²¹⁵.

Essa natureza objetiva dos direitos fundamentais como uma *ideia mestra da Constituição*, podendo nesse estudo ser traduzida por um *valor constitucional*, materializa-se igualmente no âmbito do direito fundamental ao meio ambiente, uma vez que, como aponta Hesse, “a proteção ao meio ambiente se converteu, atualmente, de forma patente e indiscutível, numa das principais tarefas do Estado”²¹⁶. A Constituição Federal de 1988 através do núcleo jurídico do direito fundamental ao meio ambiente, especificamente no *caput* do artigo 225²¹⁷, deixa transparecer diretamente a sua dimensão jurídica-objetiva vinculativa ao Estado quanto ao direito fundamental ao meio ambiente ao atribuir ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações²¹⁸. Como bem salienta Gavião Filho, na Constituição brasileira “as técnicas operativas do Estado estão dirigidas a um ‘fim’ fundamental, que é ‘proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o ambiente’”²¹⁹.

A concepção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais pode ser retratada pela conclusão apresentada por Vieira de Andrade que indica que “em

²¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 526-527.

²¹⁴ Ibidem, p. 527.

²¹⁵ Ibidem, p. 526.

²¹⁶ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 51.

²¹⁷ 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.

²¹⁸ Parte significativa da doutrina especializada trata a dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente como um *direito-dever* dando azo ao que se denomina de *dever fundamental*. Os *deveres fundamentais* vinculam-se, num certo sentido, com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, todavia desta não é sinônimos, sendo essa mais abrangente que o conceito de *deveres fundamentais*. Assim, essa investigação opta por não utilizar ambas expressões como sinônimos, reconhecendo que da *dimensão objetiva dos direitos fundamentais* decorrem *deveres fundamentais*, mas não se limitando àqueles.

²¹⁹ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 41.

cada um dos direitos fundamentais, entre eles ou à volta deles, a Constituição delimita espaço normativo, preenchido por valores ou interesses afirmados, que constituem bases de ordenação da vida social”²²⁰. Superados os elementos que constituem e resultam da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, resta perquirir como irradiam sobre o sistema jurídico a ponto de configurar o que Alexy traduz por um “sistema jurídico *substancialmente determinado* por meio da Constituição”²²¹.

3.3 A IRRADIAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES E PRINCÍPIOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SOBRE O SISTEMA JURÍDICO

Os direitos fundamentais a partir da dimensão objetiva refletem valores básicos da comunidade que vinculam a atuação estatal em todas as suas esferas, configurando verdadeira *bússola da Constituição*²²². Conforme bem apontado por Hesse, “a Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um ‘dever ser’ com grande pretensão de eficácia, fazendo com que a Constituição resulte em ‘ordem e conformação à realidade política e social’”²²³. Assim, as normas de direito fundamental, a partir de sua dimensão objetiva, irradiam sobre todo o sistema jurídico.

A vinculação reflexa dos direitos fundamentais sobre o sistema jurídico conduz à obrigação de que as autoridades estatais constituam, interpretem e apliquem as normas jurídicas, de modo consoante aos direitos constitucionais²²⁴. A irradiação não se restringe às atividades legislativas e judiciárias, vinculando, ainda, os atos administrativos e a própria aplicação das normas constitucionais que devem respeitar os valores de Estado representados pelos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são, na lição de Alexy, “construídos de forma a serem capazes

²²⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 145.

²²¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 543.

²²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 633.

²²³ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991, p. 15.

²²⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 119.

de influenciar por completo e de forma abrangente o sistema jurídico²²⁵, como ideia de justiça a todos os ramos do Direito²²⁶.

A irradiação vinculativa dos direitos fundamentais cria a obrigatoriedade ao legislador de que constitua normas necessárias para a realização dos princípios e valores inerentes aos direitos fundamentais, sendo que a sua não observância levará à inconstitucionalidade, seja pela edição de normas que atentem contra os direitos fundamentais, seja pela omissão na realização daquelas²²⁷. Ao administrador cria a vinculação de sua atuação às normas e valores de direitos fundamentais, limitando a discricionariedade daquele, elevando o princípio da legalidade à observância das disposições e valores reflexos dos direitos fundamentais²²⁸.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais alcança, por conseguinte, o Poder Judiciário que deve zelar pela observação dos valores inerentes aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, corrigindo eventual desobediência legislativa e administrativa. No âmbito da tarefa interpretativa, conforme observam Dimoulis e Martins, “quando o aplicador do direito está diante de várias interpretações possíveis de uma norma infraconstitucional, deve escolher aquela que melhor se coadune às prescrições dos direitos fundamentais”²²⁹.

O respeito aos direitos fundamentais e aos valores que compõem as suas substâncias revelam a prevalência dos objetivos sociais estabelecidos a partir das normas jurídicas constitucionais em face de critérios apenas políticos e discricionários dos agentes estatais, restringindo, assim, a liberdade daqueles²³⁰. Nesse sentido, importante transcrever a conclusão de Paulo Bonavides que demonstrou com precisão a necessária observância das normas constitucionais de direito fundamental por parte dos governantes para que haja o efetivo respeito à Constituição e aos valores de Estado que aquela representa. Assim sintetiza Bonavides o seu pensamento:

²²⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 526.

²²⁶ Ibidem, p. 542.

²²⁷ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002, p. 64.

²²⁸ Ibidem, p. 64-65.

²²⁹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 119.

²³⁰ HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 171.

Cabe, por conseguinte, reiterar: quem governa com grandes omissões constitucionais de natureza material menospreza os direitos fundamentais e os interpreta a favor dos fortes contra os fracos. Governa, assim, fora da legítima ordem econômica, social e cultural e se arreda da tridimensionalidade emancipativa contida nos direitos fundamentais da segunda, terceira e quarta gerações.

Em razão disso, é de admitir que a Constituição formal perca, ali, a sua legitimidade com o solo das instituições revolvido pelos abalos violentos e frequentes da crise constituinte. Não há constitucionalismo sem direitos fundamentais. Tampouco há direitos fundamentais sem a constitucionalidade da ordem material cujo norte leva ao princípio da igualdade, pedestal de todos os valores sociais de justiça.²³¹

Transportando o *status* reflexo da dimensão objetiva ao direito fundamental ao meio ambiente, encontramos a mesma irradiação de suas normas definidoras e do valor social que o compõe sobre todo o sistema jurídico, vinculando objetivamente todas as esferas estatais. O Estado para a promoção da proteção ambiental deverá adotar todos os atos omissivos e comissivos necessários que garantam o respectivo direito fundamental. Nesse momento é que do Estado são exigidas as medidas de defesa e de prestações, esta última através de elementos de proteção, de procedimentos e de prestações em sentido estrito, na mesma linha conceitual já apresentada quando do estudo da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Todavia, nesse momento de análise deve se considerar as medidas de defesa e prestação em sua dimensão objetiva, com a abstração do elemento subjetivo, aonde a norma e o valor como elemento do direito fundamental é que são os objetos de atuação.

Não se tratará especificamente de cada uma das posições acima apresentadas em sua dimensão objetiva uma vez que os elementos já expostos quando do seu estudo na dimensão subjetiva são suficientes para caracterizar sua abrangência. Para este momento do estudo, entende-se que a maior relevância não está na classificação categorizada do ato praticado pelo Estado, mas sim na necessidade da observação em todos os atos e procedimentos estatais dos valores inerentes ao direito fundamental ao meio ambiente.

Os atos estatais estão vinculados à observação desses valores ambientais como princípios constitucionais, limitando-se, assim, a discricionariedade do agente ao respeito desses *conteúdos fundamentais*. Diante da natureza jurídica de princípio atribuída ao direito fundamental ao meio ambiente, a sua observação é vinculativa

²³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 633.

ao Estado como um *mandamento de otimização* a partir do qual o agente está obrigado a, na maior medida possível e dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existente, tomar todas as medidas necessárias à efetividade das posições do direito fundamental ao meio ambiente.

Nesse sentido, os legisladores deverão editar normas que garantam que o meio ambiente alcance a proteção e preservação definidas como valor do Estado, não podendo promover atos legislativos que atentem contra a proteção ambiental. Da mesma forma os atos administrativos estão vinculados, limitando-se as decisões administrativas à observação desses preceitos fundamentais, sob pena de, em qualquer dos casos, estar se operando a inconstitucionalidade ou, ao menos, a suspeição de inconstitucionalidade quando a razão para a adoção de medidas diversas se dê em função de outro direito fundamental colidente no caso concreto²³². De igual forma, o Poder Judiciário deve buscar a concretização das disposições normativas do direito fundamental ao meio ambiente, combatendo atos e normas que ferirem as suas disposições valorativas, valendo-se, no momento da interpretação legal, da técnica que melhor acolha o direito fundamental em apreço, bem como promovendo a criação ou adoção de procedimentos processuais que garantam a efetividade da tutela ambiental²³³.

De todo exposto, é essencial que se tenha que os princípios e valores inerentes ao direito fundamental ao meio ambiente integram o sistema jurídico como *bens jurídicos fundamentais*, projetando-se, conforme Vasco Pereira, “na atuação quotidiana de aplicação e de concretização do direito, para além de imporem objetivos e finalidades que não podem ser afastados pelo poderes públicos, como tarefa ou objetivo social”²³⁴.

A vinculação objetiva dos valores ambientais é abrangente a todo o sistema jurídico e em todas as esferas do Poder. Assim, como não poderia deixar de ser, igualmente encontra sua vinculação ao Sistema Tributário Nacional, orientando e direcionando seus princípios e normatizações, conforme se analisará neste momento.

²³² Esse tema será melhor explorado quando se apresentará a análise objetiva dos atos normativos tributários no próximo capítulo.

²³³ SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra, Portugal: Almedina, 2002, p. 64-65.

²³⁴ Ibidem, p. 63-64.

3.3.1 O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL, SUA NATUREZA DE SISTEMA ABERTO E A INFLUÊNCIA DA DIMENSÃO OBJETIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

A posição de vinculação e efetividade das normas constitucionais reflexas do direito fundamental ao meio ambiente não se oferece tão somente na análise formal, mas sobretudo “*material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios*”²³⁵. A Constituição Federal brasileira de 1988 fora projetada nesta concepção, manifestando a força normativa a partir do reflexo das disposições fundamentais sobre todo o sistema jurídico, regulando a atuação das três esferas do poder, como verdadeiro vetor de criação e aplicação do direito²³⁶. Essa conclusão que se obtém da análise acima exposta emoldura-se perfeitamente quando o quadro em estudo é o Sistema Tributário Nacional.

A Constituição Federal de 1988, através de capítulo próprio, apresenta uma minuciosa rede de regras e princípios diretrizes do Sistema Tributário Nacional. A essa estrutura de normas, que está distribuída entre os artigos 145 e 162 do texto constitucional, o constituinte denominou Sistema Tributário Nacional. As normas constitucionais em matéria tributária são a matriz para a estruturação de todo o sistema tributário, espalhado seu reflexo sobre uma rede extensa e complexa de leis infraconstitucionais, regulamentos, decretos e normatizações que, por cabo, constituem o verdadeiro Sistema Tributário Nacional. Assim, esse trabalho opta por denominar todo o conjunto de normatizações tributárias por Sistema Tributário Nacional, reservando às diretrizes normativas constitucionais o termo Sistema Constitucional Tributário.

A partir dessa opção conceitual, pode-se considerar o Sistema Constitucional Tributário como o “conjunto de princípios constitucionais que informa o quadro orgânico das normas fundamentais e gerais do direito tributário”²³⁷, conjugando-se e articulando com todo o texto constitucional, recebendo daquele os vetores fundamentais para sua atuação. Geraldo Ataliba, em passagem histórica, já

²³⁵ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 32-33.

²³⁶ Ibidem, p. 43.

²³⁷ ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 6.

destacava a íntima ligação entre o Direito Tributário e as normas constitucionais, ressaltando que eram nessas que o sistema tributário encontrava as “diretrizes, critérios e princípios informativos essenciais”²³⁸.

A qualidade de *sistema* atribuída ao grupo de normas tributárias é justificada por Tôrres pela sua condição de “*estrutura* composta de elementos (as normas) relacionados entre si, por vínculos de coordenação e subordinação, de acordo com os critérios de produção do direito (teoria das fontes) e de validade”²³⁹ que as próprias normas estruturantes, no caso os princípios vinculativos do Direito Tributário, as definem. Prossegue o iminente tributarista, ao atribuir ao sistema tributário a natureza de

um sistema *normativo*, inconfundível com o mero sistema de normas que se desdobram dentro da pirâmide normativa e que se aplicam por dedução. É um sistema que, incorporando valores e fatos significativos, tem a legitimidade condicionada pela realidade subjacente, pela aceitação, pelo consenso e pela retidão de valores, ao mesmo tempo em que a sua eficácia é garantida pela vinculação do legislador aos valores e pelo controle jurisdicional da concretização desses valores. A normatividade nada mais é que a abertura do modelo ou do programa para o processo legislativo, administrativo ou judicial direcionado pelos valores.²⁴⁰

Conforme se afere, o Sistema Tributário Nacional é caracterizado por ser um sistema aberto, não apenas por estar em constante desenvolvimento, mas por ter seus princípios e limites vinculados aos valores reflexos de outras partes do texto constitucional²⁴¹. Sobre o Sistema Tributário Nacional, os valores constitucionais originados a partir da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua natureza principiológica, nos dizeres de Carvalho, “aparecem como linhas diretivas que iluminam a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas”²⁴², influenciando, decisivamente, nos fenômenos jurídico-tributários.

