RICARDO EZEQUIEL TORRES

O FINANCIAMENTO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA DE CUSTEIO EM PROL DA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO DIFUSO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR FERNANDO FACURY SCAFF

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

2013

RICARDO EZEQUIEL TORRES

O FINANCIAMENTO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

UMA ANÁLISE CRÍTICA DO SISTEMA DE CUSTEIO EM PROL DA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO DIFUSO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência para a obtenção do Grau de Mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário.

Orientador: Professor Doutor Fernando Facury Scaff

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2013

A Deus por sua infinita bondade e pelas obras em minha vida

A meus pais Antonio e Etelvina e à minha esposa Luciana pelo amor e dedicação

Ao Professor Dr. Fernando Facury Scaff o sincero agradecimento pelo apoio e orientação

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar os atuais instrumentos financeiros de custeio público das atividades estatais em matéria ambiental, e apontar contribuições ao seu incremento com o objetivo de garantir a efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado insculpido no artigo 225 da Constituição Federal.

Nesse sentido, inicia-se com a análise da evolução do Estado e dos direitos por ele protegidos até a fase atual que contempla a promoção de direitos difusos, dentre os quais o direito ao meio ambiente equilibrado, nesse estudo identificado como um direito fundamental.

Aponta-se que a efetivação do referido direito só é possível por meio da adoção de políticas públicas, as quais demandam recursos financeiros estatais obtidos pelo exercício da atividade financeira do Estado.

Partindo de tal premissa, avança-se sobre a análise do orçamento como principal instrumento da mencionada atividade, revelando seu caráter político, e de planejamento da obtenção e aplicação de recursos nas finalidades eleitas pela coletividade.

Constatando-se que os orçamentos dos entes federados não têm prestigiado a finalidade ambiental, estudam-se mecanismos que possam contribuir para o incremento de recursos neste segmento como as vinculações de receitas e os fundos.

Não obstante, o estudo segue com a avaliação do atual sistema de financiamento com base nas receitas derivadas, apontando dentre os tributos quais são os afeitos ao custeio da atividade ambiental. O trabalho coteja ainda as receitas originárias, identificando os valores relacionados aos *royalties* da exploração de recursos naturais como importantes fontes de custeio e apontando aprimoramentos à sua aplicação.

Por fim, identificando-se que o ressarcimento do dano ambiental pode revelar uma interessante fonte de recursos financeiros para o implemento das atividades estatais em meio ambiente, estudam-se institutos a ele relacionados como a compensação ambiental e o fundo de direitos difusos.

PALAVRAS-CHAVE: meio ambiente; políticas públicas, financiamento, custeio, receitas derivadas, receitas originárias, orçamento, dano ambiental, compensação ambiental.

RIASSUNTO

Il presente studio ha per scopo analizzare gli attuali strumenti finanziari del costo pubblico delle attività statali in materia ambientale, e indicare dei contributi al suo incremento al fine di garantire lôattuazione del diritto allôambiente equilibrato previsto dallôarticolo 225 della Costituzione Federale.

In tal senso, si inizia con lôanalisi dellôevoluzione dello Stato e dei diritti da esso protetti fino alla fasi attuale che contempla la promozione dei diritti difusi, tra questi il diritto allôambiente equilibrato, in questo studio identificato come un diritto fondamentale.

Indichiamo che lôattuazione del riferito diritto è possibile unicamente attraverso lôadozione di politiche pubbliche, le quali richiedono risorse finanziarie statali ottenute dallôesercizio dellôattività finanziaria dello Stato.

Da questa premessa si avanza verso unôanalisi del budget come principale strumento della citata attività, rivelando il suo carattere politico, e della pianificazione dellôottenimento e applicazione delle risorse nelle finalità elette dalla colettività.

Costatandosi che il budget degli enti federati non danno prestigio alla finalità ambientale, si studiano meccanismi che possano contribuire allôincremento delle risorse in questo segmento come le vincolazioni dei ricavi ed i fondi.

Nonostante ciò, lo studio segue come valutazione dellôattuale sistema del finanziamento in base ai ricavi derivati, indicando tra i tributi, quelli relativi al costo dellôattività ambientale. Il lavoro paragona inoltre i ricavi originari, identificando i valori relativi ai *royalties* dello sfruttamento delle risorse naturali come delle importanti fonti di costo e indicando dei perfezionamenti per la sua attuazione.

Infine, si identifica che il risarcimento del danno ambientale può rivelare unôinteressante fonte di risorse finanziarie per lôimplementazione delle attività statali sullôambiente, si studiano istituti ad esso relativi come il compenso ambientale ed il fondo dei diritti difusi.

PAROLE CHIAVE: Ambiente, Politiche Pubbliche, Finanziamento, Costo, Budget, Danno Ambientale

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **8**

1. MEIO AMBIENTE E POLÍTICAS PÚBLICAS **12**

1.1. A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL 12

1.2. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE ANTES DE 1988 17

1.3. A CONSTITUIÇÃO DE 1988, O MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 22

1.4. POLÍTICAS PÚBLICAS EM MEIO AMBIENTE 31

1.4.1. Conceito de políticas públicas e panorama geral *31*

1.4.2. A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81) *38*

2. ORÇAMENTO, VINCULAÇÕES E FUNDOS NO CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE **42**

2.1. MEIO AMBIENTE, CUSTOS DOS DIREITOS E ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO 42

2.2. O ORÇAMENTO PÚBLICO E A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE 46

2.2.1. O aspecto técnico do orçamento *49*

2.2.2. O aspecto econômico do orçamento *51*

2.2.3. O aspecto jurídico do orçamento *54*

2.2.4. O aspecto político do orçamento *56*

2.3. Orçamento e políticas públicas ambientais *58*

2.4. Análise do orçamento da União e dos Estados, e ponderações acerca da suficiência de recursos para fins de implemento das políticas públicas de meio ambiente *61*

2.5. Os expedientes orçamentários para garantir recursos a determinadas finalidades: aspectos propedêuticos das vinculações de receitas públicas *66*

2.5.1. Classificação das vinculações 71

2.5.2. Aspectos positivos e negativos das vinculações 74

2.5.3. O princípio da não vinculação 79

2.5.4. Histórico e perspectiva atual 80

2.5.5. Distinção entre vinculação, despesas obrigatórias e a receita de tributos vinculados 85

2.5.6. Possibilidades de vinculação para o meio ambiente *87*

2.6. OS FUNDOS COMO MECANISMO DA VINCULAÇÃO 90

2.6.1. Esclarecimento do significado de ***ñ****fundo****ò*** *90*

2.6.2. Os fundos públicos de meio ambiente *95*

2.6.2.1. O Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) 96

2.6.2.2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF) 98
2.6.2.3. O Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC) 100
2.6.2.4. Os Fundos Federais e o Financiamento do Meio Ambiente 102

3. RECEITAS DERIVADAS: A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NO CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE 105

3.1. RECEITAS DERIVADAS: TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL 105
3.2. O tributo e suas espécies 106
3.2.1. Os impostos 110
3.2.2. As taxas 111
3.2.3. As contribuições de melhoria 112
3.2.4. Os empréstimos compulsórios 113
3.2.5. As contribuições especiais 114
3.3. As espécies tributárias afeitas ao custeio do meio ambiente 116
3.3.1. As taxas como instrumento de financiamento das ações de controle e fiscalização 117
3.3.1.1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) 120
3.3.2. O empréstimo compulsório para fazer frente à calamidade ou investimento relevante 129
3.3.3. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico como custeio da ação estatal de intervenção em favor do meio ambiente 131
3.3.3.1. A CIDE Combustíveis e as ações ambientais na indústria do petróleo e gás 135
3.3.3.2. A CIDE ambiental: possiblidade e conformação 139

4. RECEITAS ORIGINÁRIAS: O PATRIMÔNIO DO ESTADO E O CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE 143

4.1. RECEITAS ORIGINÁRIAS 143
4.2. Receitas relacionadas a recursos hídricos, minerais e petróleo 144
4.2.1. Os *royalties* dos recursos minerais (CFEM) 154
4.2.2. Os *royalties* dos recursos hídricos (CFURH) 155
4.2.3. Os *royalties* do petróleo 159
4.2.4. Panorama e alterações na partilha dos *royalties* em favor das finalidades ambientais . 167
4.3. A COBRANÇA PELO USO DOS RECURSOS HÍDRICOS (OUTORGA NOS TERMOS DA LEI 9.433/97) 168
4.4. CONCESSÕES FLORESTAIS E OUTRAS RECEITAS ORIGINÁRIAS 172

5. O DANO AMBIENTAL E SEU RESSARCIMENTO COMO FONTE DE FINANCIAMENTO DO MEIO AMBIENTE 176

5.1. BREVE DIGRESSÃO SOBRE O DANO AMBIENTAL 176
5.2. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL 184
5.2.1. Histórico da compensação ambiental no Brasil 184
5.2.2. A Compensação do artigo 36 da Lei n°. 9.985/2000 e a ADI nº. 3.378 188
5.2.2.1 A decisão do STF na ADI nº. 3.378 191
5.2.2.2. A qualificação dos recursos de compensação ambiental à luz da decisão analisada.. 195
5.3. O FUNDO DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS 197
5.3.1. Origens: a proteção estatal dos direitos transindividuais 197
5.3.2. As categorias de direitos transindividuais 200
5.3.3. As condenações em ações coletivas 203
5.3.4. Os fundos de reparação de direitos transindividuais 205
5.3.5. O Fundo do artigo 13, da Lei n°. 7.347/85 206
5.3.6. Destinação comum aos fundos federal e estaduais: ressarcimento de danos individuais 208
5.3.7. O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD) Federal: Lei nº. 9.008/95 209
5.3.7.1. As receitas do fundo 210
5.3.7.2. As possibilidades de destinação dos recursos do Fundo 213
5.3.7.3. O Conselho Gestor e a arrecadação e destinação efetiva dos recursos do FDDD 215

SÍNTESE CONCLUSIVA 218

BIBLIOGRAFIA 228

ANEXOS 237

INTRODUÇÃO

É cediço que o meio ambiente natural é objeto de constantes transformações, muitas delas causadas por processos naturais com os quais o homem nada tem que ver. No entanto, também é indiscutível que as alterações mais significativas promovidas na natureza advêm da ação humana.

Com efeito, desde o primeiro sopro de vida humana, a interação do homem com o meio em que vive tem ensejado mudanças substanciais, todas orientadas no sentido de prover os interesses específicos manifestados racionalmente por essa espécie.

O homem, sua forma de pensar, seus valores, intenções e ações têm produzido, ao longo do tempo, os mais variados efeitos sobre o meio ambiente.

Essa interação manifestou-se em diferentes graus na escala da evolução humana, sendo certo que a quantidade de modificações dos ciclos naturais geradas pelo homem cresceu consideravelmente após marcos como o das revoluções científica e industrial dos séculos XVII e XVIII.

No contexto dessa última, as transformações econômicas, sociais, políticas e culturais sofridas pelas sociedades instauraram uma lógica de exploração da natureza como fonte inesgotável de reservas de matéria-prima e energia, concepção que se adensou com o advento dos processos de expansão do mercado mundial e globalização.

De acordo com Sachs, a conscientização ambiental pode ser parcialmente atribuída ao choque produzido pelo lançamento da bomba atômica em Hiroshima e à descoberta de que a humanidade havia alcançado suficiente poder técnico para destruir, eventualmente, toda a vida na terra[1].

Foi essa recente concepção de que a preservação do meio ambiente constitui medida fundamental para a preservação da própria espécie humana que produziu no campo das ciências jurídicas o fenômeno da positivação de normas para assegurar sua proteção.

Tal tendência que remonta ao início da segunda metade do século XX foi sentida no ordenamento jurídico de diversos Estados Nacionais, dentre eles o Brasil, inaugurando aquilo que se convencionou chamar de Direito Ambiental.

---

[1] SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

Trata-se, em um corte metodológico para fins meramente didáticos, do conjunto de normas jurídicas que dizem respeito à proteção e promoção do meio ambiente, admitindo-se este como um bem de propriedade de toda a coletividade.

Visto sob a perspectiva da dimensão dos direitos, o direito ao meio ambiente, cuja característica essencial é a da tutela desse bem difuso e coletivo, é comumente classificado como um direito de terceira dimensão e no presente estudo identificado como um direito fundamental inerente à manutenção da própria vida.

Sob a égide de um Estado Social, tal como preceituado nas vigas mestras do nosso sistema constitucional, a efetivação de direitos dessa espécie demanda a intervenção do ente estatal no sentido de promover políticas públicas orientadas à sua consecução.

Todavia, não há de se falar em ações positivas do Estado sem se cogitar da obtenção e aplicação de recursos financeiros, o que leva, inexoravelmente, à interseção dessa análise com a disciplina do direito financeiro.

Nesse âmbito é que se situa o presente estudo, que busca averiguar em que medida os instrumentos jurídico-financeiros atualmente existentes têm assegurado o direito ao meio ambiente equilibrado, insculpido no artigo 225 da Constituição Federal.

Tal análise, importa frisar, será empreendida sob o viés do financiamento público das ações de proteção ambiental, ou seja, estudar-se-ão os meios pelos quais o Estado abastece seus cofres para fazer frente às suas atribuições na seara ambiental, excluindo-se, portanto, a apreciação de modelos de promoção do meio ambiente relacionados às ações privadas, como a abordagem do pagamento por serviços ambientais.

Dessa feita, o trabalho inicia-se com o estudo do orçamento como um instrumento de planejamento da gestão estatal, identificando seus principais aspectos (técnico, econômico, jurídico e político), em especial o caráter político de suas dotações.

Prossegue-se com a avaliação quantitativa dos recursos financeiros destinados ao meio ambiente pela lei orçamentária das vinte e sete unidades federativas e da União que indica um baixo investimento estatal na promoção do meio ambiente, ponto de partida para a análise crítica de todos os outros instrumentos.

Nesse cenário, o primeiro instituto a ser desvendado é o da vinculação de receitas, realizando-se uma análise das espécies de vinculação, suas classificações, os aspectos positivos e negativos de sua instituição, bem como da atual compostura do princípio da não

vinculação no ordenamento vigente com vistas a opinar sobre a aplicação desse mecanismo ao financiamento do meio ambiente.

Na sequencia, avaliam-se a figura dos fundos, seu regime jurídico, espécies e a possibilidade de servir de instrumento de canalização de recursos para as finalidades ambientais. Procede-se também a uma análise empírica da aplicação desse mecanismo ao meio ambiente sob o enfoque restrito da atual conformação dos fundos públicos ambientais em plano federal, dada a multiplicidade de fundos existentes no plano dos diversos entes federados.

