

O necessário diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais na implementação de tributos ambientais

Melissa Guimarães Castello*

Resumo: Este artigo analisa as três gerações de ferramentas jurídicas que pretenderam proteger o meio ambiente. Na primeira, o direito ambiental é composto por ferramentas de comando-e-controle, tendentes a reprimir o dano ambiental. A segunda geração enfoca as ferramentas econômicas, tais como o tributo ambiental, permitindo que o administrado opte entre poluir ou não poluir. A terceira geração, por sua vez, é a chamada geração do diálogo, em que se percebe que o direito ambiental deve misturar ferramentas de comando-e-controle com ferramentas econômicas, de forma a assegurar uma melhor proteção do meio ambiente. Essa terceira geração também evidencia a necessidade de diálogo entre órgãos ambientais, que usualmente impõem as ferramentas de comando-e-controle, e órgãos fiscais, que são os responsáveis pela formulação de tributos ambientais.

Palavras-chave: Comando-e-controle. Tributos ambientais. Meio ambiente. Regulação.

Introdução

O uso de ferramentas jurídicas para a proteção do meio ambiente é fenômeno historicamente recente, tendo por marco inicial, no âmbito do direito internacional, a Declaração de Estocolmo de 1972.¹ Certo é que existiram experiências anteriores a 1972 no uso de instrumentos normativos para a proteção ambiental, mas é a partir dessa data que a maioria dos países começou a sistematizar os mecanismos desta proteção.

Hoje, passados quase quarenta anos desde esse estopim inicial, é possível identificar três modelos de proteção jurídica do meio ambiente, os quais ocorreram

* Mestre em Direito pela Universidade de Oxford; Bacharel em Direito e Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

¹ ONU. Stockholm Declaration of the UN Conference on the Human Environment, adotada em 16 de junho de 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>>. Acesso em: 13 set. 2010.

em três momentos históricos, motivo pelo qual são denominados, nesse artigo, como “gerações” de proteção ambiental. A primeira geração, que se iniciou com a Declaração de Estocolmo, e vigorou até o final da década de 1980, é a chamada geração das ferramentas de comando-e-controle. A segunda geração, que pode historicamente ser associada ao neoliberalismo de Thatcher e Reagan, propõe a substituição das ferramentas de comando-e-controle por ferramentas econômicas, tais como os tributos ambientais. Por fim, a terceira geração, que eclode já na década de 2000, percebe que o modelo jurídico mais adequado à proteção do meio ambiente é aquele que alterna ferramentas de comando-e-controle com ferramentas econômicas.

Para que esta terceira geração tenha sucesso na tarefa de proteger o meio ambiente, é indispensável que as estratégias de proteção jurídica sejam traçadas em conjunto pelos diferentes órgãos de governo. Em especial, se faz necessário um maior diálogo entre os órgãos de fiscalização tributária, que são os responsáveis pelo estabelecimento de tributos ambientais, e os órgãos de fiscalização ambiental, que criam ferramentas de comando-e-controle, para a implementação de tributos ambientais. Os motivos que tornam esse diálogo indispensável são apresentados na segunda seção desse artigo, após uma análise detalhada das duas primeiras gerações de proteção ambiental, que será feita na primeira seção.

1 As duas gerações de proteção ambiental

Conforme mencionado na introdução desse artigo, historicamente, as ferramentas de comando-e-controle pertencem a uma primeira geração de regulação do meio ambiente, enquanto os instrumentos econômicos integram a segunda geração. Jenny Steele e Tim Jewell entendem que o direito ambiental já evoluiu para uma terceira geração de regulação, que denominam “autorregulação modificada”. Segundo os autores, essa autorregulação modificada consiste na autorregulação por parte das empresas, que têm a liberdade para definir os níveis de emissões adequados, mas que podem ser penalizadas pelos governos, caso não cumpram os limites de emissões que elas próprias estabeleceram.² No presente trabalho, considera-se como terceira geração de regulação ambiental não só a que estimula a autorregulação, mas principalmente aquela em que se fomenta o diálogo entre ferramentas de comando-e-controle e ferramentas econômicas, com o consequente diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais.

É possível traçar um paralelo entre as três gerações de proteção ambiental e a mudança de modelo político-econômico dominante na maioria dos países ocidentais. De fato, a primeira geração, que utiliza ferramentas de comando-e-controle,

² STEELE, Jenny; JEWELL, Tim. Law in environmental decision-making. In: JEWELL, Tim; STEELE, Jenny (Ed.). *Law in environmental decision-making: national, European, and international perspectives*. Oxford: Clarendon, 1998. p. 13; ROBINSON, David. Regulatory evolution in pollution control. In: JEWELL; STEELE. *Law in environmental decision-making...* p. 65.

pode ser associada ao modelo econômico do Estado de bem-estar social.³ A segunda geração, por sua vez, se relaciona ao Estado neoliberal, na medida em que um Estado mínimo tenta minimizar a intervenção na economia, através da utilização de ferramentas econômicas, consideradas menos interventivas do que as ferramentas de comando-e-controle. Já na terceira geração, que ainda está emergindo, percebe-se que o Estado não pode ser tão mínimo assim; que algumas ferramentas de comando-e-controle são indispensáveis à proteção do meio ambiente.