As normas tributárias, assim, devem ser moldadas pelos princípios gerais constitucionais, em especial pelos valores reflexos a partir dos direitos fundamentais, equilibrando fatos e valores em suas disposições, uma vez que a lei fundamental

²³⁸ ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos de ciências e das finanças, direito financeiro e tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969, p. 103.

²³⁹ TÔRRES, Heleno. **Direito tributário e direito privado**: autonomia privada; simulação; elusão tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 57.

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ AVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 107-108.

²⁴² CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 163.

deve, como apresentado por Hesse, expressar a situação espiritual de seu tempo. O poder de tributar atribuído ao Estado é orientado pelos valores constitucionais representados pelos direitos fundamentais²⁴³ e entre eles encontra-se o direito fundamental ao meio ambiente que, como valor do Estado, reflete seus princípios e diretrizes sobre o Sistema Tributário Nacional.

A Constituição e, em especial os valores que ela normatiza, estabelece os pilares de toda a tributação, fixando os princípios jurídicos tributários e os valores que devem ser perseguidos, subordinando, assim, todo o Sistema Tributário Nacional. Esses valores e fins definidos constitucionalmente, entre os quais se encontra com destaque os fins ambientais, acabam por condicionar a própria validade e o sentido das normas tributárias²⁴⁴.

Assim, em conclusão, tem-se que o direito ao meio ambiente, a partir de sua dimensão objetiva, reflete sobre o sistema jurídico os valores de Estado que o compõe, projetando-se como vetores de orientação da atuação das três esferas de Poder. As diretrizes do direito fundamental ao meio ambiente refletem-se, igualmente, no Sistema Tributário Nacional, sistema normativo aberto que encontra o contorno de seus princípios pelos valores constitucionais, condicionando a validade de suas normas na observância daqueles.

Superada a vinculação dos princípios tributários aos valores decorrentes da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente, o presente estudo reserva para o último capítulo a análise da natureza jurídica dessa vinculação. Em consequência será tratada da vinculação obrigatória que os princípios ambientais exercem no motivo do tributo e nas diretrizes do Sistema Tributário Nacional a ponto de orientar a sua conformação e conduzir à suspeição de inconstitucionalidade das políticas e normas tributárias que não respeitarem os valores atribuídos.

²⁴³ CAVALCANTE, Denise Lucena. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: POR UMA REMODELAÇÃO ECOLÓGICA DOS TRIBUTOS. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlcavalcante.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015, p. 31.

²⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Brasília, n. 2, p.26-72, 2006. Semestral. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/versaofinal.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2016, p. 39.

4 A CONFORMAÇÃO DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL A PARTIR DOS VALORES REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

O estudo que se desenvolve analisou nos capítulos anteriores a qualificação de direito fundamental atribuída ao direito ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, caracterizando-o como norma jurídica com caráter de princípio. A partir dessa definição, avançou-se para a consideração de aplicabilidade imediata de suas normas definidoras através de duas dimensões reflexivas: dimensão subjetiva e jurídico-objetiva, essa última como diretriz de valor do Estado e da sociedade que vincula diretamente os entes estatais e influencia diretamente todo o sistema jurídico nacional, operando-se como limitador e orientador das normas e políticas públicas. Essa vinculação atinge diretamente o Sistema Tributário Nacional, microsistema aberto que emoldura seus princípios pelos valores constitucionais, condicionando a validade de suas normas na observância daqueles.

Partindo-se das conclusões decorrentes até o presente momento, o terceiro capítulo dessa investigação buscará a análise da consequência jurídica que a vinculação objetiva dos valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente exerce sobre a matriz tributária nacional, defendendo a necessidade da conformação do Sistema Tributário Nacional às diretrizes ambientais como vetores de validade e constitucionalidade das normas e políticas tributárias.

Antes de se iniciar a análise proposta, necessário advertir que o presente estudo não tem por objetivo ingressar na teoria geral do direito tributário, tão pouco na discussão quanto aos modelos de interpretação da norma tributária, concentrando seus esforços no momento da formação do elemento nuclear do sistema tributário que é o tributo e no reflexo que os valores ambientais proporcionam à norma e política tributária como razão e limites de atuação.

4.1 A CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DA VINCULAÇÃO DOS VALORES AMBIENTAIS SOBRE O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL: DIRETRIZ PARA O MOTIVO DO TRIBUTO

A presença do reflexo dos valores decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente sobre a diretriz valorativa do Sistema Tributário Nacional de forma a vincular diretamente as normas e políticas tributárias já fora verificada no ponto anterior, devendo ser avançada a análise para a consequência jurídica que essa vinculação cria à matriz tributária nacional. A ideia central que serve de alicerce para a conclusão perseguida é a compreensão de que a busca pelo desenvolvimento sustentável deve, conforme bem referido por Folloni e Ricci, “orientar o exercício da competência tributária”²⁴⁵, sendo relegado ao Sistema Tributário Nacional o encargo de alinhar seus vetores aos princípios e valores constitucionais em matéria ambiental a fim de garantir a eficácia plena dos valores ambientais reflexos da sua consideração como um dos vértices dos direitos humanos, inclusive para que as convenções e instrumentos internacionais que o país é signatário sejam recepcionados e respeitados integralmente²⁴⁶.

Para que se possa compreender o efeito jurídico da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente projetada sobre o Sistema Tributário Nacional é necessário que se analise o elemento nuclear do Sistema Tributário que é o *tributo* e em que ocasião se dá a influência dos preceitos ambientais sobre aquele. Figura de Estado há mais de 20 séculos²⁴⁷, o *tributo* se projeta em nosso ordenamento jurídico a partir do conceito do artigo 3º do Código Tributário Nacional, que define aquele como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. O tributo apresenta como espécies o *imposto*, as *taxas*, a *contribuição de melhorias*, bem como *outras contribuições de caráter intervencionistas, sociais e corporativas*, dos quais o imposto é o de maior relevância para o fomento financeiro do Estado, bem como para a intervenção estatal na economia. Para a análise do presente estudo não se aprofundará nos elementos de cada espécie, sendo suficiente a consciência de suas existências como espécies de tributos do Sistema Tributário Nacional.

²⁴⁵ FOLLONI, André; RICCI, Henrique Cavalheiro. Tributação ambiental e as limitações constitucionais ao poder de tributar. **Argumentum**: Revista de Direito Unimar. Maringá, p.269-290. Dez/2014.. Disponível em: < <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/> >. Acesso em: 01 dez. 2016, p. 227.

²⁴⁶ TORRES, Heleno Taveira. **A tributação orientada à sustentabilidade ambiental**. Disponível em <<http://www.idtl.com.br/artigos/397.pdf>>. Publicado em 21.08.2012. Acesso em 01.10.2015, p. 10.

²⁴⁷ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais do poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 1.

Quanto à função, matéria que efetivamente interessa para o presente ensaio, Carraza sustenta que o tributo, respeitando sua gênese constitucional e as particularidades de cada espécie, “não pode ter outro escopo que o de instrumentar o Estado a alcançar o bem comum”²⁴⁸. Neste sentido, anuncia-se ao tributo e, por consequência, às políticas tributárias, duas funções essenciais: a função fiscal, representada, no conceito de Carraza, pela definição de *instrumentar o Estado* e a função extrafiscal, materializada na expressão *alcançar o bem comum*. Assim, a partir dessa definição pode-se desenvolver o entendimento de Becker que defende que nos tributos coexistem, simultaneamente, ambas funções, desta forma quando se refere que um tributo tem uma função fiscal ou extrafiscal, está-se dando destaque à função predominante, ao objetivo original, todavia deve se considerar que em qualquer tributo a dupla função estará presente²⁴⁹.

A função fiscal do tributo representa a primeira de suas funções, sendo caracterizada pela natureza do tributo como instrumento de arrecadação para o Estado através do custeio social, garantindo que o Estado possua condições financeiras de cumprir com suas obrigações básicas²⁵⁰. Montero destaca a função de custeio das complexas funções do Estado e de sua própria existência, os quais devem ser assumidos por parte da sociedade através do pagamento dos tributos, como verdadeiro *dever fundamental*²⁵¹. Não se fará maiores análises quanto à finalidade fiscal do tributo, visto que para o presente estudo a relevância está na sua função extrafiscal.

Na outra face da mesma moeda encontra-se a função extrafiscal que, no conceito de Carraza anteriormente reproduzido, materializa-se na missão de *alcançar o bem comum*. É exatamente nesse ponto que, segundo o entendimento defendido nesse trabalho, reflete a dimensão objetiva valorativa do direito fundamental ao meio ambiente. Assim considerados, conforme referido por Torres, os tributos “ao lado de sua função de fornecer recursos para as despesas essenciais do Estado, exercem o papel de agentes do intervencionismo estatal na economia, de

²⁴⁸ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.77.

²⁴⁹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007, p. 633.

²⁵⁰ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 177.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 177-178.

instrumentos de políticas econômicas²⁵², ou no caso em análise, dos valores ambientais. A extrafiscalidade tributária pode ser encontrada em duas dimensões: num primeiro momento, em uma dimensão com função eminentemente extrafiscal, representando as políticas tributárias de indução de comportamento, utilizada pelos agentes estatais a partir de instrumentos tributários como alteração em alíquota e/ou bases de cálculo com objetivo principal de induzir os contribuintes a fazer ou deixar de adotar algum comportamento; e, num segundo momento, sendo absorvida pela função fiscal, constituindo a finalidade do tributo.

Especificamente quanto à função eminentemente extrafiscal, essa pode ser definida, conforme conceito de Montero, pela utilização do tributo por parte do Estado como “instrumento de regulação que lhe permite intervir na direção da atividade econômica com o intuito de alcançar determinados objetivos almejados pela sociedade”²⁵³. Exemplos claros de tributos que têm destacada utilização a partir de suas funções extrafiscais são os Impostos de Importação (II) e Exportação (IE), tributos utilizados pelo Poder Público com propósito principal de regulação do mercado exterior, em que o agente estatal²⁵⁴, através de sua discricionariedade atrelada ao interesse público, pode efetuar aumento ou redução de alíquotas ou bases de cálculo conforme o interesse maior ou menor na facilitação ou retração de importações e exportações, a fim de proteger o mercado interno ou incentivar a economia.

A primazia da função predominantemente extrafiscal do tributo pode ser encontrada em exações cuja função naturalmente principal é a fiscal, como é o caso do ICMS²⁵⁵ o qual, em casos pontuais e a partir de políticas públicas tributárias, pode ser utilizado para a indução de comportamentos, inclusive em matéria ambiental. Recentemente, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio do Decreto nº

²⁵² TORRES, Ricardo Lobo. **Sistemas constitucionais tributários**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 634.

²⁵³ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 179.

²⁵⁴ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 521.

²⁵⁵ ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal – imposto de competência estadual, instituído pelo artigo 155, II da Constituição Federal, cuja principal função é a fiscal, principal fonte de recursos para os Estados, mas que pode ser utilizado igualmente como instrumento de políticas tributárias, aonde a principal função, no exemplo apresentado, fora a função extrafiscal pelo interesse do Poder Público no incentivo da utilização de energias renováveis.

52.964²⁵⁶ de 01 de junho de 2016 valeu-se do caráter extrafiscal do tributo, através de política tributária indutora de comportamento ambientalmente desejado, oferecendo aos contribuintes isenção de ICMS sobre as mini e microgeração de energias limpas e renováveis para consumo próprio no âmbito do Rio Grande do Sul. Através do instrumento jurídico-tributário da *isenção* o Poder Público buscou estimular o uso da energia fotovoltaica, energia de matriz limpa, beneficiando, assim, o meio ambiente e cumprindo seu ônus constitucional de oferecer instrumentos de efetivação dos valores originados do direito fundamental ao meio ambiente.

Outros exemplos da utilização do caráter extrafiscal do tributo para a indução de comportamentos ambientalmente favoráveis podem ser citados, como o estabelecimento de diferença de alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) definida pelo Decreto Federal nº 755²⁵⁷ de 19 de fevereiro de 1993 que fixou alíquotas menores para veículos movidos a álcool (20% a 25%) em comparação aqueles produzidos que eram movidos com a utilização de gasolina (25% a 30%), buscando estimular a produção e consumo de veículos com menor índice de poluição atmosférica. Os casos citados são apenas exemplificativos, demonstrando que os tributos, a partir de sua função extrafiscal, podem ser utilizados pelos agentes estatais através de políticas tributárias específicas para induzir o comportamento pretendido em matéria ambiental, através do aumento de cargas tributárias para desestimular comportamento ambientalmente prejudiciais e incentivos fiscais para promover situações que favoreçam a proteção ambiental.

A utilização do Direito Tributário, em especial de seu instrumento jurídico-normativo que é o tributo, mediante sua função predominantemente extrafiscal para, através de políticas tributárias específicas, dar ensejo à proteção ambiental, é matéria que encontra vastos trabalhos na doutrina especializada. A presente investigação, reconhecendo a relevância daqueles estudos, busca uma ruptura na análise que considera que a contribuição que o sistema tributário pode dar à promoção do direito fundamental ao meio ambiente concentra-se apenas na utilização da função extrafiscal do tributo como instrumento de políticas públicas

²⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 52.964, de 30 de março de 2016. Modifica o Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS). **Diário Oficial do Estado** de 31 de março de 2016.

²⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 755. De 19 de fevereiro de 1993. Reduz a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre os veículos automotores que enumera. **Diário Oficial da União** de 20 de fevereiro de 1993.

tributárias para indução de comportamentos ambientalmente favoráveis tendo como origem decisões políticas dos entes estatais, ou, ainda, a posições que sustentem a necessidade da criação de tributos específicos com fins ambientais.

O que se propõe é uma inversão dessa análise, pugnando-se pela consideração de que a proteção ambiental seja um dos vetores que molde, ajuste e estabeleça limites à função extrafiscal inerente a todos os tributos, conformando-se a matriz tributária nacional a fim de que o Sistema Tributário Nacional e, por consequência, os tributos em espécie sejam elementos ativos de promoção dos valores ambientais decorrentes da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente. A partir desse foco de análise, o Sistema Tributário Nacional deixa de ter atuação ambiental apenas a partir da utilização da função eminentemente extrafiscal do tributo como instrumento de política tributária em decisão discricionária do ente estatal ou que dependa de interesse legislativo na criação de tributos com fins especificamente ambientais, e passará a ser elemento efetivo de promoção dos princípios ambientais visto que os valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente estão inseridos em toda matriz tributária como elementos motivacionais do tributo a partir da gerência sobre a função extrafiscal inerente a cada tributo.

A investigação sob a perspectiva proposta tem como elemento principal a vinculação objetiva dos valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente sobre o elemento extrafiscal inerente a todos os tributos. Dessa forma, como proposta acadêmica, o presente trabalho não utilizará o termo *extrafiscalidade inerente ao tributo* quando estiver tratando do campo de reflexo do valor ambiental sobre o tributo evitando-se confusões indesejáveis com a função predominantemente extrafiscal inerente a alguns tributos utilizados como instrumento de políticas tributárias, conforme acima já apresentado.

Utilizar-se-á o termo *motivo* do tributo a fim de dar clareza ao entendimento teórico de que todos os tributos, independente de sua natureza (imposto, taxa, contribuição de melhoria ou outras contribuições), bem como de sua função principal (fiscal ou extrafiscal) possuem um *motivo*, um elemento extrafiscal que orienta a sua instituição e elementos normativos. A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente reflete-se diretamente sobre esse motivo do tributo como valor limitador e conformador, conduzindo a um *motivo ambiental do tributo* que deverá

orientar a definição e análise de cada tributo como vetor de validade e constitucionalidade das normas e políticas tributárias.

A vinculação objetiva dos valores sociais como *motivo* na construção jurídica de cada tributo, independente da função principal do tributo ser extrafiscal ou fiscal, é corroborada pela proposta de Becker que sustenta a necessidade de uma *metamorfose jurídica* tributária, indicando que o Direito Tributário deve ser um dos principais agentes revolucionários para a reconstrução da ordem social a partir da vinculação com os demais ramos do Direito²⁵⁸. O respeito à dimensão valorativa do direito fundamental ao meio ambiente como *motivo* inerente à definição de todos os tributos deve ser partícipe de destaque nessa proposta de reconstrução da ordem social em busca da força normativa da Constituição e dos valores sociais a si inerentes.

A consequência desse respeito ao motivo ambiental do tributo leva à conclusão de que o Sistema Tributário Nacional a partir do reflexo da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente não pode ser analisado somente pela sua função de tributar, devendo ser exigido que a tributação seja exercida com lógica e coerência com o valor constitucional ambiental, tanto a partir da instituição e definições normativas de tributo que incentivem a proteção ambiental, como a partir da inibição de tributos que atuem de maneira indutora sobre atividades que criem impactos ambientais negativos, elementos essenciais para que o tributo seja considerado válido e materialmente constitucional. Paulo Caliendo, lecionando sobre o fim que deve nortear a tributação, destaca que “a promoção dos direitos fundamentais sociais ou econômicos, ou seja, o objetivo almejado não é apenas a indução de condutas vinculadas à Ordem Econômica, mas igualmente aqueles previstos na Ordem Social”²⁵⁹. Assim, está consolidado que os direitos fundamentais criam restrições ao poder de tributar, vinculando a atuação dos entes estatais para o respeito desses valores de Estado refletidos nos direitos fundamentais normatizados²⁶⁰.

²⁵⁸ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007, p. 633.

²⁵⁹ CALIENDO, Paulo. Limitações constitucionais ao poder de tributar com finalidade extrafiscal. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Florianópolis, v. 332, p.171-206, Não é um mês válido! 2013. Semestral. Disponível em: <<http://www.paulocaliengo.com.br/Mostrar+arquivo/34-file1-art2>>. Acesso em: 20 maio 2016.

²⁶⁰ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 418-420.

A adoção da matriz ambiental sobre a ordem motivacional do tributo coaduna com o princípio da seletividade tributária já timidamente incorporado pela Constituição Federal. Através dos artigos 153, § 3º, I²⁶¹ e 155, § 2º, II²⁶² a Constituição determinou que o IPI e o ICMS, respectivamente, sejam tributos utilizados como instrumentos para ordenação política-econômica, induzindo a produção e consumo de produtos e serviços considerados essenciais²⁶³. Objetivamente, o princípio da seletividade inerente ao IPI e ao ICMS conduz à tributação diferenciada para certas categorias de bens de maior interesse e necessidade social, como por exemplo alimentos e medicamentos, em relação a outros que não possuem essa propriedade, por exemplo bebidas e cigarros. Pela análise aqui desenvolvida, o princípio da seletividade é uma ideia embrionária do motivo do tributo aqui exposta, diferenciando-se no ponto em que a seletividade como posta constitucionalmente orienta-se pela qualidade do produto ou serviço desenvolvido e sua essencialidade, enquanto a proposta apresentada defende o tratamento tributário diferenciado não pela sua vinculação ao produto ou serviço desenvolvido, mas pelo objetivo de eficácia dos valores ambientais reflexo sobre todo o Sistema Tributário Nacional sendo aplicado, portanto, sobre todos os tributos e todos os fatos geradores tributados.

O Sistema Tributário Nacional durante muito tempo teve como objeto principal de análise sua natureza fiscal, arrecadatória, como fonte de fomento do Estado. Todavia, a partir da constitucionalização do direito e do reflexo das normas de direitos fundamentais sobre o sistema jurídico os valores sociais tomaram frente à definição dos fins dos tributos, sendo elementos que devem induzir e direcionar as normas tributárias e o próprio poder estatal de tributar. Nesse sentido, Carraza aponta a vinculação dos valores da sociedade ao motivo do tributo ao afirmar que a “lei que cria um tributo e que, nestes termos, exercita a competência tributária deve,

²⁶¹ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

IV – produtos industrializados

§3º O imposto previsto no inciso IV:

I – será seletivo, em função da essencialidade do produto.

²⁶² Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º. o imposto previsto no inciso II atenderá o seguinte:

III – poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias dos serviços;

²⁶³ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 97.

em tese, atentar somente para os interesses do povo e para o bem-estar do País”²⁶⁴. O *interesse do povo e o bem-estar do País* na lição de Carraza configuram o que denominamos *motivo* do tributo e que, pelo objeto desse estudo, deve ser constituído pelo respeito aos valores ambientais decorrentes da dimensão objetiva do direito fundamental correspondente na construção do tributo e seus elementos.

As diretrizes ambientais devem exercer sua influência como ideias-base das normas jurídicas²⁶⁵, como limites e direção ao Sistema Tributário Nacional, como critério para o motivo do tributo e, por consequência, como princípio norteador de todo o Sistema Tributário Nacional²⁶⁶. O Direito Tributário, considerado todo o sistema de tributos e princípios correlatos, e por consequência as políticas públicas desta natureza, conforme observa Cavalcante, “deve ampliar seu foco para dar diretrizes à sustentabilidade ambiental. A sustentabilidade está diretamente relacionada com a boa governança focada no desenvolvimento econômico comprometido com o meio ambiente”²⁶⁷. A promoção dos direitos fundamentais e, por consequência, do desenvolvimento sustentável, deve ser o objetivo inerente ao Sistema Tributário Nacional²⁶⁸ a partir da base valorativa que direciona a sua atuação como *motivo* do tributo.

A vinculação que o direito fundamental ao meio ambiente cria sobre os entes estatais em matéria tributária confere a esse a natureza de direção, de valor e de fim, definindo aos agentes públicos os objetivos sociais a serem perseguidos com a tributação. Dessa forma, a discricionariedade do agente público na definição do tributo está limitada à observação dos direitos fundamentais reflexos sobre a sua matriz, entre eles os valores ambientais, servindo aqueles, inclusive, como limitadores de políticas tributárias que sejam contrárias a esses elementos ambientais. Considerando essa assertiva, deve-se analisar em que momento o

²⁶⁴ Ibidem, p.77.

²⁶⁵ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.53.

²⁶⁶ OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Direito Tributário e Meio Ambiente**: proporcionalidade, tipicidade aberta e afetação da receita. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 44.

²⁶⁷ CAVALCANTE, Denise Lucena. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: POR UMA REMODELAÇÃO ECOLÓGICA DOS TRIBUTOS. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlccavalcante.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

²⁶⁸ FOLLONI, André; RICCI, Henrique Cavalheiro. Tributação ambiental e as limitações constitucionais ao poder de tributar. **Argumentum**: Revista de Direito Unimar. Maringá, p.269-290. Dez/2014.. Disponível em: < <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/> >. Acesso em: 01 dez. 2016, p. 278-279.

motivo do tributo atuará e vinculará os valores ambientais na atuação estatal como elemento de validade e constitucionalidade do tributo e política tributária.

4.1.1 A VINCULAÇÃO DO *MOTIVO* DO TRIBUTO SOBRE A NORMA JURÍDICA TRIBUTÁRIA

Os tributos que podem ser instituídos pelo Poder Público são definidos pela Constituição Federal, limitando-se a impostos, taxas, contribuição de melhoria e outras contribuições específicas. A Constituição Federal delimitou as competências tributárias de cada ente político estatal, o que leva à consideração de que aqueles não têm poder de tributar, mas apenas competência de tributar, devendo a União, os Estados e Municípios limitarem-se às competências soberanamente definidas²⁶⁹. Para a caracterização da figura jurídica *competência tributária*, portanto, vale-se do conceito de Carraza para quem deve ser aquela entendida como a possibilidade que o diploma constitucional confere aos entes estatais de “criar, *in abstracto*, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, sua base de cálculo e suas alíquotas”²⁷⁰.

A Constituição Federal não criou tributos, todavia delimitou pormenorizadamente a norma-padrão de incidência²⁷¹ de cada um dos tributos que poderão ser criados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios²⁷². Os tributos da espécie taxas podem ser instituídos, através da competência comum²⁷³, por parte de qualquer dos entes políticos, conforme regra do artigo 145, II, da Constituição Federal, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Já a contribuição de melhorias poderá ser

²⁶⁹ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 490.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 491.

²⁷¹ A *norma padrão de incidência* também é conhecida por *regra-matriz de incidência* conforme prefere Paulo de Barros Carvalho.

²⁷² CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 499.

²⁷³ Os tributos que estão vinculados à contraprestação do Estado (taxas e contribuições de melhorias) são qualificados como tributos de competência comum, sendo essa classificação conceituada por Torres como “a possibilidade de cada ente político de impor os mesmos tributos, guardando, entretanto, o vínculo entre o tributo e o serviço prestado ou a atividade exercida.” in TORRES, Ricardo Lobo. **Sistema constitucional tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 518.

instituída, igualmente por competência comum, pela União, Estados, Município e Distrito Federal em razão da realização de obras públicas, conforme regra do artigo 145, III da Constituição Federal. Assim, quanto às duas espécies tributárias ora indicadas, o texto normativo estabelece quais os critérios objetivos que poderão ser adotados pelo poder público como incidentes para tributos a serem criados.

Especificamente quanto aos impostos, a Constituição Federal delimitou competências privativas²⁷⁴ a cada um dos entes políticos, indicando pormenorizadamente ao legislador qual o arquétipo constitucional que deverá seguir para a instituição dos tributos. Em relação à União, os impostos de sua competência estão relacionados no artigo 153 e incisos²⁷⁵, sendo, ainda, através do artigo 154, I²⁷⁶, relegada àquela a competência residual que lhe permite instituir outros impostos desde que não sejam cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo daqueles já discriminados pela Constituição Federal, bem como, através de autorização do inciso II do mesmo artigo 154²⁷⁷, instituir imposto extraordinário em caso de guerra externa efetiva ou iminente, imposto este de caráter transitório enquanto durar a circunstância. Aos Estados e Distrito Federal é atribuída a competência para a instituição dos impostos que tenham por norma-padrão de incidência aqueles fatos descritos no artigo 155 e seus incisos²⁷⁸, restando aos

²⁷⁴ A competência privativa é a qualidade da divisão das competências tributárias definidas pela Constituição Federal a partir da definição daquela de qual o ente público terá o poder de instituir tributos em relação a cada norma-padrão de incidência, gerando, por consequência, a proibição de que outro ente político tribute sobre a mesma matéria. Sobre o tema TORRES, Ricardo Lobo. **Sistema constitucional tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 495-496.