Analisados esses institutos, o trabalho avança sobre as receitas estatais, buscando averiguar em que medida cada uma das espécies se presta ao custeio do meio ambiente. Por uma questão metodológica, adota-se a classificação de Regis Fernandes de Oliveira, dividindo-se a análise em dois grandes grupos, o das receitas derivadas com enfoque na chamada tributação ambiental e o das receitas originárias, com especial relevo para aquelas relacionadas à exploração de recursos naturais.

No plano das receitas derivadas, diante da rigidez do sistema tributário nacional, pautado por uma série de princípios incompatíveis com modelos de tributação com base em critérios econômicos, afasta-se de abordagens relacionadas ao reconhecimento de externalidades e, portanto, das discussões doutrinárias de Pigou e Coase, bem como das que pregam a aplicação do princípio ambiental do poluidor-pagador na seara tributária, para focar nas espécies tributárias previstas e autorizadas pela Constituição.

Nesse sentido, apresenta-se uma classificação dos tributos tendo em vista seu regime jurídico com o objetivo de identificar quais espécies estão afeitas ao financiamento do meio ambiente, ou seja, quais delas podem verter recursos à finalidade ambiental, independentemente, do processo orçamentário.

Sob a constatação de que o produto de sua arrecadação está amplamente sujeito à vinculação, segue-se com o estudo das receitas originárias, avaliando a exploração do patrimônio estatal como fonte de recursos para as ações em matéria ambiental.

Nesse momento, revelam-se as receitas relacionadas à exploração de minérios, potenciais de recursos hídricos e petróleo, cuja atual configuração é analisada e submetida a críticas no sentido de seu aprimoramento, bem como se avaliam as receitas decorrentes de

concessões florestais e do pagamento pela utilização dos recursos hídricos como modalidade distinta dos potenciais de recursos hídricos.

Finalmente, apresentando a ideia de que o dano e a respectiva aplicação do princípio do poluidor-pagador podem ensejar a obtenção de recursos financeiros para proteção e recomposição do meio ambiente natural, avança-se na análise do instituto da compensação ambiental e do fundo de defesa dos direitos difusos.

Quanto à compensação, o objetivo é apresentar a conformação do instituto previsto na Lei nº. 9.985/00, com destaque para as polêmicas doutrinárias a respeito do seu cabimento, em especial o questionamento sofrido perante o Supremo Tribunal Federal. Já no que se refere ao mencionado fundo, o objetivo é demonstrar seu funcionamento e aferir a efetividade da promoção de políticas públicas ambientais.

Em suma, pretende-se com o presente trabalho averiguar se o ordenamento jurídico vigente, ao sinalizar no sentido da preservação do meio ambiente, nutre tal diretriz dos requisitos essenciais ao seu atingimento, apontando falhas e propondo medidas que, eventualmente, possam ser adotadas para o seu aperfeiçoamento.

Com esse escopo, espera-se não apenas contribuir com o estudo jurídico a respeito do financiamento de políticas públicas em meio ambiente, mas também identificar modelos que, do ponto de vista prático, possam ser adotados pelos entes públicos nessa empreitada.

1. MEIO AMBIENTE E POLÍTICAS PÚBLICAS

1.1. A evolução dos direitos fundamentais: do Estado Liberal ao Estado Social

A ideia de que a proteção do meio ambiente merece tutela jurídica própria, calcada na percepção de que o seu equilíbrio e os benefícios dele advindos correspondem a um direito da coletividade, constitui expediente recente, fruto de uma série de transformações de várias ordens (econômica, sociológica, geográfica, ideológica, política, jurídica, etc.) ocorridas na escala evolutiva da humanidade.

Tal evolução se relaciona com a própria transformação nas concepções acerca do Estado, de suas atribuições e dos direitos que ele deve assegurar, razão pela qual convém, antes de qualquer investigação a respeito do dimensionamento das políticas estatais nesse segmento e dos recursos que lhe cabem, entender o processo histórico-social que lhes deu origem.

Como corte para essa análise, toma-se o período em que se verificou a gênese do Estado Moderno, isto é, aquele em que se estabeleceram as bases para a transição do Antigo Regime para as formas de governo atuais.

Trata-se do intervalo entre os séculos XVII e XVIII, em que a Europa Ocidental e a América do Norte engajaram-se em um modelo econômico mais próximo ao livre mercado[2], cujas bases de pensamento foram delineadas na teoria liberal de Adam Smith.

Os elementos peculiares à economia proposta por esse pensador resumem-se na dinâmica econômica movida, em exclusivo, pelo egoísmo dos homens, que supõe um processo gerador de riqueza pela otimização de bens e recursos decorrente da busca da maximização dos benefícios[3].

O funcionamento de um modelo com essa feição demandava liberdade para negociação entre os atores econômicos, o que no plano normativo produziu o efeito de incremento da liberdade individual a ponto de alçá-la ao nível de princípio fundamental do desenvolvimento econômico de determinada coletividade.

---

[2] Nesse sentido, ver PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (orgs.). *Manual de Economia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 68.
[3] Nessa linha, cf. SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985, p. 294. v. 1.

De outro prisma, a livre negociação, no modelo liberal, impunha uma política de encolhimento das ações de Estado, com o seu consequente enxugamento institucional, bem como a igualdade formal entre os atores econômicos a representar o afastamento de qualquer privilégio social que a inibisse.

No contexto do liberalismo, a liberdade individual era tida como matéria-prima da reprodução da riqueza da coletividade, cujas barreiras estamentais (os Três Estados da França monárquico-absoluta) e de segmentação social deveriam ser derrubadas.

Consagradas a liberdade e a igualdade formal, tornava-se necessário promover a proteção do último requisito para o funcionamento do mercado: a propriedade. Com efeito, não faz sentido falar-se em acumulação de riqueza sem que os direitos relacionados à sua manutenção e fruição fossem assegurados.

Como prestação da autoridade estatal, a livre negociação exige a segurança das relações jurídicas, tais como o estado civil, e a segurança física do ator econômico e de seu patrimônio. O Estado incha-se somente na direção das funções precípuas de fiscalização e proteção da coletividade.

Ao ser estabelecido um modelo econômico de Estado liberal burguês cujas bases são a liberdade, igualdade, segurança e propriedade, uma decorrência lógica é a do encolhimento das funções do Estado pela fixação de normas jurídicas consagradoras desse mesmo núcleo de direitos.

A esse respeito, seguem algumas ponderações de Locke:

> Se o homem no estado de natureza é tão livre, conforme dissemos, se é senhor absoluto de sua própria pessoa e posses, igual ao maior e a ninguém sujeito, por que abrirá ele mão dessa liberdade, por que abandonará seu império e sujeitar-se-á ao domínio e controle de qualquer outro poder? Ao que é óbvio responder que, embora no estado de natureza tenha tal direito, a fruição do mesmo é muito incerta e está constantemente exposta à invasão de terceiros, porque, sendo todos reis tanto quanto ele, todo homem igual a ele, e na maior parte pouco observadores da equidade e da justiça, a fruição da propriedade que possui nesse estado é muito insegura, muito arriscada. Estas circunstâncias obrigam-no a abandonar uma condição que, embora livre, está cheia de temores e perigos constantes; e não é sem razão que procura de boa-vontade juntar-se em sociedade com outros que estão já unidos, ou pretendem unir-se, para a mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo de ópropriedadeõ[4].

[4] LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. In: *Os Pensadores*: Locke. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 82.

O excerto destacado da obra desse filósofo político dá a exata dimensão do que sua doutrina pregava acerca das funções do Estado Liberal, ou seja, um organismo capaz de assegurar liberdades individuais elementares.

Esse, aliás, é o espírito que norteou a Revolução Francesa, cujo produto jurídico mais significativo constitui a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789.

Da análise desse diploma, verificam-se os vetores de um modelo de Estado Liberal consubstanciado na proteção aos direitos individuais já mencionados, não havendo espaço para o surgimento e afirmação de direitos de caráter assistencial[5].

Como reflexo da predominância da opção política liberal, no plano do direito, a produção daquele momento traduziu-se em normas do tipo ñleiò, com prevalência de regras e princípios. Praticamente, não havia normas do tipo ñpolíticas públicasò, pela característica dessas normas apontarem para uma ação estatal que pudesse representar um inchaço do ente.

Nesse contexto, se é que se pode cogitar de alguma disciplina ambiental, esta era regulada por dois fatores: os direitos reais (propriedade e demais direitos reais dela decorrentes) e a intervenção estatal repressiva, sendo esta última extremamente limitada por conta de um modelo estatal enxuto e carente de normas que direcionassem sua ação nesse sentido (políticas públicas).

Isso porque, a julgar pelo modelo colocado, a própria intervenção estatal não se dava em caráter coletivo, mas em proteção aos direitos individuais, o que inviabilizava nessa época a percepção da existência de um direito ambiental. Em outras palavras, não há no paradigma liberal do direito o reconhecimento do valor da preservação ambiental.

O Estado Liberal burguês resume-se, pois, na garantia legal de direitos individuais, enquanto que as demais necessidades humanas eram sujeitas ao mercado que, ao longo do tempo, demonstrou funcionar de maneira não distributiva.

Nesses traços é que se reconhece a derrocada do modelo liberal, ou seja, exatamente quando os desejados valores produzidos em mercado passam a se concentrar no produtor ou

[5] Tal constatação, no entanto, não autoriza a conclusão de que à época da Revolução não se reconhecia a necessidade de assistência estatal em relação a determinados riscos sociais. Com efeito, Marcel Gauchet, em obra sobre os contornos do movimento de 1789, aponta para a atuação de Sieyès na defesa de garantias que mais tarde seriam tratadas como direitos sociais (GAUCHET, Marcel. Direitos do Homem. In: FURET, François; OZOUF, Mona (org.). *Dicionário Crítico da Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989, p. 685). Todavia, o paradigma do Estado Liberal à época triunfou, consignando-se naquela Declaração apenas os direitos dessa índole.

no capitalista, e não no trabalhador assalariado, perde-se de vista a dimensão social do homem e a necessidade de proteção de seus direitos.

Em suma, o sistema liberal clássico de mercado traiu a si mesmo, consumindo até os seus pilares básicos de funcionamento. A situação dos ânimos populares em face dos resultados alcançados pelo modelo é bem descrita por Eric Hobsbawn:

> Para a massa do povo comum, o problema era mais simples. Como já vimos, sua condição nas grandes cidades e nos distritos fabris da Europa Ocidental e Central empurrava-os inevitavelmente em direção a uma revolução social. Seu ódio aos ricos e aos nobres daquele mundo amargo em que viviam, e seus sonhos com um mundo novo e melhor deram a seu desespero um propósito.[6]

Em face dessa perspectiva, pode-se afirmar que a reestruturação do paradigma jurídico passava por uma reestruturação do mercado e tal expediente demandava a fixação de um novo papel para o Estado.

Esse novo papel, por seu turno, definiria novas funções, em especial as que dizem respeito ao reconhecimento das dimensões sociais do homem, notadamente a do trabalho, razão pela qual o período do século XIX e primeira metade do século XX constituiu solo fértil para doutrinas de planificação da economia, intervenção no mercado e inflação da máquina estatal, tais como comunismo, socialismo e o próprio *welfare state*.

A economia social ganhou vulto como reação das classes excluídas do ciclo liberal de acumulação de valor, especialmente o operariado, na medida em que apontou para a ampliação do poder de intervenção do Estado no mercado e dos limites à propriedade, em favor da coletividade.

A corroborar esse movimento, a crise dos anos 1930 evidenciou que o particular, por si só, não era suficiente para manter a economia saudável e que o Estado deveria assumir um papel empreendedor.

Uma vez que a economia justificava novo papel do Estado e nova dimensão da propriedade, o direito refletiu esse posicionamento, sobretudo, pela consagração dos direitos humanos de caráter social, econômico e cultural.

Com efeito, o núcleo de direitos intangíveis (ñdireitos humanosò) protegidos pelo Estado foi expandido para contemplar não só os fundamentais, individualistas em sua origem, mas também uma nova categoria de direitos, chamados de econômicos, sociais e culturais.

---

[6] HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções.* 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994, p. 329.

Rogério Portanova afirma que a característica comum desses direitos é a sua conotação coletiva, ou seja, a nova gama de direitos protegidos tem dimensão muito maior que a individual contratual clássica[7].

Os direitos, incluindo liberdade e propriedade, nessa nova ótica, deixam de possuir o caráter negativo, isto é, o Estado não interfere na ação do ator social, bem como o ator social nada deve em relação à sociedade pela titularidade de seu patrimônio. Chega-se à era do ñquem tem direitos, tem deveres atrelados a estes direitosò.

A atribuição de obrigações ao Estado no sentido de construir alguns direitos àqueles que não os têm dá lugar a uma nova espécie de norma, a saber, as políticas públicas, figura inerente ao novo modelo de Estado Social.

Nesse passo é que se pode constatar que a Constituição Federal de 1988 (CF/88), erigida sob as bases do modelo Social de Estado de Direito, com sua índole dirigente, autoriza-o a, mediante políticas públicas, constituir e incrementar direitos que só podem ser realizados mediante prestações positivas e intervenções no mercado (predominantemente elencadas nos artigos 6º e 7º, mas também contidas nos artigos 170, 182 e 225, da CF/88).

Nesse diapasão e calcado na previsão constitucional do artigo 225 sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cogita-se da fixação de um grupamento de regras e princípios denominado Direito Ambiental com o objetivo de estabelecer uma dinâmica de bem-estar aos cidadãos.

Trata-se do direito ambiental na linha de um direito difuso e coletivo, um gênero de terceira dimensão do qual se cuidará de forma mais detida em tópico específico a seguir delineado.

Por ora, convém concluir reconhecendo que, inobstante a evolução apresentada pelo novo paradigma social da função do Estado, o fato é que tal qual ocorrido no regime liberal, o regime social começou a trair seus próprios objetivos.

Isso porque na medida em que o Estado buscava cobrir todos os riscos sociais identificáveis, sua busca tornava-se impossível de ser realizada nos moldes até então propostos. A quantidade de riscos sociais era infinita e exigia um Estado maior que a própria

[7] PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (org.). *Direito Ambiental Contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004, p. 628-629.

sociedade que o suportava para realizar a proteção estatal dos direitos sociais, econômicos e culturais, sem desnaturar os direitos civis e políticos.

A respeito dessa problemática, calham as observações de Anthony Giddens para quem a nação se torna não só pequena demais para resolver os grandes problemas, como também grande demais para resolver os pequenos.[8]

Essa, portanto, é a abordagem contemporânea do Estado Social, vale dizer, o dilema das vicissitudes atinentes à empreitada de levar a efeito a efetivação de direitos sociais dos mais amplos espectros (saúde, educação, meio ambiente, etc.) em face das limitações orçamentárias características de um ambiente de escassez.