Passa-se a analisar as duas primeiras gerações em mais detalhes nas subseções que seguem.

1.1 A primeira geração de proteção ambiental: ferramentas de comando-e-controle

Ferramentas de comando-e-controle são aquelas que enfatizam o legalismo, condenando meios e fins ilegais, e processando aqueles que não obedecem aos standards estabelecidos na lei.⁴ O exemplo mais tradicional de ferramenta de comando-e-controle é a licença ambiental, através da qual se estabelece um standard de poluição que deve ser obedecido pelo licenciado, sob pena de sofrer a imposição de multas ou até mesmo a interdição de seu estabelecimento. Essa licença é geralmente outorgada por um órgão de fiscalização vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (ou à Secretaria do Meio Ambiente, no caso de licenciamentos estaduais e municipais), o qual exerce sua competência para o licenciamento de forma isolada, sem dialogar com os demais órgãos de governo.

Celia Campbell-Mohn defende que “praticamente todas as leis ambientais se embasam, em parte, em regulação da espécie comando-e-controle”.⁵ De fato, a legislação ambiental “clássica”, da qual é um exemplo a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81, que, em nosso sistema jurídico, estabelece o licenciamento ambiental –, previa exclusivamente regulação na forma de comando-e-controle.

A utilização de ferramentas de comando-e-controle é muito criticada pela doutrina, pois ela não permite que o regulado escolha o melhor procedimento para evitar a poluição, quase sempre pré-definindo quais técnicas devem ser utilizadas por uma indústria, a fim de obter o regular licenciamento.⁶ Consequentemente, o

³ O Estado de bem-estar social, ou *welfare state*, pode ser definido da seguinte forma: “O Estado como provedor de condições mínimas de renda, educação, saúde, etc., consideradas como direitos dos cidadãos; Estado assistencial.” (Dicionário Aurélio eletrônico – século XXI, versão 3.0, 1999. CD-ROM).

⁴ BRAITHWAITE, John. The limits of economism in controlling harmful corporate conduct. In: OGUS; VELJANOVSKI. *Readings in the economics of law and regulation*. Oxford: Clarendon, 1984. p. 258-259.

⁵ CAMPBELL-MOHN, Celia. Objectives and tools of environmental law. In: CAMPBELL-MOHN et al. *Environmental Law. From resources to recovery*. St. Paul: West Publishing, 1995. p. 131. Tradução livre. Original em inglês: “Virtually every environmental statute relies partially on command-and-control regulation”.

⁶ MOTTA, Ronaldo Seroa da et al. Proposta de Tributação Ambiental na Atual Reforma Tributária Brasileira: texto para discussão nº 738. 2003. Disponível em <www.ipea.gov.br>. Acesso em 10 mar 2004;

comando-e-controle não estimula a inovação, pois o administrado deve seguir o procedimento estabelecido na lei ou no instrumento normativo, independentemente da existência de outro procedimento, mais novo, mais barato e menos poluente.

Contudo, nem todas as ferramentas de comando-e-controle impõem um procedimento específico à indústria licenciada. Gunningham, Sinclair e Grabosky classificam os standards de comando-e-controle em standards tecnológicos, através dos quais o poder público define a tecnologia a ser empregada; standards procedimentais, em que o procedimento a ser adotado pelo regulado é definido; e standards de performance, que estabelecem uma meta a ser atingida pelo administrado, independentemente da tecnologia ou do procedimento utilizado.⁷ Os standards tecnológicos e procedimentais não dão ao administrado a flexibilidade necessária para atender à lei através do procedimento de menor custo, mas os standards de performance têm essa flexibilidade. Os standards de performance permitem ao administrado identificar a melhor técnica de redução de poluição, de um ponto de vista econômico.

Assim, a principal crítica ao modelo de comando-e-controle – consistente na sua falta de flexibilidade – deve ser relativizada, na medida em que há ferramentas de comando-e-controle que oferecem essa almejada flexibilidade.

Não obstante, outra crítica que pode ser feita ao modelo diz respeito ao custo de fiscalização dos instrumentos de comando-e-controle. Tomando-se como exemplo o caso das licenças ambientais, o custo público de licenciamento e o de fiscalização são elevados, na medida em que se necessita de um órgão ambiental altamente capacitado não só para definir as condicionantes da licença ambiental de cada empreendimento, como também para fiscalizar seu cumprimento, uma vez que a licença é concedida.⁸ Como a licença deve tomar por base não só as particularidades técnicas de cada empreendimento, como também as condições ambientais do local em que ocorrerá a atividade, a licença deve necessariamente ser individual e específica para cada empreendimento, sendo inviável a concessão de licenças genéricas.