²⁷⁵ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

- I - importação de produtos estrangeiros;
- II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III - renda e proventos de qualquer natureza;
- IV - produtos industrializados;
- V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- VI - propriedade territorial rural;
- VII - grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

²⁷⁶ Art. 154. A União poderá instituir:

- I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

²⁷⁷ Art. 154. A União poderá instituir:

- II - na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

²⁷⁸ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

- I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
- II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

Municípios a competência para instituição dos impostos conforme artigo 156 e seus incisos²⁷⁹.

Não se estenderá a análise da competência tributária delegada a cada ente político e suas especificidades, uma vez que, embora de extrema relevância, não é o objeto do presente estudo. Para a conclusão buscada é essencial que se compreenda que a Constituição Federal, através de normas de competência tributária, delegou à União, Estados, Distrito Federal e Municípios competências para a instituição de tributos, inclusive com a definição específica da norma-padrão de incidência, como verdadeiros marcos constitucionais que definem o limite da instituição dos tributos em espécie.

Como se observou acima, a Constituição Federal, embora tenha delimitado a norma-padrão de incidência dos tributos em relação aos entes políticos, não criou os tributos, tão somente instituiu seu marco jurídico e atribuiu à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a competência para instituir estes tributos. A criação dos tributos ficou a cargo do Poder Público, através de cada um dos entes políticos, respeitadas as suas competências definidas constitucionalmente. Caberá ao ente estatal, portanto, a criação do tributo que importa, especificamente, na definição de sua hipótese de incidência, sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota, consistindo, como bem definido por Carraza, na edição da *norma jurídica tributária*²⁸⁰. Nesse momento de criação do tributo e definição de suas bases cuja competência é delegada à decisão do poder público é que se operará a definição do *motivo* do tributo e, por consequência, é o local aonde a dimensão valorativa reflexa do direito fundamental ao meio ambiente terá influência diretiva e conformadora para a validade e constitucionalidade daquele. Explica-se.

A instituição do tributo e seus elementos é ato vinculado à lei, conforme regra tributária normatizada através do artigo 150, I da Constituição Federal²⁸¹ que

III - propriedade de veículos automotores.

²⁷⁹ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

²⁸⁰ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 490.

²⁸¹ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

reforça o princípio da legalidade já definido como elemento de direito fundamental através do artigo 5º, II do texto constitucional²⁸². Relevante observação realizada por Machado alerta que “criar tributo é modificar o Direito vigente. É instituir norma jurídica. Assim, só tem competência para fazê-lo o órgão dotado de competência legislativa”²⁸³. Assim, pelo princípio da legalidade tributária, tem-se que todos os elementos necessários à determinação da relação tributária devem ser estabelecidos por lei²⁸⁴.

Em matéria tributária, o termo *lei* deve ser compreendido de forma ampla, abrangendo tanto as leis ordinárias como complementares que se diferenciam pelo *quorum* exigido para sua aprovação e pela matéria que tratam. Conforme observação dos enunciados normativos constitucionais, a lei ordinária é o instrumento legislativo competente ordinariamente para indicar diretrizes relativas à regra-matriz, sendo o instrumento por excelência da imposição tributária²⁸⁵. Todavia, a lei ordinária não é a única fonte de direito tributário, recebendo relevância constitucional a competência de lei complementar para o exercício da competência residual da União (art. 154, I da CF), bem como para criação de empréstimos compulsórios (art. 148 da CF). De outro lado, não há que se falar em instituição de tributos através de medidas provisórias, visto que, embora a permissibilidade encontrada no §2º do artigo 62 da Constituição Federal²⁸⁶, pela redação que a Emenda Constitucional 32/2001 deu ao § 3º do mesmo artigo²⁸⁷ aquelas se tornaram instrumento para iniciar o processo legislativo para instituição ou aumento de tributo,

²⁸² 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:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

²⁸³ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 207.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 211.

²⁸⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 81.

²⁸⁶ § 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

²⁸⁷ § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

não tendo, objetivamente, capacidade de instituir diretamente tributos com eficácia imediata²⁸⁸.

A definição dos elementos tributários que compõem a norma jurídica tributária especificada na lei que institui o tributo é o local onde refletirá o que denominamos neste trabalho de *motivo* do tributo. O ente estatal, através de seu poder legislativo, quando da definição do fato gerador do tributo, do sujeito passivo, da base de cálculo e das alíquotas incidentes sobre o tributo deverá, entre outros elementos valorativos, observar como elemento motivador do tributo e definidor de suas bases de incidência os princípios ambientais e a obrigação estatal da proteção ambiental. Nesse momento, como preconiza Cavalcante, o poder estatal deve “cumprir diretamente os objetivos constitucionais, adequando-a (*a tributação*) a determinadas finalidades, de modo a preservar o poder de arrecadação e o respeito aos princípios constitucionais tributários”²⁸⁹, e o desenvolvimento sustentável, como já visto, deve ser um desses fins buscados pelo Sistema Tributário Nacional a partir dos valores ambientais inseridos objetivamente em seu núcleo principiológico.

O poder estatal, neste momento representado pelo poder legislativo, tem à sua disposição a competência para definição do fato gerador, da base de cálculo, do sujeito passivo e da alíquota a ser incidente sobre cada tributo de sua competência. O que se sustenta nessa investigação é que a discricionariedade do agente estatal está limitada, entre outros aspectos, pelos valores reflexos da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente que, como norma principiológica, serve de diretriz limitadora à atuação do agente estatal, determinando a utilização dos tributos para a promoção do direito fundamental ao meio ambiente, bem como atuando como inibidor de políticas tributárias que desrespeitem os princípios ambientais. Assim, o *motivo* do tributo, que nada mais é do que a definição dos elementos do tributo a partir do objetivo ambiental reflexo tem seus elementos limitados e conformados justamente pelos valores ambientais incidentes e pela promoção e proteção do direito fundamental ao meio ambiente.

²⁸⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 213.

²⁸⁹ CAVALCANTE, Denise Lucena. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: POR UMA REMODELAÇÃO ECOLÓGICA DOS TRIBUTOS. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlcavalcante.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 33.

A competência tributária transfere ao ente estatal, além da possibilidade de tributar, a possibilidade de aumento da carga tributária através de definições de elevação da base de cálculo ou alíquota do tributo, de diminuição daquelas ou até mesmo da possibilidade de não tributar ou conceder isenções a determinadas atividades e específicos sujeitos passivos, no todo ou em parte, dependendo de uma decisão política a ser tomada pela própria entidade tributante²⁹⁰. Nesse momento, os valores ambientais devem, igualmente, refletir-se no motivo da decisão do agente estatal, limitando a discricionariedade, influenciando e direcionando as definições de políticas tributárias com fundamento à promoção e respeito ao desenvolvimento sustentável.

A dimensão valorativa do direito fundamental ao meio ambiente, além de limitar a discricionariedade legislativa na criação e exigência dos tributos, reflete-se de forma vinculativa sobre a atuação direta do Poder Executivo nas hipóteses que a Constituição Federal atribui essa competência. A Constituição Federal, através do artigo 153, § 1º, faculta ao Poder Executivo de forma direta, sem a necessidade de procedimento legislativo, a possibilidade de alterar as alíquotas dos impostos de Importação (II), Exportação (IE), Impostos sobre Produtos Industrializados (IPI) e Impostos sobre Operações de Crédito e Financiamentos (IOF), valendo-se da função extrafiscal do tributo como elemento de política tributária para fins de intervenção na economia, conforme acima já estudado. Nesse sentido igualmente os valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente devem ser observados pelo ente público, que encontra na promoção e preservação do meio ambiente limites para a decisão discricionária cuja competência a norma constitucional lhe atribuiu.

Assim considerando, os agentes estatais, tanto em suas funções legislativas, como na definição das políticas tributárias, devem pautar a razão, o *motivo* de suas decisões em matéria tributária pelos valores ambientais que refletem objetivamente na matriz do Sistema Tributário Nacional e, em última análise, pela busca da promoção de seus deveres reflexos ao direito fundamental ao meio ambiente. Em consequência, os tributos, independentemente de sua função preponderante ser fiscal ou extrafiscal, devem orientar seus elementos constitutivos pelos valores ambientais e pelo respeito ao valor social da proteção ambiental, numa estreita

²⁹⁰ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 493.

relação de validade com o respeito aos princípios constitucionais e direitos fundamentais²⁹¹. O agente estatal encontra o primeiro limite de sua competência tributária na observação dos princípios fundamentais, sendo que, conforme apontado por Carraza, “o respeito devido a tais normas é absoluto e sua violação importa irremissível inconstitucionalidade da lei tributária”²⁹². A consequência constitucional conformadora dessa função limitadora talvez seja a grande influência que a dimensão valorativa do direito fundamental ao meio ambiente exerça sobre a matriz tributária, irradiando seu reflexo limitador sobre todos os tributos e políticas tributárias. Essa matéria será melhor explorada no próximo ponto do presente estudo quando se analisará a suspeição de inconstitucionalidade de normas tributárias que eventualmente violem os princípios ambientais e o princípio da sustentabilidade ambiental progressiva.

O que se concebe a partir da análise proposta no presente estudo é que o Sistema Tributário Nacional de forma geral e o tributo de forma específica devem ter como orientação valorativa os princípios ambientais reflexos da dimensão objetiva do direito fundamental correspondente, direcionando a competência de instituir os tributos e definindo suas bases normativas a partir da busca pela efetividade do direito fundamental ao meio ambiente. A partir dessa concepção, não há que se falar em tributos ambientais, ou em Direito Tributário Ambiental, visto que tais expressões ensejam a compreensão de uma subespécie de tributo específico com fins ambientais, o que se entende ser a minimização do fim de promoção dos direitos fundamentais relegado ao Sistema Tributário Nacional.

A vinculação dos valores ambientais reflexos do direito fundamental ao meio ambiente sobre o *motivo* do tributo conduz ao que Denise Cavalcante chama de “reordenação do sistema tributário com foco na sustentabilidade ambiental”²⁹³, sendo que este trabalho prefere o termo *conformação* do sistema tributário para expressar a mesma conclusão, entendendo que esse termo melhor caracteriza a

²⁹¹ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário, de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2016**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21.

²⁹² CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 495.

²⁹³ CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlcavalcante.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 102.

possibilidade da manutenção da matriz tributária como hoje encontrada²⁹⁴, não preconizando um novo tributo ou nova matriz tributária, mas sim a prevalência de uma motivação ambiental que será elemento diretivo e limitador de todos os tributos e, por consequência, para todo o Sistema Tributário Nacional. Em encontro com a posição aqui defendida, Cavalcante sintetiza o novo momento vivido a partir do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente como valor de Estado indutor das políticas públicas e, por consequência, tributárias, ao defender que o momento é de “adaptação de todo o sistema tributário para o fim da proteção ambiental e da restauração dos danos já causados, quando possível for”²⁹⁵.

Conforme analisado anteriormente, o que denominamos de *motivo* do tributo é a expressão da função extrafiscal inerente a todos os tributos, independente de sua função predominante. A extrafiscalidade, nos dizeres de Caliendo, pode ser expressa pela consideração da “funcionalidade da tributação tendente à efetivação pragmática de direitos fundamentais”²⁹⁶ e, sob a perspectiva dos valores ambientais, “uma expressão direta da adoção da sustentabilidade como um valor constitucional”²⁹⁷. Assim, na linha aqui proposta, essa extrafiscalidade como funcionalidade de efetivação dos direitos ambientais presente em todos os tributos vincula e dirige a sua imposição e limites, conduzindo à conformação da matriz tributária com foco na sustentabilidade ambiental.

A proposição realizada leva à reflexão de que todos os tributos podem e devem contribuir, mediante múltiplos instrumentos fiscais postos à disposição do poder estatal como isenções, estímulos por créditos presumidos, amortizações aceleradas, deduções de despesas, reduções e aumento de alíquotas e de base de

²⁹⁴ Quando o presente estudo refere em “possibilidade da manutenção da matriz tributária como hoje encontrada” não está aqui se defendendo a desnecessidade de uma reforma tributária para fins de tornar mais otimizado o Sistema Tributário Nacional. O que se está expressando é que não há a necessidade de uma reforma tributária para que haja a remodelação dos tributos para dar efetividade aos fins ambientais, visto que a influência dos valores ambientais sobre o *motivo* do tributo já deve ser respeitada como consequência normativa da Constituição Federal, exercendo reflexos sobre qualquer sistema tributário vigente, inclusive o atual, não dependendo de uma reformulação para que os fins ambientais sejam protegidos.

²⁹⁵ CAVALCANTE, Denise Lucena. Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlcavalcante.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2016.

²⁹⁶ CALIENDO, Paulo; RAMMÉ, Rogério; MUNIZ, Veyzon. Tributação e sustentabilidade ambiental: a extrafiscalidade como instrumento de proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 76, p.471-489, dez. 2014. Trimestral, p. 481.

²⁹⁷ Idem.

cálculos, e tantos outros, a fim de garantir a sustentabilidade ambiental ao longo dos diversos segmentos econômicos²⁹⁸. A atuação do poder estatal em matéria tributária, assim, encontra vetores ambientais tanto na implementação de tributos, como na decisão de suas bases normativas, conformando, ainda, as políticas tributárias intervencionistas no sentido de que todos os tributos promovam e respeitem os valores ambientais reflexos do direito fundamental ao meio ambiente na maior possibilidade jurídica e fática possível, diante de sua natureza principiológica.