Tal perspectiva acompanhará o presente estudo em todo o seu deslinde.

1.2. Proteção constitucional ao meio ambiente antes de 1988

As evoluções dos momentos sociopolíticos descritos no tópico anterior tiveram consequente representação no preceito normativo constitucional brasileiro. A simples análise cronológica dos textos constitucionais revela essa conclusão:

(i) momento liberal: Constituição Imperial de 1824, e Republicana de 1891;

(ii) momento social: diz-se que a expressão constitucional do momento social do direito brasileiro foi inaugurada pela - breve - Constituição de 1934, baseada na Constituição de Weimar de 1919 e desta copiando inclusive o conceito de função social da propriedade;

(iii) momento difuso/transgeracional: a primeira expressão literal constitucional de valores de meio ambiente veio com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todavia, há de se alertar que a expressão constitucional escrita não necessariamente reflete uma ausência de norma. Nesse sentido, é revelador o exemplo dos princípios constitucionais implícitos (existentes, mas não escritos).

[8] GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 23.

Ao aplicar os conceitos no caso concreto, diz-se que não é por carência da expressão constitucional escrita do valor ambiental que ele não existe como norma ou valor protegido pela ordem jurídica inaugurada pela constituição carente da expressão.

É sob essa tônica que se passa a investigar exemplos de preceitos jurídicos em vigor em outras normas infraconstitucionais anteriores a 5 de outubro de 1988 que expressem o valor ambiental.

A primeira norma cronologicamente identificável é a Lei de Ação Popular, que data de 1965 (Lei nº. 4.717/1965), cumprindo registrar que essa modalidade de ação constou também da Constituição Federal de 1967, mesmo após a sua mutilação pela Carta ñEmenda Constitucional nº 1 de 1969ò.

A própria geografia da Constituição de 1967 dá o fundamento para a ação popular no § 31, do artigo 150, inteligentemente a diferenciando da garantia constitucional de defesa jurisdicionalizada da lesão individual privada e elevando-a à categoria de garantia constitucional civil.[9]

Isso porque a ação popular, àquele tempo, prestava-se, sobretudo, à fiscalização do erário pelos atores do poder popular direto, objeto este albergado, dentre outras leis, pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/92).

É interessante, e não menos revelador, que os objetos da Lei de Improbidade Administrativa são classificados pelos processualistas como demandas de direito difuso e de direito coletivo.[10]

Malgrado essa constatação e muito embora o direito ambiental pertença a essa cepa de direitos de terceira geração (difusos), a mera existência da ação popular ainda não teria o condão de consagrar a existência de uma proteção constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal proteção seria viável se, e somente se, fosse possível compreender o patrimônio ambiental como espécie do gênero patrimônio público.

Trata-se de um caminho intrincado para perceber o valor ambiental como presente, mesmo que implicitamente, no mais alto grau jurídico de normas brasileiras em data anterior a 1988. Entretanto, a investigação de outras normas contemporâneas torna-se mais reveladora.

---

[9] SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*: doutrina e processo. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 78-81 e 85.

[10] VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 23.

A segunda norma cronologicamente identificável e de interesse é o Código Florestal de 1965 (Lei nº 4.771/65), apenas recentemente revogado pela Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012 (novo Código Florestal). Aquela norma incorporou preceitos de comando e controle ambiental, utilizando-se de instrumentos típicos de direito administrativo (como a limitação administrativa) admissíveis apenas em face de valores eminentemente consagrados na Constituição.

Se tomada a interpretação liberal típica, o instituto seria um ataque ao direito fundamental à propriedade, mas em um contexto social, uma limitação administrativa deriva do conceito de função social da propriedade[11] e justifica a própria existência da propriedade.

Inobstante a alteração de suas características, dimensões e critérios de aprovação no curso do tempo, os exemplos mais claros dos preceitos jurídicos de limitação administrativa na Lei nº 4.771/65 são a reserva legal (artigo 16) e a área de preservação permanente (artigo 2º e 3º), ambas erigidas para consagrar valores eminentemente ambientais.

Ora, o valor ñmeio ambienteò é típico de um terceiro momento de evolução sociopolítica, que deriva do momento Social. Por sua vez, nenhuma Constituição anterior a 1988 expressou tal valor em seu texto. Significa dizer que a Constituição de 1967 e a Emenda nº. 1 de 1969 não consagraram o valor ambiental e, consequentemente, a limitação administrativa imposta era nula de pleno direito por não consagrar e proteger um valor constitucionalmente aceito?

É evidente que não para ambos os questionamentos. Ainda que de forma fragmentária, o meio ambiente era tutelado por fases ou assuntos especificamente tratados por leis e códigos espalhados.

Verifica-se que os primeiros embates judiciais sobre o assunto, especialmente liderados àquele tempo pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, davam conta de um valor difuso e coletivo ambiental tratado como norma imponível.

Ainda que defendidas de maneira politicamente frágil sob apêndices argumentativos (tal qual o direito à saúde, do artigo 8º, XVII, ñcò, da EC nº. 1/69), o fato é que as estruturas

[11] A propriedade só pode ser concebida quando posta em função da sociedade e seus objetivos (estes, descritos no competente ato normativo). Qualquer uso que se distancie dos objetivos ou que a eles seja contrário (sendo estes usos descritos em lei, no sentido estrito) não autoriza a condição de proprietário. Trata-se da dimensão pública da propriedade, na qualidade de meio de produção (não somente econômico), mesmo que ainda gerida por ente privado. Nesse sentido: ERENBERG, Jean Jacques. *A propriedade urbana e sua função social.* São Paulo: Letras Jurídicas, 2008, p. 107-113.

ecológicas começaram a se impor no ordenamento sob um viés novo: a floresta não era mais reserva de riqueza somente, ou um lugar agreste e malcheiroso aonde o progresso ainda não tinha chegado.

O ecossistema perfeito tinha um papel de manter as bases econômicas e sociais. O ecossistema e seus elementos formadores (tais como a floresta) tinham valor para o homem de *per se*, e não somente em função de outro valor.[12]

Em outros termos, a dogmática jurídica já consagrava o meio ambiente valor holístico: a própria construção da Lei nº. 4.771/65, derivada do Código Florestal de 1934 (Dec. 23.793/34), já herdava os objetivos da sua norma antecessora, quais sejam: a) manutenir beleza cênica; b) promover o uso sustentável dos recursos naturais; c) evitar erosões em áreas vulneráveis.[13]

A terceira norma identificável é a Lei nº. 7.347/85, conhecida pela Lei de Ação Civil Pública (LACP). A Lei de Ação Civil Pública trouxe instrumentos processuais (ação civil pública e respectivas tutelas de urgência) e de gestão executiva de direitos difusos e coletivos (termo de ajustamento de conduta e inquérito civil) anteriores ao reconhecimento constitucional expresso do meio ambiente.

Mais ainda, a Lei nº. 7.347/85, no momento de sua promulgação, já consagrava, dentre as espécies do gênero ñdireitos difusosò, o meio ambiente em suas diversas formas[14].

O que se questiona nesse momento é: como uma lei cria um instrumento processual que visa coibir lesão a um direito, não expresso em texto constitucional algum (ao tempo, expresso genericamente na Lei nº. 6.938/81), mas oponível a direitos fundamentais e constitucionalizados, como a propriedade?

A única hipótese viável é que o direito a que se refere a ação civil pública (objeto da ação) era sim consagrado constitucionalmente, como implícito ou como construto necessário de outros direitos (como a função social da propriedade).

---

[12] BENJAMIN, Antonio Herman de V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. et al. (org.). *Manual prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. São Paulo: IMESP, 1999, p. 26-27.

[13] VALLE, Raul Silva Telles do. Código Florestal: mudar é preciso, mas para onde? In: SILVA, Solange Teles da et al. (org.). *Código Florestal*: desafios e perspectivas. São Paulo: Fiúza, 2010, p. 350-352.

[14] Em sua primeira redação, a Lei de Ação Civil Pública não exprimiu o conceito ñmeio ambienteò. Entretanto, ele estava albergado pela expressão ñqualquer outro interesse difuso ou coletivoò, nos incisos do art. 1º. Nesse sentido, cf. a atuação do Ministério Público em matéria ambiental utilizando-se dos instrumentos da Lei nº. 7.347/85 em MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149-151.

A mais antiga referência do direito brasileiro às ações civis públicas encontra-se no artigo 3º, III, da LC nº. 40/81, seguindo-se pela Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo (LC nº. 304/82) e pela LACP, ora estudada.

A LACP foi, desde 1983 (caso ñMalathionò, em trâmite, à época, na 7ª Vara Cível de Campinas-SP), com maior ênfase em 1985, encampada pelo Mistério Público (e outros colegitimados de seu artigo 5º) como forma de defesa do bem ambiental em caráter jurisdicional.

Vale dizer que havia um reconhecimento dos limites dos outros direitos constitucionais (propriedade e livre iniciativa à atividade econômica) defensável juridicamente por uma ação judicial, com direito à reparação da lesão causada na exorbitância do uso, gozo e fruição desses outros direitos constitucionais.

Nesse ponto, uma importante observação: só limita um direito constitucional uma norma de mesma hierarquia, razão pela qual se pode afirmar que a EC nº. 1/69 consagrou sim o princípio constitucional que se opõe à propriedade e livre iniciativa à atividade econômica, qual seja, a função social.

Entretanto, a função social é princípio de aplicação funcionalista, isto é,. por mais que esteja aberta a janela que limitará e/ou condicionará o exercício de determinados direitos, esta deve se reportar a outros direitos ou a um objeto de bem-estar comum: um objeto social.

Para se ter uma ideia desse funcionalismo, constituições programáticas, como a de 1988, não especificam a função social tão somente no artigo 5º, XXIII. Em verdade, a função social dos direitos (no caso a propriedade) foi declarada no artigo 5º, XXIII, e especificada, em função dos outros direitos, por todo o corpo constitucional (a exemplo dos artigos 225, 182 e 170).[15]

Por sua vez, o objeto social de uma nação é matéria, necessariamente, constitucional. Dessa feita, não existe qualquer outra forma de raciocinar os valores e direitos em matéria ambiental descritos na Lei nº. 6.938/81 e defendidos pela Lei nº. 7.347/85, senão como constitucionalizados, mesmo que de forma principiológica implícita.

Não bastasse a conclusão acima, carece evidenciá-la sob o enfoque de uma última norma, talvez a mais fulcral daquelas anteriores a 1988, que é a própria norma que contempla

[15] ERENBERG, Jean Jacques. Op. cit., p. 113-125.

a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81). Tal análise, contudo, será empreendida mais adiante no tópico específico em que se cuidará das políticas públicas.[16]

Por ora, segue-se apontando que nenhuma dessas leis, normas infraconstitucionais por natureza, foram declaradas inconstitucionais, seja por via concentrada ou difusa. Muito ao contrário, em geral, resistiram ao tempo e foram recepcionadas pelas constituições ulteriores ao seu momento de promulgação.

Se na existência desses preceitos normativos consagradores do valor ambiental tem-se a prova de existência, na recepção dessas mesmas normas, tem-se a confirmação.

O fenômeno da recepção de normas pela Constituição superveniente se caracteriza por dois escantilhões de seleção de normas, a saber: a) o preceito normativo expressamente contrário, em tese; b) o preceito em sua significação de valor (o valor material de que derivou o preceito).

Nesse caso, especialmente pelo segundo escantilhão, confirma-se a necessária existência de um valor ambiental, caracterizado como direito de ñterceira geraçãoò, ou transgeracional e difuso, já albergado pelas Cartas Constitucionais do direito brasileiro antes mesmo do surgimento do preceito expresso.

O que fez a Constituição de 1988 foi evidenciá-lo, desnudá-lo, em suma, inovar em preceitos literais, consagrando, de forma expressa, um valor que o direito brasileiro já cultivava, minimamente, desde 1934.

1.3. A Constituição de 1988, o meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento sustentável

A inauguração da nova ordem constitucional transmudou o cenário de absoluta carência normativa no período anterior a 1988 para a enunciação exaustiva e reiterada à proteção do meio ambiente.

Com efeito, José Afonso da Silva reconhece que, além das previsões contidas no Capítulo VI ñDo Meio Ambienteò, inserto no Título VIII ñDa Ordem Socialò, o texto

[16] Ver tópico 1.4.

constitucional em vigor contém inúmeras previsões explícitas e implícitas sobre os direitos desse gênero.[17]

Acredita-se, todavia, que a análise de cada um deles é despicienda para os fins do presente estudo, sendo o enfoque mais relevante o que tem em conta dois dispositivos essenciais que norteiam toda a lógica da proteção constitucional, quais sejam: o artigo 225 que trata do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações, e o artigo 170, VI, que inclui a defesa do meio ambiente no rol dos princípios gerais da atividade econômica.

Tais preceitos normativos foram inspirados na tendência mundial que, à época da edição da Constituição, assumia o modelo de desenvolvimento sustentável, motivo pela qual se inicia este tópico avançando sobre esse conceito para só então contextualizar as previsões constitucionais referidas.

Nesse sentido, vale recorrer a Boyle que aponta a importância do conceito afirmando que: ñó*Sustainable development*ô *has become the central objective of international development policy* [...]ò.[18]

Apesar da ilustrativa afirmação, o próprio Boyle reconhece que ela não explica muito sobre o que seja o desenvolvimento sustentável, ressaltando que, necessariamente, seu atingimento deve ser objeto de uma política pública.

A análise do contexto geral da obra desse autor, contudo, permite inferir que o desenvolvimento sustentável se situa na ideia de um compromisso entre crescimento econômico e meio ambiente, o que não significa, necessariamente, crescimento zero.[19]

Aspecto significativo é a referência por Boyle ao suposto surgimento do termo na publicação, pelas Nações Unidas, em 1980, do documento *World Conservation Strategy*[20].

---

[17] SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47-48. Também sem descer a detalhes, apenas evidenciando o conteúdo literal dos dispositivos, José Afonso da Silva aponta para as seguintes ocorrências na Constituição: menções explícitas: artigo 5°, LXXIII; artigo 20, II; artigo 23; artigo 24, VI, VII e VIII; artigo 91,§ 1°, III; artigo 129, III; artigo 170, VI; artigo 174, § 3º; artigo 186, II; artigo 200, VIII; artigo 216, V; artigo 225; artigo 231, § 1º; Menções implícitas: artigo 20; artigo 21, XIX, XX e XXIII; artigo 22, IV, XXII e XXVI; artigo 26; e artigo 30, VIII e IX.