É de conhecimento público que os órgãos ambientais ainda não estão dotados da estrutura necessária ao licenciamento e à fiscalização, tendo restrições orçamentárias bem conhecidas.⁹ Por esses motivos, as ferramentas de comando-e-controle

RICHARDSON, Benjamin e CHANWAI, Kiri. The UK's Climate Change Levy: Is It Working? *Journal of Environmental Law*, vol. 15, p. 43, 2003.

⁷ GUNNINGHAM, Neil e GRABOSKY, Peter. *Smart Regulation – Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon, 1998. p. 40.

⁸ Certo é que o art. 13 da Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente determina que o empreendedor deve ressarcir ao órgão competente os custos incorridos durante o licenciamento, mas esses valores custeiam o licenciamento em si, e não o custo posterior de fiscalização.

⁹ Dados do orçamento da União Federal para 2010 demonstram que o orçamento autorizado para o Ministério do Meio Ambiente corresponde a 0,19% do orçamento total da União. Apenas a título de comparação, o Ministério da Fazenda dispõe de cerca de 1,05% do total do orçamento. Disponível em: <<http://www8.senado.gov.br/businessobjects/enterprise115/desktoplaunch/signa/abreSiga.do?docId=3941574&kind=Webi>>. Acesso em: 14 set. 2010).

se mostram especialmente custosas, sendo inadequadas quando o impacto ambiental da atividade é insignificante.

Assim, não só pelo fato de o modelo de comando-e-controle não estimular a inovação, mas principalmente por causa dos custos de gestão desse modelo, os críticos da primeira geração de proteção ambiental desenvolveram o modelo de ferramentas econômicas, que se propunha a evitar as deficiências do primeiro modelo.

1.2 A segunda geração de proteção ambiental: ferramentas econômicas

As ferramentas econômicas surgiram como acessórias às ferramentas de comando-e-controle na regulação do dano ambiental. Contudo, na década de 1990, alguns países passaram a adotá-las como ferramentas principais na proteção ao meio ambiente, pois seriam mais bem aceitas pelos administrados do que as ferramentas de comando-e-controle, na medida em que permitiriam que estes escolhessem como agir.¹⁰ A Agência Europeia do Ambiente denominou essa troca de ferramentas de *green tax reform*, em alusão à extensa utilização de tributos ambientais.¹¹

Essa migração de ferramentas de comando-e-controle para ferramentas econômicas foi muito tímida no Brasil, onde as ferramentas econômicas foram inseridas no sistema jurídico somente em 2006. Naquele ano, a Lei 11.284/06 alterou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, adicionando o inciso XIII ao artigo 9º da Lei 6.938/81, com o seguinte teor: “[...] instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros”. Antes dessa alteração legislativa, o direito brasileiro já tinha algumas experiências isoladas na criação de tributos ambientais¹² e de incentivos fiscais para atividades menos poluentes. Mesmo depois da reforma da Lei 6.938/81, expressamente autorizando a utilização das ferramentas econômicas, há poucas experiências brasileiras nesse sentido.

As ferramentas econômicas, também conhecidas como mecanismos de mercado, pretendem influenciar o mercado, incentivando o administrado a voluntariamente adotar uma determinada prática menos nociva ao meio ambiente. Elas pressupõem que o administrado optará pela atividade que for mais vantajosa do ponto de vista econômico, de forma que as ferramentas econômicas subsidiam a atividade que deve ser estimulada, tributam a atividade que deve ser evitada, ou criam um novo produto com valor econômico, como ocorre com os créditos de carbono.¹³

¹⁰ BELL, Stuart; MCGILLIVRAY, Donald. *Environmental Law*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006. p. 265.

¹¹ European Environmental Agency. *Environmental Taxes: Implementation and Environmental Effectiveness*. 1996. Disponível em: <<http://reports.eea.eu.int/92-9167-000-6/en/gt.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2004.

¹² Como no caso da CIDE incidente sobre os combustíveis, estudada por Roberto Ferraz no artigo: Tributação e meio ambiente: o *green tax* no Brasil (A contribuição de intervenção da Emenda 33/2001). In: MARINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Contribuições de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: RT, 2002. p. 95-102.

¹³ Uma boa definição de mecanismos de mercado é dada por Alexandre Kiss e Dinah Shelton em *Manual of European Environmental Law* (2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 127-128).

Assim, há essencialmente três espécies de ferramentas econômicas: os subsídios, os tributos e o comércio de emissões.