O Estado deve respeitar os valores ambientais e a promoção do direito fundamental ao meio ambiente no momento da instituição do tributo e da definição dos elementos que o compõe em sua base normativa. A promoção do direito fundamental ao meio ambiente deve ser a diretriz vinculativa em todos os tributos e políticas tributárias, orientando a atividade tributária tanto sob a perspectiva positiva, como negativa. A vinculação positiva cria ao Poder Público o ônus de orientar a instituição dos tributos e a definição de seus elementos pela busca da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, estabelecendo as diretrizes para a promoção constante da proteção ambiental.

A perspectiva negativa age com função limitadora, exigindo que os tributos respeitem a base valorativa ambiental e não sejam utilizados como instrumento de indução de atividades ou comportamentos que causem impacto ambiental negativo. Havendo desrespeito aos valores ambientais em matéria tributária a partir da instituição de tributos ou políticas tributárias que tenham por fim ou consequência a afronta aos princípios ambientais e à promoção da sustentabilidade ambiental, estar-se-á diante de uma inconstitucionalidade material ou, ao menos, de uma suspeição de inconstitucionalidade conforme será analisado no próximo ponto do presente estudo.

Em síntese, a conclusão que se opera é a de que o direito fundamental ao meio ambiente, através de sua natureza de princípio com aplicabilidade vinculativa ao poder estatal, refletindo sua dimensão objetiva a partir dos valores a ele inerentes, atua como diretriz valorativa na matriz tributária, compondo a função extrafiscal de todos os tributos, conformado o Sistema Tributário Nacional para que

²⁹⁸ TORRES, Heleno Taveira. **A tributação orientada à sustentabilidade ambiental**. Disponível em <<http://www.idtl.com.br/artigos/397.pdf>>. Publicado em 21.08.2012. Acesso em 01.10.2015, p. 11.

os tributos tenham como motivo de sua instituição e elementos normativos, na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas existentes, os valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente, garantindo assim a validade e constitucionalidade das normas e políticas tributárias.

4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E OS VALORES REFLEXOS SOBRE O MOTIVO DO TRIBUTO COMO ELEMENTO DE VERIFICAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS

O produto da perspectiva de análise trazida na investigação proposta conduz à vinculação dos valores ambientais de forma reflexa sobre a matriz tributária nacional a partir de sua natureza principiológica diretiva, compondo o motivo inerente a todos os tributos, pugnando-se pela conformação do Sistema Tributário Nacional a partir das bases valorativas ambientais, na maior medida possível dentro das condições fáticas e jurídicas encontradas, como efetivo mandamento de otimização. Ainda, a base valorativa ambiental reflexa sobre o motivo do tributo atua com perspectiva limitadora como elemento para verificação da constitucionalidade da norma e política tributária, operando-se, conforme Torres, um “permanente teste de conformidade e adequação entre as técnicas dos tributos e a Constituição ambiental, para assegurar uma prática dos tributos orientada ao desenvolvimento sustentável”²⁹⁹.

A Constituição e seus elementos valorativos compõem o fundamento de validade de todas as normas³⁰⁰, revelando-se, conforme Hesse, no “plano estrutural básico, orientado por determinados princípios que dão sentido à forma jurídica de uma comunidade”³⁰¹. Concebida como norma fundamental, conforme orientação Kelseniana, a Constituição Federal regula um sistema jurídico estruturado pela necessária submissão das normas de inferior graduação àquela como efetivo

²⁹⁹ TORRES, Heleno Taveira. **A tributação orientada à sustentabilidade ambiental**. Disponível em <<http://www.idtl.com.br/artigos/397.pdf>>. Publicado em 21.08.2012. Acesso em 01.10.2015, p. 11.

³⁰⁰ CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 53.

³⁰¹ HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: 2009, p. 8.

fundamento da validade objetiva de uma ordem jurídica positiva³⁰². Fundamenta-se, assim, o *princípio da supremacia constitucional*, que, segundo Bianchi, consiste na “compatibilidade ou adequação das normas infraconstitucionais às normas e princípios estabelecidos na Lei Maior”³⁰³.

A partir dessa premissa, Silva aponta para uma “*compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição”³⁰⁴. Assim, o processo legislativo encontra limitação na lei fundamental, não podendo introduzir no universo jurídico normas que sejam contrárias às disposições constitucionais, caso assim ocorra aquelas não alcançarão a validade, sendo consideradas nulas e inaplicáveis³⁰⁵. Transportando essa moldura conceitual para a análise do tema proposto, tem-se que a norma tributária que não respeitar o direito fundamental ao meio ambiente como princípio constitucional válido e de eficácia ampla e imediata que vincula seus valores sobre o motivo do tributo, não encontrará guarida constitucional e, portanto, não poderá ser considerada válida.

A inconstitucionalidade pode se operar sob dois aspectos: (i) pelo descumprimento formal ou (ii) material das disposições constitucionais. O descumprimento formal se configura quando a norma é formada por autoridade incompetente ou sem seguir as formalidades e procedimentos determinados constitucionalmente; já a inconstitucionalidade material verifica-se quando o conteúdo da norma contraria preceito ou princípios da Constituição³⁰⁶. O presente trabalho deterá sua análise sobre a inconsistência material que leva à declaração de inconstitucionalidade de normas tributárias que desrespeitem o reflexo dos princípios constitucionais em matéria ambiental.

Conforme já assentado anteriormente, os valores inerentes ao direito fundamental ao meio ambiente atuam como elementos de direcionamento valorativo sobre a matriz tributária, compondo a função extrafiscal motivacional de todos os tributos. Assim, os tributos devem ter os valores reflexos do direito fundamental ao

³⁰² KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 142-143.

³⁰³ BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 336.

³⁰⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: 1994, p. 48.

³⁰⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 304.

³⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: 1994, p. 48.

meio ambiente como motivo de sua instituição e elemento de limitação, exercendo, assim, a compatibilidade vertical da norma tributária com os preceitos da Constituição. A norma ou política tributária que não atenda a essa vinculação constitucional será considerada inconstitucional ou, ao menos, refletirá sobre ela uma *suspeição de inconstitucionalidade* que será resolvida pela aplicação da ponderação, matéria que será melhor analisada no próximo ponto do estudo. Por ora trataremos a incompatibilidade material da norma tributária com os preceitos reflexos do direito fundamental ao meio ambiente como uma inconstitucionalidade pura, relegando o conceito e análise da *suspeição de inconstitucionalidade* para o momento futuro.

A verificação da compatibilidade das normas com os preceitos constitucionais é realizada através de instituto jurídico denominado *controle de constitucionalidade*, estabelecido pela própria Constituição Federal como instrumento de defesa da supremacia da própria norma fundamental³⁰⁷. O sistema adotado pela Constituição brasileira permite o controle da constitucionalidade de forma jurisdicional, adotando o controle *difuso* e *concentrado*. Mesmo não sendo o objeto principal de nosso estudo a compreensão dos dois modelos é importante para a percepção geral do tema tratado, razão pela qual será apresentado em seu aspecto geral.

O denominado *controle concentrado* da constitucionalidade é aquele de competência do Supremo Tribunal Federal, instituído pelo artigo 102, I, a, da Constituição Federal, que confere à suprema corte nacional a competência originária para processamento e julgamento de ações diretas de inconstitucionalidades de lei ou ato normativo federal ou estadual e de ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, provocando efeito *erga omnes*, nos termos do § 2º do mesmo artigo 102 do texto constitucional³⁰⁸. Ainda, tem-se a figura da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, figura jurídica estabelecida pelo artigo

³⁰⁷ Ibidem, p. 50.

³⁰⁸ Art. 102. § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

103, § 2º da Constituição Federal³⁰⁹ que trata de casos em que não forem praticados atos legislativos ou normativos para dar efetividade a normas constitucionais.

O controle *difuso*, classificado por Silva como *via de exceção*³¹⁰, é aquele exercido em qualquer ação judicial aonde a parte alega, de forma incidental, a inconstitucionalidade de uma norma como matéria de defesa³¹¹. O Poder Judiciário, assim, em qualquer das instâncias de análise, através do controle difuso da constitucionalidade, poderá declarar a inconstitucionalidade de uma norma, todavia o efeito da declaração restringe-se ao caso particular³¹², não havendo reflexo direto sobre a validade da norma no mundo jurídico como ocorre com a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade. Especificamente em relação ao Supremo Tribunal Federal, aquele recebeu a competência recursal em última instância para o julgamento de ações que tenham como matéria a discussão da constitucionalidade de lei, conforme hipóteses do artigo 102, III da Constituição Federal³¹³, podendo a sua decisão ganhar efeitos *erga omnes* caso o Senado Federal, através do permissivo do artigo 52, X, do texto constitucional³¹⁴, determinar a suspensão da lei a partir da declaração de sua inconstitucionalidade em decisão definitiva da suprema corte.

No controle jurisdicional da constitucionalidade é que se manifesta, de forma direta, a vinculação da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente sobre o Poder Judiciário, conduzindo à obrigatoriedade em zelar pela observação dos valores inerentes aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente,

³⁰⁹ Art. 103. § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

³¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: 1994, p. 52.

³¹¹ BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 338.

³¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 335.

³¹³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

³¹⁴ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

corrigindo eventual desobediência legislativa e administrativa daqueles. Assim, caberá ao Poder Judiciário, através de sua competência constitucional de controle de constitucionalidade, realizar o teste de conformidade entre as normas tributárias e a observação da necessária vinculação ao motivo ambiental do tributo já analisado. A existência de desconformidades conduzirá à inconstitucionalidade da norma tributária.

A inconstitucionalidade decorrente da constatação da incompatibilidade entre os valores ambientais que dirigem a matriz motivacional do tributo e a norma tributária em concreto não pode ser considerada concluída sem antes haver a análise das razões que compuseram a decisão motivacional da norma tributária em confronto. Essa afirmação está sustentada na conclusão já apontada ao longo do presente estudo que considera que os direitos fundamentais refletem seus valores de forma imediata e vinculativa sobre a atuação estatal e, por consequência, sobre a matriz tributária diretamente sobre o motivo do tributo, sendo que este efeito reflexo não é exclusivo ao direito fundamental ao meio ambiente e seus valores, sendo compartilhado entre todos os direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente. Conforme já analisado alhures, não há hierarquia entre os direitos fundamentais e sua natureza principiológica, podendo haver conflito entre dois ou mais direitos fundamentais diretos que necessitará da ponderação para solução em cada caso concreto.

Por essa razão que se sustenta que a inconstitucionalidade alcançada a partir da constatação da ausência de compatibilidade entre a norma tributária em concreto e os valores ambientais reflexos do direito fundamental ao meio ambiente não é absoluta e definitiva. Em casos aonde assim se verificar, se está, num primeiro momento, diante de uma *suspeição de inconstitucionalidade*, devendo ser analisado o motivo do tributo em concreto para avaliar se há algum valor decorrente do reflexo objetivo de outro direito fundamental que está dando a diretriz ao motivo do tributo em verificação. Em caso negativo, estará configurada a inconstitucionalidade da norma tributária, todavia se for verificada a existência de vinculação de outro direito fundamental ao motivo do tributo em análise se estará diante da *suspeição de inconstitucionalidade* que conduzirá à necessária ponderação dos princípios reflexos dos direitos fundamentais colidentes para a

solução no caso concreto e a definição se a norma tributária em análise é, naquele caso específico, constitucional ou não.

Será tratado no último ponto do presente estudo a proposta de solução para eventual colisão de direitos fundamentais reflexos sobre o motivo do tributo, sendo que agora se concentrará o estudo na apresentação de exemplos que materializem os resultados alcançados até o presente momento.

4.2.1 EXEMPLOS DA MATERIALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE A PARTIR DA CONFORMAÇÃO DA MATRIZ TRIBUTÁRIA COM OS VALORES REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

A apresentação de situações que materializam os fundamentos acolhidos na presente investigação facilitará a compreensão dessa. Assim, nesse momento do estudo apresentar-se-ão elementos concretos nas quais a norma tributária deverá ter sua constitucionalidade analisada a partir da investigação da existência de afronta aos valores ambientais reflexos sobre o motivo do tributo, conforme será demonstrado nos exemplos expostos.

Em 2014 o Ministério de Ciências, Tecnologia e Inovação (MCTI) publicou um relatório denominado *Estimativas anuais de emissões de gases de efeito estufa no Brasil*³¹⁵ apresentando o comportamento da emissão brasileira de gases de efeito estufa no período compreendido entre 2005 e 2012. Embora no cômputo geral houve efetiva redução da emissão desses gases no período analisado, no percentual total de 41,1%, esse declínio se deu em duas áreas específicas, a partir da redução do uso de terra e de florestas³¹⁶, o que representou uma diminuição de 85,1% de emissão em comparação com o período anterior.

³¹⁵ MINISTÉRIO DAS CIÊNCIAS, TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Estimativas anuais de emissão de efeito estufa no Brasil**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0235/235580.pdf>. Acesso em 15 set. 2015.

³¹⁶ O relatório do MCTI classifica o item *Mudança do Uso da Terra e Florestas* como: “emissões e remoções resultantes das variações da quantidade de carbono, seja da biomassa aérea, seja do solo, considerando-se todas as transições possíveis entre diversos usos, além das emissões de CO₂ por aplicação de calcário em solos agrícolas e das emissões de CH₄ e N₂O pela queima de biomassa nos solos. O crescimento da vegetação em áreas consideradas manejadas gera remoções de CO₂”.