[18] BOYLE, Alan. Economic growth and protection of the environment: the impact of international law and policy. In: BOYLE, A. E. (ed.) *Environmental Regulation and Economic Growth*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 174. ñO ódesenvolvimento sustentávelô se tornou o objetivo central da política de desenvolvimento internacionalò (tradução nossa).

[19] Ibid., p. 175.

[20] Ibid., p. 175.

Maria Paula Dallari Bucci, no entanto, observa que o conceito síntese do desenvolvimento sustentável somente foi descrito pela Comissão Brundtland, instituída pela Assembleia Geral das Nações Unidas, cujos trabalhos começaram em 1984 e findaram em 1987.[21]

Essa divergência poderia ser mais bem aprofundada, mas tal tarefa, além de não se coadunar com a proposta do trabalho, não seria de grande valia, visto que o próprio Boyle, no mesmo texto em que faz a afirmação citada, admite que o Relatório Brundtland de 1987 ñendossouò a publicação *World Conservation Strategy*.

O que importa é destacar que a referida Comissão Brundtland surgida a partir das decisões tomadas na Assembleia Geral das Nações Unidas, consoante as deliberações da Conferência de Estocolmo, em 1972, de fato, apresenta o conteúdo informador do conceito de desenvolvimento sustentável nos seguintes termos:

> Desenvolvimento capaz de garantir o atendimento das necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas [...]. As necessidades são determinadas social e culturalmente, e o desenvolvimento sustentável requer a promoção de valores que mantenham os padrões de consumo dentro dos limites das possibilidades ecológicas a que todos podem, razoavelmente, aspirar. [22]

Desse conceito, já se pode auferir, em primeira mão, que se trata de um processo de desenvolvimento. Vale dizer, o equilíbrio das relações de produção com o meio ambiente (ambas sociais, como adiante será demonstrado) não encontra uma otimização estática, mas desenvolve-se em um processo dinâmico, segundo escolhas.

Tais escolhas baseiam-se, principalmente, no estabelecimento de necessidades a serem satisfeitas por determinada sociedade. Portanto, o desenvolvimento sustentável depende de decisões (opções), necessariamente, políticas.

Dessa forma, todas as opções tomadas na composição dessa estratégia global referentes ao desenvolvimento sustentável, sejam sociais, econômicas, jurídicas, militares, científicas, ou qualquer outra, serão (ou teriam de ser), invariavelmente, políticas. E em sendo políticas, buscarão seu implemento por meio de uma linguagem própria, a do Direito.

---

[21] BUCCI, Maria Paula Dallari. A Comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito ambiental internacional*. Santos: Leopoldianum, 2001, p. 56-59.

[22] Relativamente à obra ñNosso Futuro Comumò, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, apud BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., 2001, p. 60.

Diante disso, dois aspectos do desenvolvimento sustentável se revelam. O primeiro resta nivelado no patamar de direito natural, ou mesmo, de um direito humano. Já o segundo, decorrência do primeiro, consiste em providências a implementá-lo, juridicamente, consoante o conteúdo de desenvolvimento sustentável extraído do Relatório da Comissão Brundtland.

Em outras palavras, o desenvolvimento sustentável vem a consolidar o que se chama de direitos humanos de terceira geração.

Em verdade, é a reafirmação do núcleo intangível da dignidade, liberdade, segurança, propriedade da pessoa, não mais aos ricos e bem-nascidos, tampouco em caráter social, mas, com uma novidade. Os direitos humanos, agora, são considerados de maneira coletiva ou difusa, transgeracional, conforme leciona Maria Paula Dallari Bucci.[23]

Forjado desde a Declaração de Estocolmo de 1972, passando pela Declaração do Rio de Janeiro de 1992, o desenvolvimento sustentável, consagrado à proteção da qualidade de vida, por meio da reformulação da relação entre homem e meio ambiente, é alçado ao patamar de direito fundamental, consoante a doutrina de Antônio Herman V. Benjamin.[24]

Isso porque se trata, sobretudo, da manutenção da própria vida, se entendida como a manutenção das bases vitais naturais. É exatamente nessa perspectiva que o artigo 225, da Constituição de 1988, positiva esse direito fundamental, preconizando:

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

A análise do dispositivo normativo demonstra que o destinatário da norma é tanto o Poder Público, quanto a coletividade.

José Afonso da Silva, por sua vez, evidencia outro aspecto relevante da previsão normativa ao ressaltar que: ño objeto do direito de todos não é o ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente.ò[25]

Segundo o autor, a qualidade do meio ambiente, ao que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é que se converteu em um

[23] BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., 2001, p. 50-53.

[24] BENJAMIN, Antonio Herman V. Op. cit., 1999, p. 26-29.

[25] SILVA, José Afonso. Op. cit., 2003, p. 85-86.

bem jurídico tutelado como medida de preservação da própria vida, o que confirma a tese de ser esse um direito fundamental também sob a ótica de José Afonso da Silva.[26]

A previsão constitucional é, de fato, significativa, no entanto, só revelará de forma integral o conteúdo do desenvolvimento sustentável no direito pátrio, se interpretada em cotejo com a norma contida no artigo 170, VI, também da Constituição Federal (com nova redação dada pela EC nº. 42 de 2003[27]), que dita princípios à atividade econômica, a saber:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a 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

Como é de se constatar, o referido dispositivo, ao incluir a defesa do meio ambiente no rol dos princípios da ordem econômica, consagra o direito ao meio ambiente equilibrado no âmbito das atividades econômicas, passando ele a nortear toda e qualquer ação nesse plano, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos, serviços e seus processos de elaboração e prestação.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano em face da citada previsão destacam que ñLogo, imperativa a conclusão de que a proteção ao meio ambiente deve estar aliada ao progresso econômico, e vice-versa, constituindo, por esse caminho, a noção do chamado desenvolvimento sustentável.ò[28]

Vale dizer, não se admite mais o desenvolvimento econômico que não concorra para a manutenção do meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, contemplando a ordem jurídica apenas um desenvolvimento que seja sustentável.

O direito ao meio ambiente equilibrado, pela sua característica de direito fundamental, é protegido por cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal)[29], ou seja, forma o cerne constitucional intangível, quer pela revisão, quer pelas emendas à Constituição, sendo inalterável.

---

[26] Ibid., p. 85-86.

[27] Em sua redação original, o inciso VI do art. 170, da Constituição Federal de 1988, apresentava apenas o seguinte teor: ñVI - defesa do meio ambienteò.

[28] ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 510.

[29] ñArt. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - Os direito e garantias individuaisò.

Malgrado a opinião de grande massa doutrinária, fundada na literalidade do referido inciso IV, de que apenas os direitos intitulados ñdireitos individuaisò, arrolados ou não no artigo 5º, da Constituição Federal, seriam abrangidos pela cláusula pétrea, não se compactua desse posicionamento.

Como visto, a razão da norma ambiental do artigo 225 é a manutenção das bases em que se alicerça a própria vida. Sabendo que a vida é um direito arrolado dentre aqueles designados ñindividuaisò (artigo 5º, *caput*, da CF/88), conclui-se que qualquer tentativa de reduzir esse direito consolidado no artigo 225 é um atentado à própria vida.

Logo, utilizando da mesma interpretação literal do artigo 60, § 4º, útil aos opositores dessa opinião, tender a abolir ou reduzir a abrangência do artigo 225 é tender a abolir ou reduzir o próprio direito à vida. Dessa forma, o artigo 225 consolidaria núcleo constitucional intangível.

O que se chama direito individual nada mais é que os chamados direitos humanos de primeira geração. Essa classificação dos direitos fundamentais em ñgeraçõesò tem utilidade mais didática que propriamente prática.

Em verdade, os direitos fundamentais constituem um todo, conquistado em um processo histórico de afirmação e reafirmação do que é fundamental à autonomia, à plenitude e à liberdade do ser humano.

Logo, o rótulo ñprimeiraò, ñsegundaò, ou ñterceira geraçãoò (como é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) se presta bem à verificação da situação histórica do direito debatido, mas não à sua aplicação, de modo que, não há razão para a exclusão do artigo 225 do pálio da cláusula pétrea, pois tem a mesma natureza dos direitos elencados no artigo 5º.

Já é consolidado no nosso ordenamento e reconhecido pela doutrina o princípio da proporcionalidade[30], com origem no Direito Constitucional Alemão. Enuncia esse princípio que nenhum direito ou princípio consagrado no ordenamento é absoluto. Para que seja efetivado em concreto, deve compor-se com os outros princípios consagrados pela normatização em vigor.

Faz-se presente tal princípio, dentre outras áreas jurídicas, no Direito Civil e no Direito Ambiental, quanto se trata da função social da propriedade, a qual, consagrada no

[30] Não é objetivo deste trabalho realizar maiores digressões a respeito do princípio da proporcionalidade, o qual está melhor explicitado em GRINOVER, Ada Pelegrini. *Liberdades públicas e processo penal*: as interceptações telefônicas. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1982.

ordenamento constitucional e no Código Civil em vigor (Lei nº. 10.406/02), fundamenta a existência do próprio direito de propriedade e impõe limites ao seu uso, gozo e disposição. Não raras vezes, essas limitações, fundadas na função social, concernem ao direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Logo, se o princípio garantidor da propriedade, estatuído no *caput* do artigo 5º, da Constituição, dito garantia individual e de primeira geração, é limitado pelo princípio protetor do meio ambiente, dito de terceira geração, conclui-se que ambos têm a mesma força. Por conseguinte, não há razão para que sejam tratados de maneira desigual, como querem os antagonistas da tese aqui advogada.

Se nesse aspecto supramencionado, com todos os seus desdobramentos, o desenvolvimento sustentável pode ser considerado mais amplo, pela própria abrangência e importância do direito tutelado, o segundo aspecto, mais restrito, concerne à sua efetivação.

Maria Paula Dallari Bucci relaciona demandas do desenvolvimento sustentável para que se consolide seu implemento:

(i) ñum sistema político que assegure a efetiva participação dos cidadãos no processo decisórioò: corresponde à consagração de uma efetiva democracia que legitime as decisões políticas, tão necessárias ao desenvolvimento sustentável. Tal legitimação, além de permitir a imposição da ordem, em forma de norma jurídica, facilita sua aceitação pelos comandados por ela;

(ii) ñum sistema econômico capaz de gerar excedentes e *know how* técnico em bases confiáveis e constantesò: também podendo ser entendido como as normas constitucionais que tratam da livre iniciativa, opção capitalista do Brasil, balizadas por opções de estratégia global de desenvolvimento, como dita o artigo 170, e incisos, da Constituição de 1988;

(iii) ñum sistema social que possa resolver as tensões causadas por um desenvolvimento não-equilibradoò: a facilitação do acesso à justiça, bem como a corrente processual utilitarista vêm de encontro a essa nova necessidade humana. No sistema jurídico brasileiro, a consagração dessas doutrinas e uma tentativa de cumprimento desse requisito do desenvolvimento sustentável está na Lei nº. 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que se refere à ação civil pública, aos legitimados a esta ação e aos limites da coisa julgada (como visto em tópico acima);

(iv) ñum sistema de produção que respeite a obrigação de preservar a base ecológica do desenvolvimentoò: em outras palavras, a função socioambiental da propriedade atua como um limitador ao uso descontrolado da propriedade, se este estiver atingindo o meio ambiente, bem como as balizas do processo produtivo, dadas pelo inciso VI, do artigo 170, da Constituição Federal;

(v) ñum sistema tecnológico que busque constantemente novas soluçõesò: cada vez mais a influência da técnica e da ciência em nossa legislação ambiental pode ser notada, haja vista certos regramentos, tais como os expedidos pelas agências reguladoras da Administração, conterem termos estritamente técnicos, estranhos ao intérprete comum;

(vi) ñum sistema internacional que estimule padrões sustentáveis de comércio e financiamentoò: O GATT/OMC possui ainda uma timidez na aplicação dessa disposição das Nações Unidas, apesar de encontrar-se no corpo de suas normas. Tal posicionamento vem, constantemente, sofrendo críticas de ONGs e países preteridos em suas relações comerciais, quase sempre com os atores econômicos e sociais em choque, conforme opina B. Kingsbury[31];

(vii) ñum sistema administrativo flexível e capaz de autocorrigir-seò: já é consagrada no ordenamento a possibilidade de revisão dos próprios atos pela Administração.

Portanto, a opção política, cuja face implementadora é o Direito, deve ser orientada, no plano global de desenvolvimento, por essas sete luzes cardeais, se a opção de economia ambiental se fez pelo desenvolvimento sustentável.

Assim sendo, se tomado o Direito como uma linguagem da política e da economia, dirigida à sociedade, não seria incorreto afirmar que o desenvolvimento sustentável é um enfoque metadisciplinar da relação protetiva do homem com o meio ambiente.

Nesse sentido, caminha Cristiane Derani:

> Assim, políticas que reencontrem uma compatibilização da atividade econômica com o aumento das potencialidades do homem e do meio natural, sem exauri-los; apoiadas por normas de incentivo à pesquisa científica de proteção dos recursos naturais e de garantia de uma qualidade ambiental, são

[31] KINGSBURY, Benedict. Environment and trade: the GATT/WTO regime in the international legal system. In: BOYLE, A. E. (ed.) *Environmental Regulation and Economic Growth*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 189-195.

> expressões do direito do desenvolvimento sustentável - outra forma de ver e compreender o direito ambiental.[32]

A política aqui é representada pelas normas jurídicas de direcionamento, em especial, a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81, a PNMA) e, com ela, as metas ambientais sustentáveis do Brasil, os conceitos que as informam (poluidor e ecossistema), instrumentos (repressivos de responsabilização civil, criminal e administrativa, preventivos e econômicos da TCFA[33], licenciamento e consolidação dos EIA/RIMA).

Não se trata de um direito do desenvolvimento sustentável como um ramo autônomo do direito, porém como um enfoque novo e inovador que assume, necessariamente, a coordenação das normas de direito econômico com os preceitos que visam a uma utilização sustentável dos recursos naturais.[34]

Em suma, a opção pelo desenvolvimento sustentável será reconhecida pelo conteúdo, tanto da norma, como da atividade dos atores sociais (dentre eles, os atores econômicos). Deverá obedecer a um plano geral de desenvolvimento, implementado pelo Estado, consoante: (i) uma preocupação na precaução de danos ecológicos; (ii) efetividade ecológica; (iii) reversibilidade e flexibilidade dos danos ambientais; (iv) praticabilidade ou viabilidade da atividade na relação custo-benefício; (v) eficiência econômica; (vi) conformidade ao sistema e à ordem econômica; e (vii) justiça distributiva.