Sob a ótica do poder público, as ferramentas econômicas são interessantes porque o ônus de implementar essa espécie de regulação é menor do que o de implementar ferramentas de comando-e-controle. De fato, nas ferramentas econômicas, basta elaborar normas gerais, deixando que os empresários definam como atender à regulação, para se beneficiar dela. Nas ferramentas de comando-e-controle, por outro lado, cabe ao poder público elaborar regras pormenorizadas e individualizadas, avaliando se o limite máximo de emissões não só protege o meio ambiente, como também se mostra viável do ponto de vista econômico. Limites muito altos podem inviabilizar as atividades de todo um setor econômico, o que não é desejável.¹⁴

Além disso, o custo de assegurar que a norma é cumprida também é mais alto nas ferramentas de comando-e-controle, que demandam atividade de fiscalização pormenorizada, como já mencionado. No caso das ferramentas econômicas, por outro lado, os administrados tendem a voluntariamente atendê-las, na medida em que o ganho ambiental é normalmente associado a um ganho econômico para o empreendedor.¹⁵

Considerando que o custo de implementação e de fiscalização das ferramentas econômicas tende a ser menor do que o custo das ferramentas de comando-e-controle, aquelas se mostram especialmente adequadas para evitar a poluição que ocorre de forma pulverizada, nos casos em que cada fonte emissora é, individualmente, insignificante, mas, no conjunto, a poluição pode se mostrar expressiva. Um exemplo em que as ferramentas econômicas se mostram úteis é no caso de poluição atmosférica por queima de combustíveis fósseis: as emissões de cada veículo automotor, ou mesmo de cada fogão a lenha, são, individualmente, insignificantes, de modo que proceder a um licenciamento ambiental individualizado pode mostrar-se inadequado. Por outro lado, quando tomadas em conjunto, as emissões podem ser significativas, o que torna interessante alguma espécie de estímulo à redução destas emissões. Esse estímulo pode convenientemente se dar na forma de um incentivo econômico, tal como sobretaxar a atividade nociva, ou mesmo subsidiar a alternativa menos poluente.

Nesse contexto, a ferramenta econômica com a qual o sistema jurídico brasileiro já está mais familiarizado é o tributo ambiental, na medida em que há uma tributação diferenciada entre a gasolina, que é um combustível de origem fóssil, e o álcool (etanol), que se mostra menos nocivo ao meio ambiente, do ponto de vista de emissões atmosféricas.

O tributo ambiental é aquele que tem a função extrafiscal de incentivar seus contribuintes a poluir menos, através de incidência progressiva, na medida em que

¹⁴ CAMPBELL-MOHN. Objectives and tools of environmental law. p. 135.

¹⁵ WOOD, Stepan. Voluntary environmental codes and sustainability. In: RICHARDSON, Benjamin (Ed.). *Environmental law for sustainability: a critical reader*. Oxford: Hart, 2006. p. 235.

o dano ambiental é maior.¹⁶ Dessa forma, o tributo ambiental estimula todos a poluir menos, cada um dentro de suas possibilidades. Caso se torne mais caro deixar de poluir do que arcar com o ônus do tributo, o contribuinte pagará o tributo e continuará poluindo. Um exemplo que deixa extremamente claro o modo como se dá esse processo é o cálculo que milhares de brasileiros fazem, diariamente, a fim de definir se é mais vantajoso abastecer seus veículos com álcool ou gasolina: ao optar pela gasolina, se está optando por uma carga tributária mais elevada, mas isso nem sempre corresponde a um preço final do produto mais elevado.

Nesse sentido, Fernando Magalhães Modé defende as vantagens da tributação sobre as políticas de comando-e-controle, pois a tributação garante ao contribuinte uma margem de manobra para adequar sua atividade, enquanto a regra de comando-e-controle veda qualquer possibilidade de ajuste.¹⁷

Outras ferramentas econômicas utilizadas pelo governo brasileiro, na esteira do Protocolo de Quioto, são os incentivos fiscais e as linhas de crédito com taxas de juros reduzidas para projetos que reduzam as emissões de gases causadores do efeito estufa. As linhas de crédito já são oferecidas no mercado, tanto por organismos governamentais, quanto por instituições financeiras privadas. Os incentivos fiscais, por sua vez, foram previstos no art. 6º, inciso VI, da Lei 12.187/09, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, estando pendente de regulamentação.

Por se tratar de incentivos econômicos, tanto os tributos, quanto os incentivos fiscais tendem a ser desenvolvidos por órgãos de governo responsáveis pela gestão econômica do país, como o Ministério da Fazenda. Assim, essas ferramentas tendem a ser planejadas por órgãos vinculados ao Ministério da Fazenda, sem o necessário diálogo com o órgão ambiental. O mesmo ocorre quando se trata de um tributo ou incentivo fiscal estadual, o qual é gestado pela Secretaria da Fazenda. Contudo, o diálogo com os órgãos ambientais se mostra essencial, exatamente para que essas ferramentas econômicas cumpram com a função extrafiscal de proteger o meio ambiente.