Todavia tal curva negativa não se verificou em setores onde o Governo Federal atua de forma intervencionista na economia, setores esses que apresentaram um aumento significativo da emissão dos gases de efeito estufa. Especial destaque se confere ao setor energético³¹⁷ que representou um aumento de 35,9% em relação ao período anterior e ao setor agropecuário³¹⁸ que apresentou aumento de 7,4% no índice de emissão de gases de efeito estufa no período. Refinando a análise dos dados, temos que no setor energético a queima de combustíveis representou um aumento de 37,8% na emissão de gases poluentes, enquanto no setor de agropecuária, a emissão de gases poluentes reflexos da utilização de fertilizantes sintéticos teve um aumento de 56%.

Os resultados apresentados são preocupantes quando analisados sob a ótica ambiental e o dever constitucional atribuído ao Estado e à sociedade de defesa e preservação ambiental, bem como sob o enfoque do princípio de defesa do meio ambiente correlato à ordem econômica conforme artigo 170, VI da Constituição Federal³¹⁹. Especificamente ao objeto deste estudo são ainda mais reveladores se confrontados com levantamentos realizados pela Receita Federal³²⁰ que indicam que os setores da economia destacados foram alvo, no mesmo período, de políticas tributárias de incentivo fiscal, através das quais, seja sobre a roupagem de isenção fiscal, redução de alíquotas ou outras renúncias fiscais, se verificou a evolução dos gastos tributários³²¹.

³¹⁷ O relatório do MCTI classifica o item *Energia* como: “emissões devido à queima de combustíveis e emissões fugitivas da indústria de petróleo, gás e carvão mineral. As emissões de CO₂ devido ao processo de redução nas usinas siderúrgicas foram consideradas no setor de Processos Industriais”.

³¹⁸ O relatório do MCTI classifica o item *Agropecuária* como: “emissões devido à fermentação entérica do gado, manejo de dejetos animais, solos agrícolas, cultivo de arroz e queima de resíduos agrícolas.

³¹⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

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

³²⁰ BRASIL. **Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2014**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/BensTributarios/2014/DGT2014.pdf>>. Acesso em 20 set. 2015.

³²¹ O conceito de “gastos tributários” é aquele disponibilizado pela Receita Federal do Brasil para quem: Gastos tributários são gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário, visando a atender objetivos econômicos e sociais. São explicitados na norma que referencia o tributo, constituindo-se uma exceção ao sistema tributário de referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte. Têm caráter compensatório, quando o governo não atende adequadamente a população quanto aos serviços de sua responsabilidade, ou têm caráter incentivador, quando o governo tem a intenção de desenvolver determinado setor ou região. Disponível em SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). Demonstrativo dos Gastos Tributários – Estimativas Bases Efetivas

Através do Decreto nº 6.890/2009, o Governo Federal determinou a redução de alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidentes sobre a produção de veículos automotores, incentivo fiscal esse que acarretou num aumento recorde de comercialização de veículos novos no ano de implementação, atingindo o percentual de 11% de aumento em comparação a 2008³²². A política tributária do Governo Federal fora repetida no ano de 2012 e perdurou até o final do ano de 2014, incentivando a comercialização de veículos e, por consequência, elevando a utilização de combustíveis fósseis como a gasolina que, conforme relatório do MCTI, contribuiu para um aumento de 37,8% na emissão de gases poluentes no período compreendido entre 2005 e 2012. Já no caso específico dos fertilizantes, a Lei nº 10.925/2004³²³ reduziu a 0 (zero) a alíquota das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a importação e sobre a receita bruta de sua venda no mercado interno, incentivando, assim, através de um instrumento tributário a utilização dos fertilizantes sintéticos que, em última análise, representaram um aumento de 56% na emissão de gases poluentes de 2005 a 2012.

O presente estudo não irá realizar uma análise mais pormenorizada das situações e dados específicos dos casos apresentados, não sendo esse o objeto de interesse no momento. O que se busca destacar nesses exemplos concretos é a contramão da política tributária adotada pelo Governo Federal em comparação aos valores ambientais diretrizes do estado brasileiro e, mais diretamente, do valor motivacional ambiental da matriz tributária nacional. Assim, pela análise apresentada ao longo do estudo, as normas tributárias nos casos apontados devem ter sua constitucionalidade questionada, visto que criam, como efeito reflexo ao setor da economia incentivado, o aumento de externalidades ambientais negativas.

As normas legais que alteraram as alíquotas incidentes sobre os impostos em cada um dos casos concretos são formalmente constitucionais, sendo expedidas por autoridades competentes e dentro do campo de competência daquelas. A constitucionalidade é questionada nesses casos concretos a partir de sua análise

2011 – Série 2009 a 2013. 2014. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Arrecadacao/RenunciaFiscal/DGTA/default.htm>>. Acesso em: 02 out. 2015.

³²² Associação Paulista de Estudos Tributários, Disponível em: <<http://apet.jusbrasil.com.br/noticias/2138910/venda-recorde-de-veiculos-compensa-reducao-de-ipi>>. Acesso em: 10 de dez. de 2016.

³²³ BRASIL. Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. Reduz as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 26 de julho de 2004.

material, especialmente por não haver a necessária vinculação das normas tributárias com os valores constitucionais ambientais, uma vez que aquelas normas estão relacionadas a atividades e episódios aonde se verificou o aumento do impacto ambiental negativo em desrespeito às normas decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente.

Assim, tem-se, no caso concreto, normas tributárias que desrespeitaram o valor ambiental motivacional do tributo, operando-se em relação àquelas a *suspeição de inconstitucionalidade*. Apenas a verificação da existência de um valor reflexo de outro direito fundamental sobre a gênese motivacional daquelas normas tributárias poderá dar validade à sua instituição e fragilizar a inconstitucionalidade demonstrada, situação na qual operar-se-á a ponderação dos direitos fundamentais para dar solução ao caso concreto. Não havendo esse motivo apoiado em outro direito fundamental reflexo cujo fim é buscado, ter-se-ão normas tributárias inconstitucionais por não atenderem aos valores ambientais reflexos sobre o motivo do tributo.

O controle da constitucionalidade de normas tributárias que atentem contra o valor motivacional ambiental dos tributos já encontra suporte em alguns casos postos ao Supremo Tribunal Federal. Através do exame do juízo de admissibilidade quanto à repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 607.109/PR³²⁴, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral de recurso interposto por empresa contribuinte contra a Lei nº 11.196/05³²⁵ que vedou a apropriação de créditos de PIS

³²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 607.109/PR. Sulina Embalagens Ltda *versus* União. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3810658>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

³²⁵ BRASIL. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de

e COFINS na aquisição de desperdícios, resíduos ou aparras alegando que tal norma tributária violaria o dever de proteção do meio ambiente ao penalizar as empresas que utilizassem o material reciclável, tornando suas atividades mais onerosas do que as empresas que adquirissem o material oriundo de indústrias extrativistas. O despacho que reconheceu a repercussão geral pela possível afronta constitucional fora proferida pela Ministra Ellen Gracie o qual se reproduz nesse momento:

Considero presente a repercussão geral sob as perspectivas jurídica, econômica e social.

Isso porque a discussão acerca dos critérios justificadores de tratamento diferenciado em matéria tributária mostra-se bastante importante para o esclarecimento do alcance da isonomia tributária. A par disso, a proteção ao meio ambiente constitui política de fundamental importância na sociedade contemporânea, tendo sido constitucionalmente elevada a princípio da ordem econômica (art. 170, VI) e a dever do Poder Público e de toda a coletividade em atenção ao direito social ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Tenho, pois, que a questão extrapola os interesses subjetivos da causa³²⁶.

O Supremo Tribunal Federal não julgou o mérito do Recurso Extraordinário nº 607.109/PR tendo em vista que houve adesão da parte recorrente a programa de parcelamento de créditos tributários que exigia a desistência de todos os recursos movidos contra os débitos parcelados. Todavia, para o deslinde da presente análise, relevante é o reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, que norma tributária que tenha por motivo ou consequência valores antagônicos ao direito fundamental ao meio ambiente pode ter sua constitucionalidade questionada, indo de encontro da tese defendida nesta investigação.

De forma derradeira, apresenta-se a situação que mais encontra correspondência com o todo defendido neste estudo. Em junho de 2016, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI 5553, na qual contesta duas normas do Convênio 100/1997 firmado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária

1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 22 de novembro de 2005.

³²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 607.109/PR. Sulina Embalagens Ltda versus União. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616964>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

(CONFAZ)³²⁷ e dispositivos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) fixados pelo Decreto nº 7.660/2011³²⁸. O Convênio 100/1997, através de sua cláusula primeira, fixou redução de 60% (sessenta por cento) da base de cálculo do ICMS incidente sobre a comercialização de agrotóxicos de diversas espécies, enquanto o Decreto 7.660/2011 instituiu a Tabela de Impostos sobre Produtos Industrializados (TIPI), onde consta isenção total da cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidentes na produção de agrotóxicos. Em síntese, as normas tributárias contestadas instituíram incentivos fiscais sobre produtos que causam diversos danos ambientais, demonstrado na inicial da ação em análise, sendo, inclusive, de senso comum.

Dessa forma, através de um controle concentrado de constitucionalidade, fora direcionado ao Poder Judiciário a tarefa de analisar a (in)constitucionalidade das normas tributárias referidas tendo como base o desrespeito aos valores reflexos do direito fundamental ao meio ambiente e à obrigação constitucional do Estado em promover a defesa ambiental. A ADI 5553 é de relatoria do Ministro Edson Fachin que atribuiu a qualificação de relevância à matéria, destacando a sua importância para a ordem social e segurança jurídica, adotando o rito especial definido no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999³²⁹ que submete ao julgamento imediato da matéria ao Tribunal a partir da apresentação das informações necessárias. Tem-se aqui um exemplo material que se enquadra diretamente na perspectiva de análise apresentada no estudo, situação na qual o direito fundamental ao meio ambiente e seus valores refletem-se sobre o motivo do tributo a ponto de sujeitar a norma tributária a uma permanente conformação, levando à suspeição da constitucionalidade quando essa vinculação não for verificada.

³²⁷ BRASIL. Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. Reduz as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 26 de julho de 2004.

³²⁸ BRASIL. Convênio ICMS nº 100, de 4 de novembro de 1997. Reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 6 de novembro de 1997.

³²⁹ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** de 11 de novembro de 1999.

4.3 A SUSPEIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E A COLISÃO VALORATIVA ENTRE OS PRINCÍPIOS REFLEXOS DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E OUTRO DIREITO FUNDAMENTAL LIMITADOR: APLICAÇÃO DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO PROPOSTA DE SOLUÇÃO

O estudo proposto tratou em item anterior da inconstitucionalidade decorrente da constatação da incompatibilidade entre os valores ambientais que dirigem a matriz motivacional do tributo e a norma tributária em concreto, momento no qual se advertiu que a conclusão pela inconstitucionalidade não pode ser considerada absoluta sem antes haver a análise das razões que compuseram a decisão motivacional da norma tributária em confronto. O motivo do tributo recebe reflexos diretivos de toda a ordem constitucional e, em caráter especial, dos direitos fundamentais e seus elementos principiológicos e valorativos, não sendo exclusividade do direito fundamental ao meio ambiente o efeito reflexo de sua dimensão objetiva sobre a gênese motivacional do tributo. Por vezes, o tributo que desrespeite os reflexos ambientais diretrizes da sua matriz valorativa poderá estar justificado por outro direito fundamental e sua dimensão objetiva valorativa, operando-se, no caso concreto, uma colisão de direitos fundamentais, em que a promoção de um direito fundamental do catálogo constitucional estaria justificando a restrição ao direito fundamental ao meio ambiente. Para esse momento adotou-se a expressão *suspeição de inconstitucionalidade*, pendente de uma solução que se apresentará nesse último ponto do estudo.

Conforme já analisado no primeiro capítulo³³⁰, as normas de direito fundamental detém a natureza jurídica de princípios e, portanto, eventuais colisões entre direitos fundamentais não se solucionam com a declaração da invalidade de um daqueles, tão pouco o estabelecimento de hierarquias ou prevalências absolutas, uma vez que, conforme alerta Steinmetz, “os direitos colidem porque não estão *dados* de uma vez por todas; não se esgotam no plano da interpretação *in abstracto*. As normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social”³³¹. Partindo-se dessa premissa, a

³³⁰ Item 2.5.

³³¹ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 63.

colisão do direito fundamental ao meio ambiente com outro direito fundamental sobre a matriz valorativa do tributo em casos concretos deve ser considerada uma possibilidade efetiva em decorrência jurídica do caráter *prima facie* atribuído aos direitos fundamentais, devendo ser buscada uma base jurídica racional para solucionar a colisão existente. O presente estudo acolhe a posição de Alexy que trata da aplicação do método da ponderação como solução possível para a colisão de direitos fundamentais, especialmente pela natureza de princípio jurídico inerente àqueles.

A ponderação como solução para a colisão de direitos fundamentais procura, conforme aponta Vieira, “em face de situações, formas ou modos de exercício específicos (especiais) dos direitos, encontrar e justificar a solução mais conforme ao conjunto dos valores constitucionais (à ordem constitucional)”³³². Para que haja a apontada solução conforme a ordem constitucional, Alexy define a necessidade do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios colidentes³³³ considerando o caso concreto e o método adotado para a decisão de preferência é a ponderação de bens.