Apenas por essa breve análise de aspectos relevantes do contexto do desenvolvimento sustentável, entende-se que a missão do Direito está mais voltada ao seu caráter responsivo do que propriamente à tradicional abordagem kelseniana, voltada mais à autonomia do Direito.

A concretização do desenvolvimento sustentável também requer uma série de medidas de natureza não-jurídica, isto é, científicas, culturais, econômicas e, naturalmente, políticas, que transbordam as raias dos estudos jurídicos. A missão do direito, nesse caso, é a de servir de linguagem à implementação das escolhas da política.

Mais uma vez, convém recorrer a Cristiane Derani que sintetiza o tema nos seguintes termos:

> O catalisador do conhecimento científico e do poder político, ajustando-os a uma ética social, revestindo-os de determinadas finalidades, submetendo-os à

[32] DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 171.
[33] Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA).
[34] DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 171.

> observância de princípios a serem acatados por toda sociedade em suas manifestações, é o direito.[35]

Dessa forma, é possível dizer que os aspectos e o conteúdo do desenvolvimento sustentável para um povo não são necessariamente idênticos aos de outro. Contudo, a manutenção das bases da vida e a transgeracionalidade constituem objetivo que certamente será universal tal qual uma Declaração dos Direitos do Homem de 1789.

É pela análise dos planos contextuais em que brotam as ideias de desenvolvimento sustentável que se pode concluir pela junção de dois interesses distintos, mas absoluta e indiscutivelmente necessários para a própria continuidade da sociedade: a proteção da natureza e o desenvolvimento econômico.

Em síntese, o desenvolvimento sustentável é um feixe metadisciplinar de medidas orientadas à distribuição equânime do risco ambiental, que pelo patamar ocupado na escala dos direitos e a teor das previsões constitucionais analisadas irá nortear todas as demais previsões normativas e ações do Estado em matéria ambiental, isto é, constitui ele a base sólida da formulação e execução das políticas públicas em meio ambiente sobre as quais ora se avança.

1.4. Políticas públicas em meio ambiente

1.4.1. Conceito de políticas públicas e panorama geral

Feitas as considerações propedêuticas acerca da evolução do modelo de Estado, bem como do desenvolvimento da proteção ambiental à luz do constitucionalismo brasileiro que permitiu posicionar o direito ao meio ambiente equilibrado no rol dos direitos fundamentais de caráter difuso, é chegado o momento de dimensionar as políticas públicas capazes de levar a efeito a efetivação que um direito desse quilate exige.

Tal proposta, por si só, já evidencia a concepção moderna de Direito. Ela deixa de lado os conceitos de um modelo hermético voltado à busca do ñdever-serò neopositivista e, numa concepção mais presente, discute o Direito em sua função: comunicar o que ñéò, decorrente do jogo de poder da sociedade.

[35] Ibid., p. 176.

Admitindo-se que a norma jurídica surge do conflito social, então há exigência de permeabilidade do Direito a elementos extranormativos[36]. Consequentemente, abrigando a complexidade social infra e supraestrutural, o Direito tem como ñnorma jurídicaò o produto da interpretação do preceito normativo.

Em outros termos, a norma é um fruto de equação em que o preceito normativo (como a lei escrita) é parcela, e não produto, o que impele a compreendê-la como, necessariamente, permeável às forças sociopolíticas.

Assim sendo, o que permite que a ñpermeabilidadeò exista no plano dogmático das normas jurídicas não é só a diferenciação entre espécies de preceitos normativos (regras, princípios (ditos ñmoraisò por Dworkin) e políticas públicas). Igualmente, considera-se a quebra do paradigma de discricionariedade do juiz, pois a decisão deste passa a ser vinculada por aspectos morais sociopolíticos[37] e pelo unitarismo do Direito[38].

A abordagem exige, inicialmente, circunscrever os preceitos ñprincípioò e ñpolítica públicaò. A norma de que cada qual derivará deverá espelhar o momento do jogo de forças sociais eternamente em curso. Nesse senso, veja-se a descrição por Habermas:

> Inicialmente eu construo dois tipos de arbitragem de litígios e formação coletiva da vontade, os quais não têm a pretensão de fazer valer um direito sancionado pelo Estado, nem o poder político jurídico, uma vez que formam apenas a base sobre a qual o direito e o poder político podem construir-se reciprocamente. Com Parsons, eu parto da idéia de que as interações sociais interligadas no espaço e no tempo encontram-se sob condições de uma dupla contingência. Os atores esperam uns dos outros que eles decidam, em princípio, desta ou daquela maneira. Por isso, toda a ordem social, dotada de padrões de comportamento até certo ponto estáveis, precisa apoiar-se sobre mecanismos de coordenação da ação ï via de regra sobre a influenciação ou sobre o entendimento. E quando a coordenação não se efetua, surgem consequências na ação, que são experimentadas como problemáticas pelos próprios participantes. Problemas de coordenação deste tipo aparecem em duas manifestações típicas. Ou se trata de regular um conflito na ação, provocado por orientações individuais inconciliáveis, ou está em jogo a escolha de uma realização cooperativa de fins coletivos (regulamentação de conflitos interpessoais *versus* persecução de objetivos e programas coletivos).[39]

---

[36] DWORKIN, Ronald. Le Positivisme. *Droit et Société*: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique. Paris, L.G.D.J., n. 1, p. 44-46, 1985.
[37] DWORKIN, Ronald. La chaîne du droit. *Droit et Société*: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique. Paris, L.G.D.J., n. 1, p. 78, 1985.
[38] Ibid., p. 82.
[39] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*: entre a facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 170-171. v. 1.

É no embate dos poderes de fato, reais, desiguais em função de suas peculiaridades, tais como organização, riqueza ou volume de indivíduos, que se encontra: a) a fração de participação de cada segmento social na definição do conteúdo moral dos preceitos normativos; b) que o princípio e a política pública diferem-se das regras por estas serem um comando que admite apenas respostas positivas ou negativas (cumprido/descumprido, sim / não), ao passo que aqueles demais tipos de preceitos normativos têm funções menos mandamentais, e mais de direcionamento, interpretação e orientação.

Estes outros tipos normativos (princípios e políticas públicas) são aproximados aos ñfatores reais de poderò, pelo seu próprio modelo de construção. Por seu turno, essa construção é o que fará com que os Poderes Públicos instituídos vinculem-se em seu dispositivo e motivação a um direito que ñéò, e não a um direito que ñdeve serò.

Disso se compreende a necessária legitimidade das decisões dos Poderes Públicos instituídos atrelada aos critérios de transposição do preceito textual fiéis à representação do povo. A legitimação da norma (e das decisões judiciais), pelos motivos expostos, é questão de aproximação da resultante das forças sociais que agem sobre os Poderes Públicos instituídos.

É pela dialética entre os centros de poder social e o Poder Público instituído que se aufere a moral sociopolítica que informará a operação de formação da norma jurídica. Trata-se da resultante das forças sociais em conflito, no interesse de manutenção das instituições de poder, para impedir que, no plano da eficácia, a norma seja eliminada do mundo do Direito[40].

Como forma de potencializar o efeito dessa comunicação e influência do agente do Poder Institucional, os centros de poder social organizam-se em entidades de interesse ou aglomerados estranhos ao quadro estatal de Poderes instituídos.

Essas entidades, por seu turno, criam um grupo que pode ser ilustrado como um segundo círculo de poder estatal, concêntrico e em redor do círculo estatal, localizado entre o cidadão e o Poder Público instituído, intermediando a participação democrática nas decisões, surgindo assim o *lobby* e o terceiro setor[41].

Por sua vez, o agente do Poder Público instituído será influenciado a partir das informações desse intermediário, no seu múnus *de aferir* a resultante das forças sociais, como

[40] KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 8-9.
[41] GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 193-195.

lastro de suas decisões (necessariamente) políticas. Nesse momento, políticas públicas e princípios tomam forma e conteúdo.

Os princípios apresentam-se como ñas normas que dispõem a respeito de algo a ser realizado o mais amplamente possível dentro das relativas possibilidades de direito e dos fatos. Princípios são, portanto, mandados de otimização com a característica de ser preenchidos em diferentes grausò[42]. As políticas públicas, por outro lado, revelam-se como as normas que criam uma meta a ser atendida[43].

Dessa construção teórica, deriva a concepção adotada por grande parte da doutrina nacional que se ateve ao estudo das políticas públicas, como é o caso de Fábio Konder Comparato para quem: ña política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, como um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado. [...] A política, como um conjunto de normas e atos, é unificada por sua finalidadeò.[44]

José Marcos Domingues de Oliveira, cuidando do assunto em plano ambiental, reconhece que: ñTem-se, pois, que política pública implica em uma tomada de posição do Estado em relação a determinado problema, sobre como ele deve ser enfrentado e que medida devem ser tomadas como instrumento das soluções preconizadas. Em suma, dado um diagnóstico, planejam-se, financiam-se e implementam-se as providências hábeis à consecução dos fim designadoò[45].

O autor destaca ainda que as políticas públicas são geralmente projetadas nas plataformas eleitorais, chanceladas nas eleições e depois amadurecidas pelos poderes políticos, sendo que seu implemento demanda, em regra, a aprovação legislativa abrangente da alocação de recursos orçamentários bastantes.[46]

Ana Maria de Oliveira Nusdeo aponta que ñO estabelecimento de políticas públicas é uma marca do Estado contemporâneo, que se desenvolve a partir do modelo do Estado social e

---

[42] DERANI, Cristiane. Op. cit., p. 44.
[43] DWORKIN, Ronald. La chaîne du droit. *Droit et Société*: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique. Paris, L.G.D.J., n. 1, p. 78, 1985.
[44] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ed. RT, v. 737, n. 22, p. 18, mar. 1997.
[45] OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Tributação, orçamento e políticas públicas. Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo, Ed. RT, v. 99, p. 193, 2011.
[46] Ibid., p. 194.

sua característica abordagem intervencionista, relacionada à implementação de objetivos e finalidades nos âmbitos econômico e social.ò[47]

Para Maria Paula Dallari Bucci, ñpolíticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinadosò.[48]

Alcançada, portanto, a dimensão do conceito de políticas públicas, incumbe investigar em que medida elas devem ser erigidas na seara ambiental.

A questão é deveras árdua tendo em vista a amplitude da tutela ambiental que incumbe ao Estado. Isso porque, como foi possível observar, o dispositivo constitucional que trata do direito ao meio ambiente equilibrado atribuiu sim à coletividade, mas, em especial ao Estado, o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Deixando, pois, o campo constitucional e atingindo o patamar da legislação ordinária, bem como o universo das decisões políticas cotidianas sujeitas a toda sorte de influências já analisadas, verifica-se que o pretendido dimensionamento é de tal amplitude que poderia ser objeto de um estudo científico específico.

Só em plano federal, inúmeras são as normas que levam a denominação de ñPolíticaò e, de fato, estabelecem metas e padrões a serem atingidos pelo Poder Público e pelos particulares. Nem se diga da infinidade de outras normas que, mesmo sem receber essa denominação, trazem em seu bojo previsões de igual teor.

Como critério e corte metodológico para a apreensão mínima dos conteúdos passíveis de serem identificados como políticas atribuíveis ao poder público e, portanto, ensejadoras de dispêndios para sua consecução, julga-se oportuno identificar a tutela ambiental cabível ao Estado, assim como, sinteticamente, apontar as normas e preceitos gerais atinentes à gestão ambiental em plano nacional. Na sequencia, dada a relevância de suas disposições, empreende-se uma análise específica da chamada ñPolítica Nacional do Meio Ambienteò, a Lei nº. 6.938/81.

Sobre a tutela do meio ambiente, convém recorrer a José Afonso da Silva, o qual afirma que:

---

[47] NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais*: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

[48] BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241.

> o que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão ñqualidade de vidaò.[49]

Segundo o autor, a legislação protetora toma como objeto de proteção não tanto o ambiente globalmente considerado, mas dimensões setoriais, ou seja, propõe-se a tutela da qualidade de elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual.[50]

Incluem-se, portanto, dentre as atividades do Estado, cuidar dos recursos ambientais de modo amplo, assim entendidos, a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

Sob o aspecto da proteção do solo, por exemplo, convém chamar a atenção para o fato de que a legislação federal, que até há pouco não contemplava regramento que atribuísse responsabilidades claras aos diversos entes públicos, a partir da edição da Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, trouxe uma série de regras para a gestão integrada e o gerenciamento desses resíduos sólidos.

Nessa seara, além das responsabilidades atinentes ao licenciamento e fiscalização de aterros sanitários, de inertes, das tecnologias de reciclagem e compostagem, bem como das novas responsabilidades de formulação de planos de resíduos sólidos, acordos setoriais de logística reversa, dentre outros, afeitos, em geral à competência dos Estados, há de se destacar a própria competência dos Municípios relacionada à coleta e destinação dos resíduos.

No âmbito da proteção da qualidade do ar, é de se destacar que diversas responsabilidades têm sido atribuídas aos entes públicos no âmbito da fiscalização das emissões por veículos automotores como é o caso de programas como o PROCONVE (Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores) que tem por objetivo, além da redução das emissões, promover desenvolvimento tecnológico em métodos e equipamentos para ensaios de medição, criar programas de inspeção e manutenção de veículos, estabelecer condições de avaliação dos resultados e promover melhoria das características dos combustíveis líquidos.

---

[49] SILVA, José Afonso. Op. cit., 2003, p. 82.
[50] Ibid., p. 82.

Nesse segmento, grande destaque merece a recente Lei nº. 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima, reafirmando as atribuições dos entes públicos de promover medidas para diminuir as emissões de gases de efeito estufa, o que passa pela fiscalização das emissões e desenvolvimento de tecnologias limpas.

Sob o aspecto da proteção das águas, a Lei nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, dando organicidade e sistemática às formas de tutela dos recursos hídricos brasileiros para além das simples proteção contra a poluição, sendo essa uma questão que está completamente envolvida naquela política.

No âmbito dessa lei, existem previsões específicas acerca da constituição e funcionamento de Comitês de Bacias Hidrográficas, que são órgãos deliberativos e gestores dos recursos hídricos em parceria com os entes públicos e que ensejam custos para seu funcionamento.

No plano da proteção da flora, a Lei nº. 9.985, de 18 de julho de 2000, criou o Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC), traçando diretrizes para a constituição e gestão pelos poderes públicos de vastas áreas de preservação ambiental.

No campo da proteção à fauna, desde 3 de janeiro de 1967, a Lei nº. 5.197 impõe ao Poder Público o dever de desenvolver uma série de atividades de fiscalização e repressão aos atos de caça irregulares, além de incentivar ações associativas regulares.

Ainda na esfera da conservação, o Decreto nº. 4.339, de 22 de agosto de 2002, instituiu princípios e diretrizes para a conservação da biodiversidade, por meio da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos.