Isso porque a maior deficiência das ferramentas econômicas está relacionada à sua maior vantagem: elas presumem que os administrados vão optar pela atividade mais barata, que, com a incidência de uma ferramenta econômica, deve ser a atividade mais benéfica para o meio ambiente. Mas isso nem sempre acontece, pois os empreendedores nem sempre agem de forma racional. Muitas vezes, por desconhecimento ou inércia para calcular a opção mais barata, os administrados não respondem a um estímulo econômico.¹⁸ Pesquisas demonstram que esse problema é

¹⁶ CASTELLO, Melissa Guimarães. A necessidade de tributos voltados à proteção do meio ambiente. *Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 320-336, 2004.

¹⁷ MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação ambiental: a função do tributo na proteção do meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 84-85.

¹⁸ JACOBS, Michael. *The green economy: environment, sustainable development, and the politics of the future*. London: Pluto Press, 1991. p. 155-156; BRAITHWAITE. *The limits of economism...*, p. 262.

mais grave entre as micro e pequenas empresas.¹⁹ A fim de evitar o risco de que a ferramenta econômica não alcance seu objetivo de proteção ambiental, ela pode e deve ser criada de forma articulada com uma ferramenta desenvolvida pelo órgão ambiental, conforme será demonstrado na segunda seção deste artigo.

Pelo exposto, resta claro que as ferramentas econômicas não são a melhor alternativa se a administração pública precisa assegurar a ocorrência do resultado benéfico ao meio ambiente, pois elas não asseguram esse resultado, na medida em que permitem ao administrado a livre escolha do procedimento que preferir. Por outro lado, se o propósito da administração é promover uma mudança gradual de comportamento, sem intensa intervenção estatal, as ferramentas econômicas são úteis, exatamente porque permitem que o administrado escolha se quer responder a um incentivo fiscal, ou não.²⁰ Nesse sentido, as ferramentas econômicas são mais condizentes com um Estado mínimo e liberal.

Dessa forma, e considerando-se que há casos em que a margem de escolha entre poluir e não poluir é inaceitável, pois os danos eventualmente causados ao meio ambiente seriam muito graves, a plena substituição de ferramentas de comando-e-controle por ferramentas econômicas se mostrou inadmissível. Logo, devido às deficiências tanto da primeira geração de regulação ambiental, quanto da segunda geração, percebeu-se a necessidade de uma terceira geração, que eliminasse tanto a rigidez do comando-e-controle, quanto a incerteza das ferramentas econômicas.

2 A terceira geração de proteção ambiental: a geração do diálogo

Como demonstrado na seção 1, as duas primeiras gerações de proteção ambiental apresentavam fragilidades: na primeira geração, a extensa utilização de ferramentas de comando-e-controle culminava na rigidez de standards pré-estabelecidos pelo órgão ambiental; ao passo em que na segunda geração a ausência de imperatividade das ferramentas econômicas importava na incerteza quanto à efetiva proteção ambiental. Por esse motivo, as políticas públicas foram gradualmente convergindo para uma terceira geração, que é chamada neste artigo de geração do diálogo.

Essa geração do diálogo propõe não só um diálogo entre os modelos de regulação vislumbrados nas duas gerações anteriores, com ferramentas de comando-e-controle e ferramentas econômicas usadas concomitantemente, como também um diálogo entre os diversos órgãos de governo responsáveis pelo estabelecimento das políticas públicas ambientais, conforme segue.

¹⁹ GUNNINGHAM, Neil; KAGAN, Robert. Regulation and business behavior. *Law and Policy*, v. 27, p. 216, 2005.

²⁰ HAWKINS, Keith *Environment and enforcement – regulation and the social definition of pollution*. Oxford: Clarendon, 1984. p. 110; JACOBS. *The green economy...*, p. 154.

2.1 O diálogo entre as ferramentas de proteção ambiental

Como visto, as duas gerações de proteção ambiental apresentam aspectos negativos e positivos. A ferramenta de comando-e-controle, por exemplo, pode não ser tão inflexível como frequentemente apregoado pela doutrina, mas tem uma abrangência pontual, evitando os danos ambientais somente daqueles que se submetem ao regular licenciamento ambiental. As ferramentas econômicas, por outro lado, têm uma abrangência mais ampla, podendo influenciar todos os setores econômicos ao mesmo tempo, mas carecem de previsibilidade do resultado.