A ponderação de bens se realiza através da aplicação do princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, é constituído de três princípios parciais, ou subprincípios, que são (i) o princípio da adequação, (ii) o princípio da necessidade ou exigibilidade e (iii) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito que, em última análise, consiste na ponderação de bens. O princípio da proporcionalidade em sentido amplo constitui a ideia de *otimização* que, conforme já analisado anteriormente³³⁴, revela as exigências das máximas condições fáticas e jurídicas para a concretização dos princípios³³⁵. Os subprincípios da *adequação* e da *necessidade ou exigibilidade* dizem respeito à máxima realização em relação às condições fáticas possíveis e o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se insere no segundo vértice do mandamento de otimização que é a realização mais

³³² ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 224.

³³³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 96.

³³⁴ Item 2.5.

³³⁵ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao meio ambiente e a ponderação. In: STEINMETZ, Wilson Antônio; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: Educs, 2011, p. 61.

ampla consideradas as possibilidades jurídicas possíveis³³⁶. A existência dos três subprincípios no princípio da proporcionalidade em sentido amplo se justifica uma vez que esse, na perspectiva de limitação de direitos fundamentais, adota a estrutura de uma relação meio-fim, aonde o fim é o objetivo perseguido pela limitação e o meio é a norma limitadora que busca tornar possível o fim buscado. A partir dessa base de análise, o princípio da proporcionalidade exige que a relação entre o fim almejado e o meio utilizado seja adequada, necessária e racional ou proporcional³³⁷. A exposição pormenorizada irá facilitar a compreensão buscada.

O subprincípio da *adequação* componente do princípio da proporcionalidade em sentido amplo atua na verificação do caso posto em análise, buscando investigar se a norma jurídica em que o direito fundamental se expressa e, por consequência ocorre a colisão com o outro direito fundamental, é apta a atingir o fim almejado³³⁸, excluindo tudo aquilo que não for adequado para a efetivação do objetivo pretendido³³⁹. Já o subprincípio da *necessidade* ou *exigibilidade*, segundo conceito de Alexy, demanda que “dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso”, ou seja, analisa-se a necessidade da norma que restringiu o direito fundamental colidente para que se atinja o objetivo constitucional perseguido³⁴⁰.

O terceiro subprincípio da proporcionalidade, denominado de *princípio da proporcionalidade estrita*, expressão da otimização jurídica dos princípios colidentes, insere-se na esfera da racionalidade, configurando a ponderação propriamente dita³⁴¹. A lei da ponderação é atribuída por Alexy que, em conceito equivalente à lei do sopesamento, define que “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”³⁴². A verificação dos graus referidos no conceito deve ser realizada em três etapas, que são apontadas por Gavião Filho, através da doutrina de Alexy, da seguinte forma:

³³⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 588-593.

³³⁷ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 149.

³³⁸ Idem.

³³⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 590.

³⁴⁰ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 150.

³⁴¹ Ibidem, p. 149.

³⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 593.

i) deve ser comprovado o grau de não cumprimento ou prejuízo de um princípio – ou o grau de intensidade da intervenção ou restrição nas posições fundamentais jurídicas *prima facie* de um direito fundamental ou nas dimensões do bem jurídico coletivo constitucionalmente protegido; ii) deve ser comprovada a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário – ou o grau de importância dos fundamentos que justificam a intervenção nas posições fundamentais jurídicas *prima facie* de um direito fundamental ou nas dimensões do bem jurídico coletivo constitucionalmente protegido; iii) deve ser comprovado se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não do cumprimento do outro princípio – ou se a importância da realização das posições fundamentais jurídicas *prima facie* de um direito fundamental justifica a restrição das posições fundamentais jurídicas *prima facie* de outro direito fundamental³⁴³.

A partir da definição conceitual do princípio da proporcionalidade em sentido amplo e de seus subprincípios, passa-se à descrição do procedimento de operacionalização do princípio em caso de colisão de direitos fundamentais, aplicável no caso em estudo sobre os direitos fundamentais que, eventualmente, possam colidir na matriz valorativa do tributo levando a não satisfação dos valores ambientais. Antes de aplicar-se a ponderação sobre os direitos fundamentais colidentes é necessário que se ateste se há uma efetiva colisão de direitos fundamentais no caso concreto em análise³⁴⁴.

Deve-se, portanto, analisar se o desrespeito à vinculação valorativa ambiental sobre o motivo do tributo está justificado por outro direito fundamental e sua dimensão objetiva valorativa que, no caso concreto, estão irradiando seus valores sobre a justificação do motivo do tributo a ponto de fragilizar os princípios ambientais diretores, ou seja, o fim que justifica a norma tributária que afeta os valores ambientais é a efetividade de outro direito fundamental. Atestada a vinculação de direito fundamental ao motivo do tributo que desrespeita os valores ambientais tem-se uma suspeição de inconstitucionalidade e a necessidade de aplicação da lei da ponderação para a solução da colisão. Em caso de não se verificar um motivo suportado por um direito fundamental, opera-se a inconstitucionalidade da norma tributária.

O segundo momento da aplicação do princípio da proporcionalidade é a descrição pormenorizada da situação de conflito encontrada e todas as suas

³⁴³ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao meio ambiente e a ponderação. In: STEINMETZ, Wilson Antônio; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: Educs, 2011, p. 62-63.

³⁴⁴ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 154.

circunstâncias relevantes, operando-se o que a doutrina denomina de controle prévio³⁴⁵. Ultrapassada essa fase de verificação, adentra-se na aplicação objetiva do princípio da proporcionalidade com o exame da adequação e da necessidade, considerando-se válida a colisão apenas se ela for adequada e necessária, nos termos do conceito desses princípios acima já apresentados³⁴⁶. Caso a norma que limita o direito fundamental ao meio ambiente reflexo sobre a matriz valorativa do tributo seja considerada adequada e necessária, passará a ser analisada a sua proporcionalidade, aplicando-se objetivamente a ponderação para a solução da colisão identificada.

A ponderação, último momento a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, é realizada através da verificação dos graus de afetação do direito fundamental restrito conforme os passos apontados por Gavião Filho sendo que o resultado obtido indicará uma relação de precedência condicionada de um direito fundamental sobre o outro no caso concreto analisado³⁴⁷. A atribuição desses graus de intensidade de afetação e importância dos direitos fundamentais colidentes faz-se mediante a racionalidade na justificação da atribuição de graus, fazendo nascer uma relação entre a ponderação e a argumentação³⁴⁸, conduzindo à conclusão de Steinmetz, que aponta que “a colisão de direitos fundamentais, *in concreto*, tem de ser solucionada com interpretação constitucional, princípio da proporcionalidade e fundamentação mediante argumentação jusfundamental”³⁴⁹.

O presente estudo não visa aprofundar a análise da ponderação como elemento de solução para a colisão de direitos fundamentais sobre a base valorativa do tributo, apresentando-a em linhas gerais como proposta jurídica de solução para a suspeição de inconstitucionalidade apontada em casos de desrespeito à base valorativa ambiental sobre a norma tributária concreta. A demonstração da solução apontada sobre um exemplo já apresentado poderá materializar a aplicação da ponderação sobre o objeto de análise proposto.

³⁴⁵ Idem.

³⁴⁶ Idem.

³⁴⁷ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao meio ambiente e a ponderação. In: STEINMETZ, Wilson Antônio; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul: Educs, 2011, p. 63.

³⁴⁸ Ibidem, p. 68.

³⁴⁹ STEINMETZ, Wilson Antonio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 216.

Sem a intenção de definir as respostas às fases da ponderação, mas apenas demonstrar como o procedimento é aplicado na perspectiva de solução apontada no presente estudo, toma-se como objeto de estudo a Ação Direita de Inconstitucionalidade, ADI 5553, em que há a contestação material de duas normas do Convênio 100/1997 firmado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) e dispositivos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) fixados pelo Decreto nº 7.660/2011 que instituíram incentivos fiscais sobre agrotóxicos de diversas espécies. Partindo-se da premissa já discutida que as normas tributárias em análise desrespeitam os valores ambientais reflexos do direito fundamental ao meio ambiente que devem influir no motivo do tributo, visto que criam incentivos fiscais para produtos que, comprovadamente, causam danos ambientais, se está diante do que optamos chamar de uma suspeição de inconstitucionalidade.

Partindo-se dessa consideração, devemos analisar se as normas tributárias contestadas limitam a efetividade dos valores ambientais sobre o motivo do tributo pela prevalência da promoção de um outro direito fundamental, ou seja, se o motivo da instituição e bases valorativas do tributo estão sustentadas pela busca de efetividade de um outro direito fundamental. Se a resposta for negativa, estará configurada a inconstitucionalidade da norma tributária. Caso a resposta for positiva, estar-se-á diante de uma colisão de direitos fundamentais que exigirá a aplicação do princípio da proporcionalidade para a solução da colisão encontrada.

O controle prévio da norma tributária e das circunstâncias que a permeiam é o procedimento preparatório para a aplicação do princípio da proporcionalidade a partir da análise da adequação e necessidade da norma tributária e da restrição ao direito fundamental ao meio ambiente na base valorativa do tributo. Nesse momento, deverá ser analisado se a norma tributária e a restrição aos princípios ambientais são adequados para atingir o direito fundamental protegido, se não há excessos e se a afetação ao direito fundamental ao meio ambiente é necessária para que se atinja a promoção do direito fundamental que justificou a base valorativa da norma tributária e das isenções concedidas. Verificando-se a inadequação ou algum excesso no caso concreto, opera-se a inconstitucionalidade da norma; caso a verificação não aponte as irregularidades, segue-se para a ponderação propriamente dita.

No terceiro momento, através de decisões racionalmente fundamentadas por meio da argumentação jurídica, deverá ser atribuído peso aos graus de prejuízo da afetação dos princípios ambientais, o grau de importância do cumprimento do princípio fundamental colidente que possa justificar a norma tributária e se a importância no cumprimento desse direito fundamental restritivo justifica a afetação aos valores decorrentes do direito fundamental ao meio ambiente. A partir dessa ponderação de valores estar-se-á apto a estabelecer a precedência de um direito fundamental sobre o outro no caso concreto das normas tributárias em análise, concluindo-se pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, solucionando-se a suspeição de inconstitucionalidade identificada na análise superficial.

A aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo é a solução jurídica posta no âmbito dos direitos fundamentais para a proteção da própria Constituição e a otimização desses direitos fundamentais nas máximas possibilidades fáticas e jurídicas postas no caso concreto³⁵⁰. O direito fundamental ao meio ambiente e seu reflexo valorativo sobre a ordem jurídica conforma toda a matriz tributária nacional, representada pelo Sistema Tributário Nacional, devendo ser respeitado na máxima possibilidade fática e jurídica consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Eventuais normas tributárias que sejam contrárias aos valores ambientais estarão banhadas pela suspeição de inconstitucionalidade, momento no qual se verificará se o motivo do tributo é justificado pela efetividade de outro direito fundamental que seja colidente no caso concreto. Havendo essa constatação, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado, uma vez que se opera com a exigida racionalidade, permitindo restrições ao direito fundamental ao meio ambiente apenas em situações adequadas, necessárias e racionalmente razoáveis.

³⁵⁰ Ibidem, p. 155.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe um vasto rol de direitos fundamentais, tanto em capítulo próprio, como em outros dispositivos ao longo de todo o texto constitucional, conferindo aplicabilidade imediata, conforme norma do artigo 5º, § 1º estudado ao longo da investigação que se conclui. Todavia, tal qualidade não garante a eficácia das normas decorrentes dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos enquanto estiver a disposição do Poder Público instrumentos de intervenção na economia e indução de comportamentos sociais que não vinculem suas bases diretrizes aos valores constitucionalmente garantidos, operando-se o que Benjamin Herman por vez caracterizou como um *Estado teatral*.

A preocupação acima retratada se traduziu no estudo que ora se conclui a partir de sua projeção sobre a utilização de instrumentos tributários em desacordo com os valores protegidos pelo direito fundamental ao meio ambiente. Ao Poder Público é atribuída discricionariedade para a instituição de tributos e definições de elementos de sua base normativa que disponham contra os interesses ambientais sociais e intervenham na economia e em comportamentos de modo a criar externalidades negativas ambientais, conforme exemplos concretos retratados na parte introdutória do estudo e ampliados em seu corpo.

Assim, diante da reconhecida evidência que a proteção ambiental recebeu a partir da Constituição Federal de 1988 este estudo buscou uma resposta ao problema apontado a partir da análise da própria natureza de direito fundamental atribuída ao meio ambiente e a consequência jurídica alcançada a partir desse *status* constitucional. A consideração do meio ambiente como direito fundamental confere às normas decorrentes daquele a estrutura jurídica de normas com caráter de princípio, gozando da natureza de direção, de valor e de fim que devem ser buscados no máximo grau possível diante das circunstâncias fáticas e possibilidades jurídicas em cada caso concreto.

A institucionalização do direito ao meio ambiente como um direito fundamental e sua qualidade de norma de eficácia imediata constitui-se em preceito jurídico-objetivo que vincula de forma direta, como um valor de estado, o Poder Público em seus diversos níveis. A eficácia e vinculação promovida pelo direito fundamental ao meio ambiente reflete-se tanto em sua dimensão subjetiva, como

instrumento de defesa do cidadão frente ao Estado, como, especialmente para a análise realizada, através de sua dimensão objetiva, revelando-se como elemento valorativo de direção e orientação da atividade Estatal na busca pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente reflete-se como elemento valorativo que conforma toda a ordem jurídica nacional, orientando e direcionando a legislação, bem como as atuações estatais e decisões judiciais. A partir do efeito irradiador dos valores ambientais sobre o sistema jurídico, a discricionariedade dos agentes públicos está limitada à promoção e defesa do objetivo ambiental como um mandamento de otimização, aonde a promoção na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto é elemento essencial para que se efetive o respeito à Constituição e aos valores de estado que representa.