Na área da conscientização e incentivo ao desenvolvimento da cultura ecológica, a Lei nº. 9.795, de 29 de abril de 1999, instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, cominando aos entes públicos uma série de responsabilidades atinentes às atividades nesse setor, que devem ser desenvolvidas na educação em geral e na educação escolar, por meio: (i) da capacitação de recursos humanos; (ii) do desenvolvimento de estudos, pesquisas e experimentações; (iii) da produção e divulgação de material educativo; e (iv) do acompanhamento e avaliação.

Como é de se observar, as atribuições em geral estão relacionadas às atividades de gestão ambiental, assim compreendida a fixação de parâmetros de atuação do setor privado no exercício da atividade econômica e sua respectiva fiscalização, implicando todas elas uma série de custos aos entes estatais.

Paralelamente, as normas analisadas cominam uma série de atribuições consistentes em ações positivas do Estado como a preservação de unidades de conservação e a promoção da educação ambiental, além do planejamento e avaliação das políticas implementadas.

Enfim, passa-se a analisar a lei que cuida da ñPolítica Nacional do Meio Ambienteò.

1.4.2. A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81)

Na linha do anteriormente exposto, os valores de meio ambiente, já defendidos em nível principiológico implícito anteriormente a 1988, deram azo à construção de planos e objetivos de Estado como forma de implementar esse direito. Nascia, em 1981, a Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei nº. 6.938/81.

Se é uma norma tipo política pública, então necessariamente há preceitos que determinam metas e/ou objetivos a serem atingidos por atores sociais responsáveis pela promoção do valor ñmeio ambienteò[51].

Assim sendo, os artigos 2º e 4º, da Lei nº. 6.938/81, estabelecem objetivos em caráter geral e em caráter específico, de forma a implementar o valor ambiental pelos atores sociais responsáveis enumerados no artigo 225, da CF/88.

Importa, neste momento, enumerar, dentre esses objetivos, aqueles que são da responsabilidade ou competência do Estado ou, ainda, a partir do objetivo arrolado pela Lei em comento, aquilo que compete ao Estado atingir.

Édis Milaré sustenta que todos os objetivos elencados no *caput* e incisos do artigo 2º referem-se, de uma forma ou de outra, ao Estado Social de Direito que se desenvolve no Brasil pela atual CF/88. Chega além, a ponto de qualificar - e faz a ressalva da impropriedade da expressão, na falta de outra melhor - o Estado como um ñfiel depositárioò do bem ambiental[52].

São os objetivos do artigo 2º, da Lei nº. 6.938/81:

---

[51] Nos termos do artigo 225, da CF/88, o Estado, a sociedade e o cidadão.

[52] MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 409-415.

> 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:
> I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
> II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
> III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;
> IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
> V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;
> VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
> VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;
> VIII - recuperação de áreas degradadas;
> IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;
> X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

Considerando-se o teor de cada qual dos objetivos, todos, em certa parcela, ou integralmente, referem-se aos deveres do Estado, seja na condição de gestor de um mercado ou de um bem ñde uso coletivoò (incisos I, II, III, V, VII), seja como indutor de condutas de valorização ambiental (incisos VI, VIII, X), seja como empreendedor direto do valor ambiental (todos os incisos), seja ainda como titular do poder de polícia / coator (incisos IV, V, VII, VIII, IX).

Ao estabelecer objetivos e metas, o Direito põe o Estado em movimento para a satisfação de um direito consagrado na Constituição.

Ao se pôr o Estado em movimento, tem-se:

(i) não só descritas as metas finais e genéricas, em caráter principiológico, mas também *milestones* de controle e/ou balizamento do plano para chegar a essas metas. Vale dizer, não é por qualquer via ou por qualquer planejamento de escolha do gestor que as metas ambientais devem ser alcançadas, e sim por aquelas metas intermediárias que a Lei impôs;

(ii) um custo para a realização de um novo direito por um órgão social. A sociedade organizada no Estado terá um novo consumo de recursos para a realização de um direito (ambiental), em determinada forma. Esse custo (despesa) deve corresponder necessariamente a uma receita, sob pena de o valor ambiental constitucional ficar

protegido pelo direito, mas desguarnecido pelos meios materiais necessários ao projeto.

As *milestones*, que são os objetivos intermediários, estão descritas nos incisos do seu artigo 4º:

> I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
> II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
> III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
> IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
> V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
> VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
> VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Nesse aspecto, cabe ressaltar a vinculação de qualquer plano ambiental à: (i) sustentabilidade ambiental (incisos I, IV, VI); (ii) ao exercício do poder de polícia, em matéria de comando e controle, na preservação do meio ambiente como valor fundamental (incisos II, III), consagrando limites e mecanismos administrativos, a exemplo da limitação administrativa de natureza ambiental; (iii) ao primado moral, fundamental e extrajurídico de que não é dado tomar para si o que é de outrem sem a devida contrapartida, extrapolado no sistema principiológico do ñpoluidor-pagadorò, que denotará, por meio dessa mesma Lei nº. 6.938/81, na:

a) responsabilização civil pelos danos ambientais causados, mesmo que não se constitua dano ilícito;

b) no princípio do usuário-pagador (quem se aproveita, mesmo que não economicamente, do dano ambiental, também por ele será responsável);
c) no mecanismo de responsabilização objetiva e solidária ante o dano ambiental;
d) no mecanismo de tríplice, autônoma e concomitante responsabilização ambiental (responsabilidade civil, administrativa e penal), ante danos ambientais causados de maneira ilícita.

A Política Nacional do Meio Ambiente acima citada constitui, de fato, um importante eixo jurídico e político para a implementação do desenvolvimento sustentável, dele emanando o dever de uma série de políticas públicas que, a partir de então, estarão sob o enfoque de seu financiamento.

2. ORÇAMENTO, VINCULAÇÕES E FUNDOS NO CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE

2.1. Meio ambiente, custos dos direitos e atividade financeira do Estado

A existência do Estado como organização política, social e jurídica enseja a ideia do exercício de um plexo de atribuições e, por conseguinte, a necessidade de fazer frente aos custos a elas relacionados, o que está intrinsecamente ligado à obtenção de recursos financeiros suficientes a tanto.

Eduardo Marcial Ferreira Jardim afirma que:

> A simples existência do Estado requer um elevadíssimo custo, em face dos recursos humanos e materiais necessários à sua organização. O cumprimento de seus desígnios, por outro lado, envolve, também, um expressivo dispêndio de recursos financeiros.[53]

Com efeito, sob qualquer perspectiva que se analise a figura estatal, quer no modelo de Estado Liberal, quer no de Estado Social, em especial em seus contornos mais modernos já explorados em tópico anterior, é inconcebível imaginar que não existam despesas ao desempenho de suas atividades.

Situado o Estado contemporâneo na perspectiva de um modelo social que tem por mote a promoção de direitos sociais e difusos, é de se admitir a existência de um sem-número de atribuições consubstanciadas nas prestações positivas devidas aos cidadãos nos mais variados campos da vida, como a saúde, educação, segurança, habitação, lazer, esporte, cultura, meio ambiente, entre outras.

A análise empreendida em tópico anterior tornou evidente a multiplicidade de ações estatais voltadas aos desígnios constitucionais de garantia de um meio ambiente equilibrado e adoção de um modelo de desenvolvimento sustentável que preserve os recursos naturais para as presentes e futuras gerações.

Vale dizer que a ação do Estado em matéria de meio ambiente é complexa e envolve a assunção dos papéis de gestor, incentivador, fiscalizador e promotor, cabendo-lhe, por meio

[53] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de Direito Financeiro e Tributário.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

das já analisadas políticas públicas, perseguir os fins colimados na ordem constitucional que o erigiu.

Nesse diapasão, a questão das atribuições do Estado ganha campo sob a ótica da corrente moderna que trata a efetividade dos direitos na perspectiva dos dispêndios governamentais orientados no sentido de sua consecução.

Essa visão permeia a tão propalada obra de Holmes e Sustein para quem ñ*Rights are costly because remedies are costly. Enforcement is expensive, specially uniform and fair enforcement; and legal rights are hollow to the extent that they remain unenforced*ò[54].

Em apertada síntese, propõem os autores que o exercício dos direitos em sua plenitude depende de ações estatais positivas veementes, as quais ensejam custos para o poder público; tais custos referem-se, indistintamente, a todos os tipos de direitos (fundamentais, sociais, difusos), não cabendo falar em direitos negativos ou positivos, e devem ser arcados pelo pagamento de tributos.[55]

Fazendo coro a essa doutrina, José Casalta Nabais[56] dá a dimensão de seus contornos:

> Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm portanto custos públicos não só os modernos direitos sociais, aos quais toda gente facilmente aponta esses custos, mas também têm custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos gratuitos, direitos de borla, uma vez que todos eles se nos apresentam como bens públicos em sentido estrito.
> [...]
> Por isso, todos os direitos têm custos financeiros públicos, sejam custos indirectos nos clássicos direitos e liberdades, sejam custos directos nos direitos sociais. O que significa que todos os direitos têm custos financeiros públicos e sobretudo que os clássicos direitos e liberdades não têm apenas custos privados ou sociais, como uma visão menos atenta da realidade pretendeu fazer crer. Mais, ao contrário do que a rejeitada distinção pretende fazer crer, os clássicos direitos e liberdades não só assentam em avultados custos públicos, como assentam em custos públicos com efeitos visivelmente regressivos, porquanto os seus custos são proporcionais às reais e efectivas possibilidades de exercício dos referidos direitos e liberdades.

Ainda sob a perspectiva do referido autor, os custos dos direitos sociais comportam uma individualização que os torna particularmente visíveis tanto do ponto de vista de quem os

---

[54] HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights*: why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton, 1999, p. 43. ñDireitos são caros porque remédios são caros. Sua aplicação é custosa, especialmente sua aplicação uniforme e justa; direitos positivados são ocos na medida em que eles permanecem inaplicadosò (tradução nossa).

[55] Cf. HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. Op. cit.

[56] NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, São Paulo, Ed. RT, n. 88, p. 271-273, 2009.

suporta, isto é, do ponto de vista do Estado ou dos contribuintes, como de quem deles se beneficia[57].

Acredita-se que semelhante raciocínio é aplicável aos direitos de terceira dimensão, em especial o direito ao meio ambiente equilibrado, porque, mesmo que difuso, cuida-se de um direito de caráter positivo.

Todavia, ainda que não se conceba desse modo, o fato é que pela simples razão de se tratar de um direito que deve ser perseguido pelo Estado, à luz da doutrina sob enfoque, que admite que qualquer qualidade de direitos implica custos estatais, resta patente a necessidade de recursos para fazer frente à sua efetivação.

Exsurge, pois, a questão de como devem ser custeados tais direitos, momento em que a disciplina até aqui analisada essencialmente sob o viés das atribuições do Estado e correspondentes despesas, necessariamente, terá de lidar com o tema das receitas, imbricando em ponto central do direito público que diz com a atividade financeira do Estado.

Por esse signo, compreende-se a atividade meio desenvolvida pelo ente estatal no sentido de obter receitas e aplicá-las na consecução dos objetivos que lhes são cominados pelo ordenamento jurídico sob a forma de despesas públicas.

A esse respeito, as palavras de José Juan Ferreiro Lapatza:

> *Cuando el Estado y los demás entes públicos obtienen y utilizan medios dinerarios para realizar las tareas que la colectividad le encomienda están desarrollando una actividad que tradicionalmente se conoce con el nombre de actividad financiera.*
> *Tal actividad se caracteriza por el sujeto que la realiza (el Estado y demás entes públicos); por el objeto sobre el que recae (los ingresos y gastos públicos, si se quiere, los medios dinerarios en que éstos se materializan) y por su carácter instrumental. La actividad financiera no constituye, en efecto, un fin en si misma. Es una actividad medial o instrumental. Sirve para que todas las demás actividades del Estado se puedan desarrollar*[58].

[57] NABAIS, José Casalta. Op. cit., p. 271.

[58] LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de Derecho Financiero Español.* 19. ed., Madri: Marcial Pons, 1997, p. 17. ñQuando o Estado e os demais entes públicos obtêm e utilizam meios pecuniários para realizar as tarefas que a coletividade lhe encomenda, estão desenvolvendo uma atividade que tradicionalmente se conhece com o nome de atividade financeira. Tal atividade se caracteriza pelo sujeito que a realiza (o Estado e os demais entes públicos); pelo objeto sobre o qual recai (os ingressos e gastos públicos, se preferir, os meios pecuniários em que esses se materializam) e pelo seu caráter instrumental. A atividade financeira não constitui,com efeito, um fim em si mesma. É uma atividade de meio ou instrumental. Serve para que todas as atividades do Estado possam se desenvolverò (tradução nossa).

Como é de se observar, três elementos caracterizam essa atividade qualificada, a saber, seu sujeito, o *Estado*, que tem que gerir o *objeto*, as entradas e gastos, com vistas ao atendimento de certos objetivos, por uma *atividade de caráter instrumental*.

Esse caráter instrumental denota a característica de que a busca por recursos pelo Estado não se revela como uma finalidade em si, pelo contrário, cabe apenas em face das finalidades perquiridas.

A constatação tem amparo nas palavras de Eduardo Marçal Ferreira Jardim para quem: ña busca de meios para o atendimento daqueles objetivos, bem como a administração e a aplicação dos respectivos recursos, se denomina atividade financeira do Estado.ò[59].

Segundo Regis Fernandes de Oliveira: ñna medida em que se tem a necessidade pública como objetivo a ser satisfeito pelo Estado, de acordo com as definições constitucionais e legais, a atividade financeira deste buscará obter recursos para atender a tais necessidades.ò[60].

Extrai-se de tais ponderações a ideia de necessidade pública que está intimamente ligada aos direitos consagrados pelo ordenamento jurídico, isto é, as necessidades públicas referidas pelos autores nada mais são do que os direitos protegidos pela Constituição e pelas leis.

Tais direitos em cotejo com seus custos fazem nascer a noção de despesa pública que para Aliomar Baleeiro comporta dois conceitos: (i) ñconjunto de dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicosò, ou (ii) ñaplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para a execução de fim a cargo do governoò.[61]

A doutrina dá conta de diversas classificações da despesa, não cabendo nesse ponto maiores aprofundamentos, isso porque a questão no presente estudo é tratada com generalidade em vista das tarefas a serem desempenhadas pelo Estado, analisadas em tópico anterior de forma inespecífica.