Considerando-se os aspectos positivos e negativos dessas duas técnicas de regulação, percebe-se que elas complementam uma à outra, de modo que ambas devem ser adotadas em conjunto, e de forma coordenada. Mas essa coordenação ainda não ocorre. No âmbito federal, enquanto as ferramentas de comando-e-controle são todas de iniciativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), os instrumentos econômicos partem do Ministério da Fazenda. A falta de diálogo entre esses órgãos pode enviar mensagens ambíguas para os administrados. Um exemplo disso é a revogação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis (CIDE), proposta em recente projeto de reforma tributária: em um país que se esforça para combater o aquecimento global, o governo propõe a revogação de um tributo que tinha exatamente a função de estimular o consumo de álcool.²¹

A coordenação entre as diferentes ferramentas de regulação é o primeiro dos cinco princípios, identificados por Neil Gunningham e Peter Grabosky, que devem ser obedecidos ao se desenhar uma estratégia de regulação. Os outros princípios são: (1) privilegiar ferramentas menos intervencionistas; (2) criar uma pirâmide de regulação, em que, caso a ferramenta menos intervencionista falhe, uma mais intervencionista seja utilizada; (3) permitir que terceiros exijam a proteção do meio ambiente; e (4) encontrar soluções com duplo-ganho, benéficas tanto para o meio ambiente, quanto para a economia.²² Seguindo-se esses princípios, as ferramentas menos intervencionistas – como as ferramentas econômicas – devem ser privilegiadas, até porque elas tendem a assegurar o duplo-ganho. Não obstante, as ferramentas de comando-e-controle têm um papel na estratégia de regulação, pois são as ferramentas mais intervencionistas, utilizadas quando as menos intervencionistas falham.

Há casos em que o dano ao meio ambiente é tão grave, que não se pode deixar para o mercado definir os limites de emissões.²³ Nesses casos, percebe-se a necessidade de priorizar as ferramentas de comando-e-controle. Essas ferramentas assegurariam a efetiva diminuição da poluição. Devido à incerteza acerca da

²¹ CASTELLO, Melissa Guimarães. Riscos à natureza – Reforma tributária é retrocesso sob a ótica ambiental. *Consultor jurídico*. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/64689,1>>. Acesso em: 04 abr. 2008.

²² GUNNINGHAM; GRABOSKY. *Smart regulation*. p. 376-377.

²³ BRAITHWAITE. *The limits of economism...*, p. 261.

ocorrência do resultado pelas ferramentas econômicas, estas são incapazes de assegurar essa diminuição. Logo, a regulação por comando-e-controle, impondo standards de performance, é essencial. Essas ferramentas são especialmente relevantes na regulação de empreendimentos potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente, os quais necessariamente se submetem a um estudo prévio de impacto ambiental, nos termos do art. 225, § 1º, IV, da Constituição.

Nos demais casos, em que o impacto ambiental não se mostra tão significativo, as ferramentas econômicas devem ser extensamente utilizadas, para influenciar o comportamento dos poluidores. De fato, a utilização de tributação para influenciar o comportamento do consumidor final parece muito adequada, pois com um só tributo se alcança uma gama ampla de administrados, os quais são estimulados a optar pela atividade menos nociva ao meio ambiente.²⁴

Mais uma vez, a escolha entre abastecer o veículo com gasolina ou álcool parece ser um bom exemplo. Na ponta inicial da cadeia produtiva, são imprescindíveis as ferramentas de comando-e-controle, as quais definem pormenorizadamente as quantidades de poluentes encontradas tanto no álcool quanto na gasolina. A empresa que produz esses combustíveis se submete a regras de licenciamento ambiental extremamente rígidas, e assim deve ser, pois o risco de dano ambiental é muito elevado. Além disso, na medida em que o mercado é extremamente concentrado nesse setor, o licenciamento e a fiscalização são facilitados.

Por outro lado, uma vez que o combustível foi regularmente licenciado e fiscalizado, o risco mais elevado de dano ao meio ambiente já foi controlado, mas permanece a alternativa entre um combustível mais benéfico do ponto de vista ambiental (o álcool) e um combustível mais benéfico do ponto de vista de eficiência energética (a gasolina). Essa escolha pertence ao consumidor final, que deve optar livremente entre um e outro. Contudo, é papel do governo intervir na economia, estimulando determinado comportamento por parte do consumidor. Assim, considerando-se que a proteção do meio ambiente é um princípio geral da atividade econômica, nos exatos termos do art. 170, VI, da Constituição, uma intervenção que estimule o consumo de álcool parece ser plenamente legítima.

Como já mencionado, a política tributária nacional se encarrega de fornecer esse estímulo, através de incentivos fiscais ao álcool, bem como de majoração da carga tributária da gasolina. A CIDE incidente sobre combustíveis, prevista no art. 177, § 4º, da Constituição, é apenas um exemplo dessa política tributária.²⁵ Esse tributo também evidencia a falta de diálogo entre órgãos fiscais e órgãos ambientais, como se expõe a seguir.

²⁴ Contudo, a criação de tributos pode implicar um ônus financeiro muito grande para as populações menos favorecidas, e deve ser utilizada com cautela. Sobre o assunto, ver: European Environmental Agency. *Environmental Taxes...*

²⁵ Esse tributo já foi extensamente estudado pela doutrina. Para aprofundar o estudo sobre a CIDE, remete-se ao trabalho de Roberto Ferraz, citado na nota de rodapé nº 12, como também ao seguinte artigo: ROSENBLATT, Paulo. Limitações constitucionais à instituição de contribuição de intervenção ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 36, p. 168-192, out./dez. 2004.