O reflexo sobre o sistema jurídico encontra abrigo no Sistema Tributário Nacional, o qual, na condição de microssistema jurídico, é orientado pelos princípios constitucionais, em especial pelos valores que ecoam a partir dos direitos fundamentais como pilares da tributação. O direito fundamental ao meio ambiente e seus valores, por consequência, são elementos constitucionais com eficácia diretriz atuando diretamente sobre o Sistema Tributário Nacional, concebido como elemento propulsor de normas e políticas tributárias que promovam os princípios ambientais, bem como de limite para normas tributárias que sejam contrárias às disposições do direito fundamental ao meio ambiente.

Esse efeito vinculante que os valores reflexos da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente exercem sobre o Sistema Tributário Nacional não pode ser analisado apenas sob a consideração da função extrafiscal dos tributos e sua utilização como instrumento posto à disposição da discricionariedade do agente público para a instituição tributos e de políticas tributárias com objetivo de intervenção na economia, mesmo que em matéria ambiental. Tão pouco a influência do direito ambiental sobre o Direito Tributário deve ser vista como a exigência de uma nova matriz tributária com a instituição de tributos com fins eminentemente ambientais, situação que novamente estará a cargo de vontade legislativa.

A Constituição Federal de 1988 possui os mecanismos normativos necessários para que a instituição de tributos e políticas tributárias respeite a

promoção do direito fundamental ao meio ambiente não apenas a partir da sua utilização como instrumento de indução de condutas, mas em toda sua matriz normativa. Essa conclusão é obtida através das considerações realizadas ao longo do estudo que culminaram na eficácia vinculativa que os valores ambientais exercem sobre o Sistema Tributário Nacional a partir de sua natureza principiológica como vetores que moldam, ajustam e estabelecem limites à definição dos tributos e políticas tributárias, conformando a matriz tributária nacional para que seja elemento ativo da promoção e proteção do direito fundamental ao meio ambiente.

Não há a necessidade de uma reforma constitucional ou de novos tributos com matrizes ambientais, o direito fundamental ao meio ambiente e o reflexo de sua dimensão objetiva como valor de estado atuam diretamente sobre o motivo do tributo, conduzindo a um motivo ambiental do tributo que irá orientar a definição e análise de cada norma e política tributária como elemento de validade e constitucionalidade daqueles. A competência de tributar está limitada à observação dos princípios valorativos constitucionais refletidos sobre a base motivacional do tributo, tanto sob o prisma de promoção da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, como sob a ótica de inibição de normas e políticas tributárias que tenham como fim ou consequência o desrespeito aos princípios ambientais vinculativos.

A matriz motivacional ambiental reflexa sobre o tributo e o Sistema Tributário Nacional serve, assim, como elemento de verificação da validade e constitucionalidade das normas, realizando-se um constante teste de conformidade das normas tributárias com os valores ambientais constitucionalizados. A verificação de eventual desrespeito aos valores ambientais conduzirá à suspeição de inconstitucionalidade, que apenas poderá ser relativizada se houver a comprovação de que a busca pela efetividade de outro direito fundamental atua diretamente sobre a instituição do tributo e definição de seus elementos. Ocorrendo tal verificação, estar-se-á diante de uma colisão de direitos fundamentais sobre a matriz motivacional do tributo, a qual poderá ser solucionada, conforme analisado ao longo do estudo, através da ponderação diante do princípio da proporcionalidade.

O estudo que aqui se encerra buscou analisar o problema apresentado sob a ótica da força ativa da Constituição Federal, considerando o direito fundamental ao meio ambiente como valor de estado protegido constitucionalmente e cuja natureza

jurídica encontra reflexo como diretriz sobre a base jurídica nacional. Essa vinculação opera-se diretamente sobre a matriz tributária nacional como força vinculativa, devendo, portanto, conformar o Sistema Tributário Nacional na busca pela efetivação do direito fundamental ao meio ambiente não através de um subsistema autônomo com tributos eminentemente ambientais, mas através do reflexo sobre a matriz motivacional de todos os tributos constantes do sistema.

Toda norma ou política tributária estabelecida pelo Poder Público encontra na Constituição Federal e na necessária compatibilidade vertical com o direito fundamental ao meio ambiente elemento de conformação, operando-se a inconstitucionalidade daquela que atentar contra a ordem valorativa ambiental. A vinculação das normas tributárias aos valores ambientais refletidos da disposição do direito fundamental ao meio ambiente é a força normativa da Constituição atuando como elemento promotor dos valores sociais que a justificam.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

Associação Paulista de Estudos Tributários, Disponível em: <<http://apet.jusbrasil.com.br/noticias/2138910/venda-recorde-de-veiculos-compensacao-reducao-de-ipi>>. Acesso em: 10 de dez. de 2016.

ATALIBA, Geraldo. **Apontamentos de ciências e das finanças, direito financeiro e tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

_____. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário, de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2016**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2015.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais do poder de tributar**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, Brasília, n. 2, p.26-72, 2006. Semestral. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/versaofinal.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2016.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do meio ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOSELDMANN, Klaus. Direitos humanos, ambiente e sustentabilidade. **Revcedoua**, [s.l.], v. 11, n. 21, p.9-38, 2008. Coimbra University Press. http://dx.doi.org/10.14195/2182-2387_21_1.

BRASIL. **Constituição Federal de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em 10 dez. 2015.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 01 jul. 2016.

_____. Convênio ICMS nº 100, de 4 de novembro de 1997. Reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica, e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 6 de novembro de 1997.

_____. Decreto nº 755. De 19 de fevereiro de 1993. Reduz a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados incidentes sobre os veículos automotores que enumera. **Diário Oficial da União** de 20 de fevereiro de 1993.

_____. **Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2014**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudotributario/BensTributarios/2014/DGT2014.pdf>>. Acesso em 20 set. 2015.

_____. **Discurso da presidenta da República, Dilma Rousseff, durante Abertura da 70ª Assembleia-Geral das Nações Unidas - Nova Iorque/EUA**. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discorso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-durante-abertura-da-70a-assembleia-geral-das-nacoes-unidas>>. Acesso em 10 de jan. de 2017.
BRASIL. Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. Reduz as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes na importação e na comercialização do mercado interno de fertilizantes e defensivos agropecuários e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 26 de julho de 2004.

_____. Lei nº 6.938, 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. **Diário Oficial da União** de 02 de setembro de 1981.

_____. Lei nº 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. **Diário Oficial da União** de 25 de julho de 1985.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União** de 11 de novembro de 1999.

_____. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nºs 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nºs 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União** de 22 de novembro de 2005.

_____. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS. **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. 2016. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/135-agenda-de-desenvolvimento-pos-2015>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.540-MC/DF. Procurador-Geral da República *versus* Presidente da República e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 03 fev. 2006. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>.
Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164-0/SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira *versus* Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 17 nov. 1995. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 607.109/PR. Sulina Embalagens Ltda *versus* União. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3810658>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 607.109/PR. Sulina Embalagens Ltda *versus* União. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616964>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

CALIENDO, Paulo. Limitações constitucionais ao poder de tributar com finalidade extrafiscal. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Florianópolis, v. 332, p.171-206, jun. 2013. Semestral. Disponível em: <
<http://www.paulocaliendo.com.br/Mostrar+arquivo/34-file1-art2>>. Acesso em: 20 maio 2016.

CALIENDO, Paulo; RAMMÉ, Rogério; MUNIZ, Veyzon. Tributação e sustentabilidade ambiental: a extrafiscalidade como instrumento de proteção do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 76, p.471-489, dez. 2014. Trimestral.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 24.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 20. ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2008.

CAVALCANTE, Denise Lucena. TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: POR UMA REMODELAÇÃO ECOLÓGICA DOS TRIBUTOS. **Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, p.101-115, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <
http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12126/1/2012_art_dlcavalcante.pdf>. Acesso em: 01 out. 2015.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento: de acordo com a Resolução nº 44/228 da Assembleia Geral da ONU, de 22-12-89, estabelece uma abordagem equilibrada e integrada das questões relativas a meio ambiente e desenvolvimento: A agenda 21. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1995.

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR. Disponível em:
<http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA de 1991. Disponível em:
<<http://www.banrep.gov.co/economia/pli/cp91.pdf>>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Disponível em:
<https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO DE BOLIVIA de 2009. Disponível em: <
<https://bolivia.infoleyes.com/norma/469%5B12%2F28%2F2011/constituci%C3%B3n-pol%C3%ADtica-del-estado-cpe>>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA. *Disponível em:* <
<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 10 de jul. de 2016.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA CONFEDERAÇÃO SUÍÇA de 1999. Disponível em:
<
http://www.swisstopogeodata.ch/org/polit/00083/Bundesverfassung_prfd24.pdf?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDdH9,fmym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-->>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1996. Disponível em: <
<http://www.constitutionalcourt.org.za/site/theconstitution/english-2013.pdf>>. Acesso em: 11 de jul. de 2016.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DE ONU NO AMBIENTE HUMANO. Estocolmo 1972. Disponível em:
<http://www.apambiente.pt/_zdata/Politiclas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – 1789. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. 1978. Acesso em: 16 de fev. de 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

FOLLONI, André; RICCI, Henrique Cavalheiro. Tributação ambiental e as limitações constitucionais ao poder de tributar. **Argumentum**: Revista de Direito Unimar. Maringá, p.269-290. Dez/2014.. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/>>. Acesso em: 01 dez. 2016

FRANCISCO. **Carta Encíclica Laudato Si**: sobre o cuidado da casa comum. Roma, 2015. Disponível em: <https://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em:: 02 jul. 2016.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao meio ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. O direito fundamental ao meio ambiente e a ponderação. In: STEINMETZ, Wilson Antônio; AUGUSTIN, Sérgio. **Direito constitucional do ambiente**: teoria e aplicação. Caxias do Sul: Educs, 2011.

GOMES, Carla Amado. **O direito ao ambiente no Brasil**: um olhar português. Disponível na Internet:

http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=223. Acesso em: 06 de julho de 2016.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

_____. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Konrad Hesse; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho. São Paulo: 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA de 1978. Disponível em : <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>>. Acesso em: 15 de jul. de 2016.

LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA de 1949. Disponível em : <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 17 de jul. de 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito ao Ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MINISTÉRIO DAS CIÊNCIAS, TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO. **Estimativas anuais de emissão de efeito estufa no Brasil**. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd_blob/0235/235580.pdf>. Acesso em 15 set. 2015.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. **Tributação ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

Nosso Futuro Comum. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues. **Direito Tributário e Meio Ambiente**: proporcionalidade, tipicidade aberta e afetação da receita. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>>. Acesso em: 02. jul. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 52.964, de 30 de março de 2016. Modifica o Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (RICMS). **Diário Oficial do Estado** de 31 de março de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n. 70055786164. Ministério Público *versus* Cereais Comax Ltda. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Acórdão Publicado no Diário da Justiça do Estado do RS de 21 out. 2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055786164%26num_processo%3D70055786164%26codEmenta%3D5481817+%22meio+ambiente%22+e+%22aplicabilidade+imediata%22+++&ie=UTF-8&proxystylesheet=tjrs_index&clieçInt=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055786164&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Borja&dtJulg=02/10/2013&relator=Jos%C3%A9%20Luiz%20Reis%20de%20Azambuja&aba=juris>. Acesso em: 02 dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10.ed. rev. atual. e ampl., 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB). **Demonstrativo dos Gastos Tributários – Estimativas Bases Efetivas 2011 – Série 2009 a 2014.**

Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/Arrecadacao/RenunciaFiscal/DGTA/default.htm>>.

Acesso em: 02 out. 2015.

SEQUINEL, Maria Carmen Mattana. Cúpula mundial sobre desenvolvimento sustentável - Joanesburgo:: entre o sonho e o possível. **Análise**

Conjuntural, Curitiba, v. 24, n. 11-12, p.12-15, dez. 2002. Bimestral. Disponível em:

<http://www.ipardes.gov.br/biblioteca/docs/bol_24_6e.pdf>. Acesso em: 01 jun.

2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 9. ed. rev. São Paulo: 1994.

_____. **Direito ambiental constitucional.** 9. ed. atual. São Paulo: 2011.

SILVA, Vasco Pereira da. **Verde cor de direito: lições de direito do ambiente.** Coimbra, Portugal: Almedina, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares.** São Paulo: Malheiros, 2011,

_____. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. O dever de aplicação imediata de direitos e garantias fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e nas interpretações da literatura especializada. In. SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TÁVORA, Fernando Lagares. **A Herança da Rio+20.** 2012. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/temas-e-agendas-para-o-desenvolvimento-sustentavel/a-heranca-da-rio-20>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

TORRES, Heleno Taveira. **A tributação orientada à sustentabilidade ambiental.** Disponível em <<http://www.idtl.com.br/artigos/397.pdf>>. Publicado em 21.08.2012. Acesso em 01.10.2015.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado:** autonomia privada; simulação; elusão tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **Sistemas constitucionais tributários.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental na dimensão internacional e comparada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.