Em outra medida, apresentam-se, também no âmbito da atividade financeira do Estado, as receitas, assim compreendidas as entradas de recursos com caráter definitivo, que serão,

[59] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Op. cit., 2011, p. 74.
[60] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 65.
[61] BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 65.

com efeito, objeto de análise mais aprofundada nos capítulos seguintes, e demandam breves considerações sobre sua classificação.

Das diversas classificações apresentadas pela doutrina pátria, a que revela maior utilidade[62] é a de Regis Fernandes de Oliveira, pois, tomada sob o enfoque da defesa do particular em face da Administração Pública, tem como critério de diferenciação a origem do patrimônio do qual elas derivam, se público ou privado[63].

Nesse sentido, após excluir do conceito de receitas os meros ingressos cuja entrada no patrimônio público tem caráter de transitoriedade (e.g. os depósitos, cauções, fianças, empréstimos, indenizações, etc.), o autor aponta para as entradas em caráter definitivo como conceito de receita e as distingue em três modalidades, a saber: as derivadas, as originárias e as transferidas.

Por receita derivada, designa aquelas provenientes do constrangimento do patrimônio do particular, ao passo que se refere às receitas originárias como decorrentes da exploração pelo Estado de seus próprios bens, ou quando do exercício de atividade caracterizada como de direito público disponível. As transferidas são tidas como fruto de repasse pelo ente que originariamente as arrecadou.

Suas propriedades serão mais bem expostas quando da análise específica das diversas espécies de receitas enquadráveis em cada uma dessas categorias.

Por ora cumpre avançar na análise do instrumento da efetivação das políticas públicas e da atividade financeira do Estado, o Orçamento.

2.2. O orçamento público e a proteção ao meio ambiente

Regis Fernandes de Oliveira aponta que ñclassicamente o orçamento era uma peça que continha a previsão das receitas e a autorização das despesas, sem preocupação com planos

[62] Conforme Genaro Carrió, as classificações não são verdadeiras nem falsas, são úteis ou inúteis, o que denota especial relevo do critério escolhido. Esse desígnio acompanhará todo o trabalho, de modo que as classificações serão exploradas apenas quando se entender que a diversidade de características diante do critério escolhido apresenta importante traço de distinção dos regimes jurídicos aplicáveis (CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973, p. 72).

[63] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Receitas não tributárias*: taxas e preços públicos. 2. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63.

governamentais e com interesses efetivos da população. Era mera peça contábil, de conteúdo financeiro.ò[64].

Na mesma linha, Kiyoshi Harada também se refere à clássica visão de que o orçamento era uma peça que continha a aprovação prévia da despesa e da receita para um determinado período de tempo.[65]

Ambos os autores, todavia, ao avançarem sobre a análise desse instituto, registram sua evolução apontando para uma concepção mais moderna. Nesse sentido, colhe-se o seguinte excerto da lavra de Harada:

> Sabemos que, atualmente, o orçamento deixou de ser mero documento de caráter contábil e administrativo, para espelhar toda a vida econômica da Nação, constituindo-se em um importante instrumento dinâmico do Estado a orientar sua atuação sobre a economia. De fato, de há muito, o princípio do equilíbrio orçamentário deixou de constituir-se em cláusula de ouro das finanças públicas.
> No Estado moderno, não mais existe lugar para orçamento público que não leve em conta os interesses da sociedade. Daí porque o orçamento sempre reflete um plano de ação governamental. Daí, também, seu caráter de instrumento representativo da vontade popular, o que justifica a crescente atuação legislativa no campo orçamentário.[66]

Eduardo Marcial Ferreira Jardim afirma que os entes públicos necessitam de recursos para realizar seus desígnios e que essa atividade envolve também as ações de planejar e administrar a aplicação de tais recursos, referindo-se ao orçamento como um planejamento de caráter político, mas de conteúdo financeiro[67].

Aliomar Baleeiro, por sua vez, destaca que:

> os orçamentos documentam expressivamente a vida financeira de um país ou de uma circunscrição política em determinado período, geralmente de um ano, porque contêm o cálculo das receitas e despesas autorizadas para o funcionamento dos serviços públicos ou para os fins projetados pelos governos[68].

Destes breves excertos, é possível perceber a riqueza do tema que envolve os orçamentos públicos, havendo diversos enfoques de análise, bem como conceitos gerais que são reiteradamente utilizados.

---

[64] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. cit., 2008, p. 313.
[65] HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 21. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62.
[66] Ibid., p. 63.
[67] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Op. cit., 2011, p. 105.
[68] BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. rev. atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 387.

Acredita-se, contudo, que a abordagem adequada do tema com vistas aos propósitos do presente estudo que, nesse tocante, é o de relacionar o orçamento e o financiamento das atividades estatais em matéria ambiental, demanda o reconhecimento de que o orçamento é um fenômeno social que possui diferentes matizes que devem ser analisados em planos distintos.

Para tanto, este trabalho focará os quatro aspectos fundamentais assim apontados por Aliomar Baleeiro[69]:

a) o *jurídico*, isto é, a natureza do ato orçamentário à luz do direito e, especialmente, das instituições constitucionais do país, inclusive as consequências daí decorrentes para os direitos e obrigações dos agentes públicos e dos governados;

b) o *político*, pelo qual o orçamento revela com transparência em proveito de que grupos sociais e regiões, ou para a solução de que problemas ou necessidades funcionará, precipuamente, a aparelhagem dos serviços públicos. Por exemplo, se o custeio respectivo será suportado com mais sacrifício por esses mesmos grupos sociais ou por outros; enfim, a maior ou menor liberdade de ação do Poder Executivo na determinação de todos esses fatos do ponto de vista de regiões, classes, partidos, interesses, aspirações, etc.;

c) o *econômico*, por meio do qual se apreciarão sobretudo os efeitos recíprocos da política fiscal e da conjuntura econômica, assim como as possibilidades de o governo utilizá-los no intuito deliberado de modificar as tendências da conjuntura ou estrutura;

d) o *técnico*, finalmente, que envolve o estabelecimento das regras práticas para realização dos fins indicados nos itens anteriores e para classificação clara, metódica e racional de receitas e despesas, processos estatísticos para cálculo tão aproximado quanto possível de uma e de outros, apresentação gráfica e contábil do documento orçamentário, etc.

Isso porque, embora a investigação a que se propõe seja de caráter eminentemente jurídico, é inegável a conexão e influência recíproca dos fatores observados nesses distintos planos, o que justifica uma visão multidisciplinar ordenada aos propósitos perseguidos.

[69] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 387.

2.2.1. O aspecto técnico do orçamento

Em face dos apontamentos já esboçados de que o orçamento constitui o cotejo entre receitas e despesas, é de se admitir a necessidade de existência de um suporte físico a identificar tais movimentos, isto é, exige-se o aperfeiçoamento de uma técnica de natureza contábil capaz de sistematizar os elementos indicados.

Aliomar Baleeiro aponta que não existe um protótipo de aceitação universal derivado da arte de preparar orçamentos, havendo diversos modelos adotados pelos Estados Federais de acordo com as tradições, mas registra que em quase todos os Estados modernos o documento é submetido à apreciação dos parlamentos[70].

Indica, todavia, para a existência de uma série de princípios relacionados à elaboração orçamentária colhidos na experiência francesa e inglesa, a saber: a) anualidade; b) unidade; c) universalidade; d) discriminação da despesa; e) não especialização das receitas; f) proibição de estorno; g) sinceridade; h) equilíbrio.

Tais princípios são apresentados pelo autor no âmbito do aspecto técnico do orçamento, a despeito de ressaltar que todos eles visam resguardar a função política do orçamento, de que se tratará a seguir.

Há quem, contudo, situe sua análise no plano jurídico, posto que em diversos ordenamentos alguns dos mencionados princípios foram elevados à condição de norma da atividade financeira e orçamentária. De fato, a própria Constituição Federal de 1988 cuidou de fixar no altiplano de suas normas uma série deles.

A doutrina identifica ainda outros princípios como o da exclusividade, o da publicidade, o da programação, o da responsabilidade da gestão e o da especialidade dos incentivos fiscais[71]. Além de tudo, divergências existem a respeito do que sejam princípios ou requisitos, discussão que não agrega ao presente estudo.

O fato é que tais postulados orientam a confecção da peça orçamentária e podem ser encontrados, como dito, na própria Constituição, na Lei de Orçamentos (Lei 4.320/64), na de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00), ou simplesmente decorrer de atos menores (como instruções e portarias), e até mesmo da práxis orçamentária.

---

[70] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 387.
[71] Ver HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 21. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

Diante da postura assumida perante as classificações[72], adota-se uma breve enunciação dos princípios colhidos da obra de Dejalma de Campos[73], por entender-se que o critério de previsão constitucional observado pelo autor, além de ser útil a traçar o regime jurídico do orçamento ao menos no mais alto plano das normas do país, tem caráter de uniformidade e perenidade.

Em apertada síntese, os princípios são os seguintes:

(i) *Princípio da unidade*: é o que preconiza a existência de um só documento orçamentário, contendo todas as receitas e todas as despesas do Estado. Trata-se de inteligência do artigo 165, § 8º, da Constituição Federal, no sentido de que haverá apenas uma lei orçamentária a contemplar ainda todos os quadros, sumários e documentos relacionados às ditas previsões financeiras;

(ii) *Princípio da anualidade*: constante do artigo 165, inciso III, da Constituição Federal, aponta para a periodicidade da lei orçamentária atrelada ao ano-calendário;

(iii) *Princípio da universalidade*: estabelece a obrigação de que todas as receitas e todas as despesas do Estado constem do Orçamento, tendo como base o artigo 165, § 5º, da Constituição Federal;

(iv) *Princípio da especialização*: fixa a discriminação das receitas e despesas de acordo com a unidade administrativa com vistas à identificação precisa dos custos de cada unidade e tem por base o artigo 165, § 6º, da Constituição Federal.

(v) *Princípio da exclusividade*: infirma que a lei orçamentária tem caráter exclusivo, não podendo conter dispositivo estranho à fixação de despesa e à previsão de receita, conforme artigo 165, § 8º, da Constituição Federal;

(vi) *Princípio da não-afetação*[74]: de acordo com o qual é proibida a vinculação de receita a órgão, fundo ou despesa, dando disponibilidade ao legislador e administrador disporem do dinheiro arrecadado em conformidade com as necessidades cabíveis, a teor do disposto no artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal.

---

[72] Trata-se da postura sustentada por Genaro R. Carrió sobre as classificações úteis, já comentada anteriormente neste trabalho.

[73] CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 57-58.

[74] Convém destacar que, em virtude da relevância para os propósitos do presente estudo, o princípio da não afetação ou da não vinculação será melhor explorado em tópico específico mais adiante.

À parte dos princípios, questão de suma importância que se circunscreve ao aspecto técnico do orçamento diz respeito à sua apresentação, isto é, o método de identificação dos gastos, a notação com que se evidencia sua aplicação.

Aliomar Baleeiro aponta para um estudo feito pela Comissão Hoover que, criada em 1947 com o objetivo estudar a organização e o funcionamento dos departamentos da administração federal dos Estados Unidos, fez duras críticas ao modelo orçamentário adotado e sugeriu uma nova prática denominada *performance budget*.[75]

Tal modelo, adotado até hoje naquele país, serviu de inspiração para diversas nações do mundo, inclusive o Brasil, e tem por base as funções, atividades e projetos a serem desenvolvidos, superando a mera indicação das dotações. Na concepção dessa modalidade de orçamento, o importante são os fins a serem alcançados e não a mera indicação quantitativa das receitas e despesas.

De igual relevância é a técnica adotada para a mensuração da receita, tendo em vista ser esse o pressuposto da elaboração da peça orçamentária. Aliomar Baleeiro, já na metade do século passado, apontava para a ampla discussão, dentro e fora do país, se a previsão de arrecadação deveria ou não se pautar na receita do penúltimo exercício.[76]

Essa análise evidentemente deve ter em conta o cenário econômico, demonstrando a interligação desse aspecto com o que será analisado a seguir, todavia, cabe registrar que ainda hoje a série histórica é tomada em consideração pelos governos para prever a receita, bem como para atribuí-las aos órgãos em função do gasto.

2.2.2. O aspecto econômico do orçamento

É inegável a correlação entre a previsão de arrecadação e gastos dos governos com a fluência da economia, daí ser de suma importância compreender em que medida se dá esse enlace, revelando-se o viés econômico do orçamento.

Aliomar Baleeiro aponta que, por um longo período de tempo, vigoraram as ideias de que a despesa pública empobrecia a coletividade e a arrecadação estatal exercia ação depressiva sobre a atividade econômica, a partir do que o equilíbrio orçamentário, em especial

[75] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 411.
[76] Ibid., p. 411.

em patamares de baixa arrecadação, era apreciável[77]. Resta evidente nessa constatação a ideia que permeava o Estado Liberal já explorada em tópico anterior.[78]

As grandes transformações econômicas mundiais havidas com a Primeira Grande Guerra (1914-1918) afastaram essa compreensão, reformulando-se os conceitos em face do desemprego generalizado. No cenário de crise, ganhou destaque a doutrina Keynesiana que conduzia a uma política fiscal de despesas intensivas para incentivar a economia.

O movimento serviu para a quebra do paradigma do equilíbrio orçamentário, denotando uma função maior a ser exercida pelo orçamento público. Nesse contexto, Aliomar Baleeiro chama a atenção para o crescimento das doutrinas que pregavam o déficit sistemático como ação cabível para o governo.

Dando à questão um tratamento condizente com o novo papel do Estado no contexto social, já àquela época, o autor apontava que:

> O problema, na atualidade, é encarado em ângulo bem diverso daquele em que se situavam os financistas clássicos: a preocupação não deve residir em equilibrar o orçamento como se este fosse um fim em si mesmo e não simples meio a serviço da prosperidade nacional. *Não se trata de equilibrar o orçamento, mas fazer com que este equilibre a economia nacional.* Sua tarefa é afastar inflações e deflações, mantendo estável e no ponto ótimo a economia, de sorte que os investimentos absorvam toda a poupança, sem excedê-la, nem ficarem abaixo dela.[79]

A evolução da teoria Keynesiana ao longo do tempo permitiria formular que a política de *déficit* é adequada apenas nos momentos de desemprego, sendo certo que nos quadros de pleno emprego o Estado deve abster-se de gastar tanto quanto possível, a fim de não competir com os particulares em mercado. Assim sendo, o superávit é desejável sempre nos quadros de pleno emprego.[80]

A análise do orçamento sob a perspectiva econômica levou Aliomar Baleeiro a sintetizar as suas principais aplicações da seguinte forma[81]:

(i) *Política de redistribuição da renda nacional*: consistente na ação do Estado de angariar recursos para redistribuí-los corrigindo desigualdades dos patrimônios das rendas. Trata-se de abastecer o orçamento estatal com tributos para prestar serviços de caráter social (escolas, hospitais, etc.);

---

[77] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 399.
[78] Ver tópico 1.1.
[79] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 402 (grifo nosso).
[80] Ibid., p. 403.
[81] Ibid., p. 404.