2.2 O necessário diálogo entre os órgãos ambientais e os órgãos de arrecadação fiscal

Conforme exposto ao longo desse artigo, a terceira geração de proteção ambiental propõe o diálogo de complementaridade entre ferramentas de comando-e-controle e ferramentas econômicas, bem como o diálogo entre órgãos fiscais e órgãos ambientais, a fim de bem ajustar a interação entre as ferramentas. A ausência desse último diálogo quase sempre leva à inutilidade das ferramentas econômicas. De fato, caso o tributo ambiental não seja adequadamente mensurado, de forma a efetivamente desestimular o consumo dos bens considerados nocivos, ele não alcançará sua finalidade extrafiscal de proteção ambiental.

Mais uma vez, o exemplo da política pública de estímulo ao consumo de álcool sobre o consumo de gasolina é elucidativo. Ainda que essa política se dê, corretamente, através de ferramentas econômicas, ela tem se mostrado falha, na medida em que há casos em que o consumo de gasolina se mostra mais benéfico, do ponto de vista econômico, do que o consumo de álcool. Se o poder público pretende estimular o consumo de álcool, devido aos seus benefícios ambientais, essa vantagem econômica da gasolina jamais pode acontecer.

Nesse caso, o diálogo entre órgãos ambientais e órgãos fiscais deve acontecer: o órgão ambiental deve alertar o órgão fiscal acerca da maior vantajosidade econômica da gasolina, para que o órgão fiscal corrija essa distorção, através da adequação das ferramentas econômicas. No exemplo dado, bastaria um ato do Poder Executivo Federal, alterando as alíquotas da CIDE, que podem ser reduzidas ou restabelecidas pelo Executivo, nos termos do inciso I, b, do § 4º, do art. 177, da Constituição.²⁶

Além disso, para que a ferramenta econômica se mostre realmente eficaz, ela deve ser apoiada por políticas de educação ambiental, a cargo dos órgãos ambientais. Ainda no exemplo de escolha entre álcool e gasolina, é interessante o alerta feito por Wilson Bispo, em matéria veiculada no *site* do Instituto Akatu, no sentido de que a escolha entre um e outro combustível deve ser feita levando em conta não só o preço, mas também o impacto ambiental de cada um.²⁷ Esse alerta poderia e deveria ser feito pelos órgãos ambientais, através de uma campanha educacional, de forma a orientar o consumidor acerca do produto mais adequado às suas necessidades de consumo. Mais uma vez, percebe-se que o diálogo entre os órgãos de governo é essencial para a correta eficácia das ferramentas econômicas.

Resta claro, portanto, que a interação entre órgãos ambientais e órgãos fiscais é essencial. Quando ela não ocorre, os tributos ambientais não cumprem a sua

²⁶ Sobre as vantagens dessa alteração de alíquota pelo Executivo, vide CASTELLO, Melissa Guimarães. Contribuição de intervenção no domínio econômico sobre os combustíveis: um *superfund* brasileiro? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 44, p. 79-111, out./dez. 2006.

²⁷ BISPO, Wilson. Álcool ou gasolina: uma escolha além do preço. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br/central/especiais/2010/alcool-ou-gasolina-uma-escolha-alem-do-preco>>. Acesso em: 17 set. 2010.

verdadeira função de orientar o consumidor ao comportamento menos nocivo do ponto de vista ambiental. Nesses casos, os tributos ambientais não passam de mais tributos, dentro do já oneroso sistema tributário nacional, passando a ter finalidade eminentemente arrecadatória, e não a função extrafiscal de proteção ambiental que deveria lhes ser inerente.

Considerações finais

Ao longo de todo o exposto, foi demonstrado que a proteção jurídica do meio ambiente, que tem por marco inicial a Declaração de Estocolmo, de 1972, já está em sua terceira geração. Na primeira geração, a ótica do estado intervencionista sugeria a extensa utilização de ferramentas de comando-e-controle, tais como licenças ambientais. Contudo, essas ferramentas têm elevado custo, e se mostram inadequadas para a realidade de dano ambiental pulverizado.

Assim, na segunda geração, estimulou-se a substituição de ferramentas de comando-e-controle por ferramentas econômicas, na chamada *green tax reform*, que propunha a criação de tributos ambientais. Como consequência, o custo de implementação e fiscalização das políticas públicas deveria ser menor, pois os tributos alcançariam uma gama maior de contribuintes, sem a necessidade de criar normas específicas para cada caso concreto. Contudo, ficou evidente que os tributos ambientais não são adequados aos casos de significativo dano ambiental: nesses casos, em que o dano ao meio ambiente se mostra inadmissível, a flexibilidade das ferramentas econômicas é prejudicial, pois não se pode permitir que o administrado escolha entre poluir ou não poluir.

Por isso, se chegou à terceira geração, que é a chamada geração do diálogo. Nessa geração, percebe-se que ferramentas econômicas e ferramentas de comando-e-controle devem conviver lado a lado, umas complementando as outras. Percebe-se, ainda, que as ferramentas econômicas, normalmente desenvolvidas pelos órgãos de fiscalização tributária, devem ser traçadas em conjunto com os órgãos ambientais. Caso isso não ocorra, há o sério risco de se criar tributos ambientais que não atinjam sua função extrafiscal de efetivamente proteger o meio ambiente. O exemplo das políticas públicas traçadas pelo governo brasileiro para estimular o consumo de etanol evidenciou esse risco.

Referências

BELL, Stuart; MCGILLIVRAY, Donald. *Environmental law*. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BISPO, Wilson. Álcool ou gasolina: uma escolha além do preço. Disponível em: <<http://www.akatu.org.br/central/especiais/2010/alcool-ou-gasolina-uma-escolha-alem-do-preco>>. Acesso em: 17 set. 2010.

BRAITHWAITE, John. The limits of economism in controlling harmful corporate conduct. In: OGUS; VELJANOVSKI. *Readings in the economics of law and regulation*. Oxford: Clarendon, 1984.

- CAMPBELL-MOHN, Celia. Objectives and tools of environmental law. In: CAMPBELL-MOHN, et al. *Environmental law. From resources to recovery*. St. Paul: West Publishing, 1995.
- CASTELLO, Melissa Guimarães. A necessidade de tributos voltados à proteção do meio ambiente. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 5, p. 320-336, 2004.
- CASTELLO, Melissa Guimarães. Contribuição de intervenção no domínio econômico sobre os combustíveis: um *superfund* brasileiro? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 44, p. 79-111, out./dez. 2006.
- CASTELLO, Melissa Guimarães. Riscos à natureza – Reforma tributária é retrocesso sob a ótica ambiental. *Consultor Jurídico*. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/64689,1>>. Acesso em: 04 abr. 2008.
- DICIONÁRIO AURÉLIO ELETRÔNICO – SÉCULO XXI, versão 3.0, 1999. CD-ROM.
- EUROPEAN Environmental Agency. Environmental Taxes: Implementation and Environmental Effectiveness. 1996. Disponível em: <<http://reports.eea.eu.int/92-9167-000-6/en/gt.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2004.
- FERRAZ, Roberto. Tributação e meio ambiente: o *green tax* no Brasil (A contribuição de intervenção da Emenda 33/2001). In: MARINS, James. *Tributação e meio ambiente*. Curitiba: Juruá. 2002.
- GUNNINGHAM, Neil; GRABOSKY, Peter. *Smart regulation – Designing Environmental Policy*. Oxford: Clarendon, 1998.
- HAWKINS, Keith. *Environment and enforcement – Regulation and the social definition of pollution*. Oxford: Clarendon, 1984.
- JACOBS, Michael. *The green economy: environment, sustainable development, and the politics of the future*. London: Pluto Press, 1991.
- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *Manual of european environmental law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- MODÉ, Fernando Magalhães. *Tributação ambiental: a função do tributo na proteção do meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MOTTA, Ronaldo Seroa da et al. Proposta de tributação ambiental na atual reforma tributária brasileira: texto para discussão nº 738. 2003. Disponível em: <www.ipea.gov.br>. Acesso em: 10 mar. 2004.
- ONU. Stockholm Declaration of the UN Conference on the Human Environment, adotada em 16 de junho de 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>>. Acesso em: 13 set. 2010.
- PORTAL DO ORÇAMENTO. Disponível em: <<http://www8.senado.gov.br/businessobjects/enterprise115/desktoplaunch/signa/abreSigna.do?docId=3941574&kind=Webi>>. Acesso em: 14 set. 2010.
- RICHARDSON, Benjamin; CHANWAI, Kiri. The UK's climate change levy: is it working? *Journal of Environmental Law*, v. 15, p. 39-58, 2003.
- ROBINSON, David. Regulatory evolution in pollution control. In: JEWELL, Tim; STEELE, Jenny (Ed.). *Law in environmental decision-making: national, European, and international perspectives*. Oxford: Clarendon, 1998.
- ROSENBLATT, Paulo. Limitações constitucionais à instituição de contribuição de intervenção ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, n. 36, p. 168-192, out./dez. 2004.

STEELE, Jenny; JEWELL, Tim. Law in environmental decision-making. In: JEWELL, Tim; STEELE, Jenny (Ed.). *Law in environmental decision-making: national, European, and international perspectives*. Oxford: Clarendon, 1998.

WOOD, Stepan. Voluntary environmental codes and sustainability. In RICHARDSON, Benjamin (Ed.). *Environmental law for sustainability: a critical reader*. Oxford: Hart, 2006.