(ii) *Política contra a depressão*: referente à ação do Estado de promover despesas públicas como mecanismo de incentivo à atividade econômica. É a utilização do orçamento no sentido do pleno emprego;

(iii) *Política anti-inflacionária*: consubstanciada na retração dos gastos estatais em fases de pleno emprego para evitar inflação e gerar poupança para os momentos de crise; o orçamento nesse contexto é abastecido pela tributação dos lucros excessivos e do consumo de artigos de luxo e dispensáveis.

Aliomar Baleeiro aponta que a ênfase do aspecto econômico nos problemas orçamentários arruinou dois dos princípios clássicos, o da anualidade e o da unidade, dando azo em várias nações do mundo ao método de orçamentos cíclicos, os quais contemplam a fixação e análise da arrecadação e despesas do Estado na lógica da economia.[82] No Brasil, contudo, não se operou tal fenômeno.

Como é de se observar, a análise do aspecto econômico do orçamento torna evidente sua correlação com os demais aspectos, apontando para uma imbricação entre política, direito e economia.

A constatação ganha contorno no seguinte excerto da obra de Giuliano Forounge:

> [...] a evolução das ideias acerca da função do Estado na atividade econômica, singularmente acelerada no correr do século, determinou modificações substanciais no conceito de orçamento. Assim como aquele mudou sua qualidade de espectador transformando-se em autor do processo vital da nação, assim também o orçamento deixou de ser um mero documento de caráter administrativo e contábil pra assumir a significação de elemento ativo com gravitação primordial sobre as atividades gerais da comunidade. Poderia dizer-se que adquiriu uma condição dinâmica de que antes carecia, pois em sua concepção tradicional o orçamento não era forçosamente neutro em suas repercussões sobre a economia; a diferença sedia-se no que o efeito outrora admitido é, agora, deliberado, intencional, de modo tal que passou a ser um instrumento mediante o qual o Estado atua sobre a economia.[83]

É tempo, pois, de avançar sobre estes outros dois aspectos.

---

[82] Ibid., p. 405.

[83] FOROUNGE, Carlos M. Giuliano. *Derecho Financiero*. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 2001, v. 1, p. 125.

2.2.3. O aspecto jurídico do orçamento

O aspecto jurídico do orçamento é comumente apresentado sob o enfoque da clássica discussão acerca da natureza da lei orçamentária em face de suas peculiaridades, havendo aqueles que advogam seu caráter de lei apenas em sentido formal e os que reconhecem em seu bojo a efetivação de direitos, infirmando seu caráter material.

Eduardo Marcial Ferreira Jardim situa o problema observando que:

> a discussão se justifica na medida em que o mencionado diploma normativo tem por objeto tão somente um elenco de receitas e despesas, no que difere das leis em geral, que, no mais das vezes, hospedam modais imperativos, permissivos, sancionatórios, proibitórios ou definitórios[84].

A questão parece não ter relevo diante do direito positivo nacional que atribui às previsões orçamentárias claramente o regime jurídico de norma do tipo lei. Entretanto, sua significação se impõe na medida em que o debate diz diretamente com o surgimento do instituto, sua dimensão política e sua efetivação como instrumento de garantia de direitos constitucionalmente assegurados.

Nesse sentido, convém apontar que a doutrina de Laband, importante inspiração da corrente que entende se tratar a lei orçamentária de mera lei formal, sustenta-se basicamente na ideia de que o governo não podia parar diante da negativa de aprovação do orçamento pelo Parlamento, até porque essa chancela não traria qualquer outro efeito prático, a não ser a legitimação das despesas[85].

Na mesma linha, encontram-se as posições de Léon Duguit e Gaston Jèze que adotaram a classificação das normas de direito em: (i) ato-regra, de caráter geral e impessoal; (ii) ato-subjetivo, praticado pelos indivíduos em suas relações recíprocas, portanto, sem caráter geral; e (iii) ato-condição, que tem por fim tornar aplicáveis a determinados indivíduos as situações gerais descritas no ato-norma[86].

Para Duguit, as normas orçamentárias quanto à despesa assumiriam a função de ato-condição e quanto à receita poderiam ser enquadradas como ato-regra apenas nos

---

[84] JARDIM, Marcial Ferreira. Op. cit., 2011, p. 109.
[85] LABAND, Paul. *Derecho Presupuestario*. Trad. de Jose Zamit. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 12.
[86] BALEEIRO, Aliomar. Op. cit., 1981, p. 415.

ordenamentos em que a autorização para cobrança dos tributos num dado exercício dela dependesse[87].

Jèze, por sua, vez, tanto da perspectiva da receita quanto da despesa, não enxergou conteúdo material nas normas orçamentárias, classificando-as como ato-condição[88].

No Brasil, Aliomar Baleeiro[89], Ricardo Lobo Torres[90], Kiyoshi Harada[91], Dejalma Campos[92] e tantos outros assimilaram os argumentos da doutrina clássica, assumindo a posição que vê no orçamento o caráter de lei em sentido formal.

Tal posição, contudo, sofreu reparo de Sainz de Bujanda, que apontou para a incompatibilidade dessa percepção com as novas funções de planejamento do Estado, sob pena de ser decretada a morte do Estado Democrático de Direito.[93]

Especialmente no que se refere à obra de Laband, Raquel Cavalcanti Ramos Machado promove fundamental contextualização destacando que ela teve lugar diante das históricas lutas travadas entre a Monarquia e o Parlamento Prussiano, em virtude da negativa deste último em aprovar o orçamento durante o período de 1861 a 1886, por discordâncias quanto a despesas militares. Como se percebe, tal teoria foi concebida diante da necessidade de justificar a atuação orçamentária do monarca.[94]

Luís Cabral de Moncada, por sua vez, arremata a questão sob a ótica da corrente moderna que refuta o caráter de mera lei formal ao orçamento, observando que:

> A aprovação parlamentar da lei de orçamento representa sempre a adesão a um ato de direção política fundamental, em que o Parlamento se vê associado à tarefa de corporizar, aprovando o orçamento, um ímpulso político autônomo, assumindo ou não as opções políticas do Governo, ao mais alto nível de decisão dos órgãos do Estado e revestindo enquanto tal o conteúdo verdadeiramente substancial de uma lei.[95]

---

[87] Ibid., p. 415.
[88] Ibid., p. 416.
[89] Ibid., p. 414-415.
[90] TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. 5, p. 76.
[91] HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 21. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 65.
[92] CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 55.
[93] BUJANDA, Fernando Sainz de. *Hacienda y derecho*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975, t. 1, p. 446-449.
[94] MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A mudança do paradigma orçamentário: do controle do Estado para a implementação de políticas públicas: a função da receita pública no Estado Democrático e Social de Direito. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 1056.
[95] MONCADA, Luís S. Cabral de. Perspectivas do novo direito orçamental português. In: _____. *Estudos de direito público*. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 92-93.

O presente estudo coaduna-se com tal posição de Moncada que dá a exata significação ao aspecto jurídico do orçamento, remetendo àquele que se entende ser o plano mais relevante de sua análise, o político.

2.2.4. O aspecto político do orçamento

Gaston Jèze na primeira linha de sua obra sobre o assunto já propugna ser o orçamento um ato essencialmente político, destacando que todo governo no poder tem necessariamente um plano de ação que necessita ser implementado[96].

Segundo o autor, no Estado moderno, os partidos políticos opõem seus programas e suas concepções, sendo certo que um governo não está no poder senão para realizar o programa do partido político que o sustenta.[97]

Com efeito, a realização do programa do partido que ascende ao governo demanda manejar os mecanismos estatais de arrecadação e aplicação de recursos, isto é, exercer a já analisada atividade financeira do Estado como instrumento para atingir as finalidades perseguidas, revelando-se também uma ação de caráter essencialmente político.

A decisão de quais tributos arrecadar, de quem arrecadar e de como arrecadar passa a ser orientada pela ideologia de quem chega ao poder e, ao menos dogmaticamente, daqueles que o elegeram para esse exercício.

O orçamento então deixa de ser encarado sob o viés do tecnicismo, como a mera previsão de receitas e despesas, e passa à função de coordenação dos meios (receitas e despesas) com os fins das finanças públicas, sempre vinculadas à satisfação das necessidades da comunidade.

Tal perspectiva norteou a obra de José Afonso da Silva que ao apresentar o conceito de orçamento-programa refere-se a ele como um instrumento do planejamento das atividades governamentais definidas de acordo com a vontade política dominante.

O referido autor afirma que: ñNa verdade o orçamento programa não é apenas uma peça financeira, é , antes de tudo, um instrumento de execução de planos e projetos de realização de obras e serviços, visando ao desenvolvimento da comunidade.ò[98].

---

[96] JÈZE, Gaston. *Cours*: Théorie Générale du Budget. Paris: Giard, 1922, p. 34.
[97]Ibid., p. 34.

A natureza essencialmente política do orçamento, conforme aponta Horacio Guillermo Corti, está no próprio gene que lhe deu origem ao longo da história:

> *El presupuesto es una técnica que nace concomitantemente al Estado de Derecho europeo y como medio para que los organos parlamentarios aumenten su capacidade de decision política con respecto a los recursos estatales financieros. Visto historicamente, ello sucede en primer lugar con respecto a los poderes monárquicos y luego, ate su declive, a veces gradual, a veces abrupto, con respecto a los órganos ejecutivos. [...] Esto es: los conceptos de ley, presupuesto y órgano parlamentario forman, por su proveniencia histórica, un tríptico político inescindible. Es al momento de ejercer la potestad presupuestaria y decidir sobre los gastos públicos cuando los órganos parlamentario-legislativos revelan uno de sus mayores poderes dentro de la estrutura politica del Estado.*[99]

Os trechos destacados dão a dimensão histórica do orçamento situando-o no campo do embate político entre parlamento e monarquia, e mais recentemente daquele com os órgãos executivos, além de colocar especial relevo na atividade parlamentar.

Com efeito, a clássica tripartição dos poderes nas democracias modernas opera com o pressuposto da representação popular, em especial das minorias, pelo Poder Legislativo, daí a relevância do órgão legislativo e o significado da sua participação na formulação e aprovação da lei orçamentária.

As estruturas jurídicas nesse sentido também não deixam de revelar a concepção política predominante visto que a atividade legislativa se move pelos impulsos ideológicos dos mandatários que a exercem.

Essas afirmações conduzem à óbvia, mas por vezes esquecida, percepção de que o Estado é um ente político e essa é a lógica de seu funcionamento. Vale dizer, a ordem jurídica, as atividades administrativas, tudo respeita aos códigos da política.

É bem verdade que o ideário político de uma nação organizada sob a égide do Estado de Direito está encartado em seus estatutos maiores, sendo certo que os mecanismos do direito

---

[98] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 703.

[99] CORTI, Horacio Guillermo. Derechos fundamentales y presupuesto público: una renovada relación en el marco del neoconstitucionalismo periférico. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 141 e 143. ñO orçamento é uma técnica que nasce concomitantemente ao Estado de Direito Europeu e como meio para que os órgãos parlamentares aumentem sua capacidade de decisão política em relação aos recursos estatais financeiros. Analisado historicamente, isto acontece em primeiro lugar em relação aos poderes monárquicos e, depois, com seu declínio, às vezes gradual, às vezes abrupto, com relação aos órgãos executivos. Isto é, os conceitos de lei, orçamento e órgão parlamentar formam, por sua origem histórica, um tríptico político indivisível. É no momento de exercer o poder orçamentário e decidir sobre os gastos públicos que os órgãos parlamentar-legislativos revelam um de seus maiores poderes dentro da estrutura política do Estadoò (tradução nossa).

traduzem em diferentes patamares normativos a escala axiológica desta nação. Revela-se, pois, a relação dialética entre política e direito e suas implicações com o orçamento público.

Daí porque, por exemplo, reconhecerem-se limitações constitucionais à ação política dos agentes públicos, chegando mesmo a se admitir, modernamente, o controle judicial das políticas públicas em face dos desígnios constitucionais.

É sob essa ótica, pois, que é possível concluir este tópico com a ideia de que o orçamento não só é instrumento como também é fonte das políticas públicas.

2.3. Orçamento e políticas públicas ambientais

Como visto, as políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.[100]

O orçamento, por sua vez, é o mecanismo da atividade financeira do Estado que lhe permite desempenhar suas funções precípuas. Mais que isso, orienta a própria ação desse ente na medida em que o direciona a atingir as preferências apontadas pelo estrato social por meio do governo eleito que o representa.

Resta evidente, pois, a íntima relação entre as políticas públicas e o orçamento pela ideia de que o implemento daquelas depende de recursos angariados e gastos no âmago deste. Daí porque se ter assinalado que o orçamento é instrumento e fonte das políticas públicas.

Sob esse prisma, a previsão orçamentária ganha relevo estando o seu cumprimento relacionado diretamente à efetivação ou não dos direitos consagrados pela ordem jurídica derivada do movimento das estruturas políticas.

Nesse sentido, convém observar as palavras de Ricardo Lobo Torres que destaca que:

> O relacionamento entre políticas públicas e orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para o implemento das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário.[101]

[100] BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., 2002, p. 241.
[101] TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit., 2000, p. 110.

Como é de se notar, o autor reconhece a correlação entre políticas públicas e orçamento, mas chama a atenção para a questão da escassez de recursos já estudada quando da análise do aspecto econômico do orçamento.

De fato, a disponibilidade de recursos é aspecto de extrema relevância no processo orçamentário, sendo exatamente neste plano, o de definir prioridades diante da escassez, que se situa o aspecto político do orçamento. Vale dizer, diante da necessidade de escolha, o critério que se impõe é o da decisão política.

A relação dialética entre o orçamento e as políticas públicas é bem explicitada por Horacio Guillermo Corti:

> *Una de las finalidades constitucionales de la actividad presupuestaria consiste en otorgarle efectividad a los derechos fundamentales. Se ve el camino de ida y vuelta que se va mostrando en el entramado conceptual de la Constitución. Por un lado, no puede pensarse la ley de presupuesto sin su vinculación con los derechos fundamentales. El derecho presupuestario es antes todo un derecho constitucional presupuestario desde la perspectiva de los derechos fundamentales.*
> *Por otro lado y de forma correlativa, no pueden pensarse los derechos fundamentales sin su vinculación con su aspecto financiero y presupuestario o, según el léxico de Cass Sustein y Stephen Holmes, sin considerar su costo. El vinculo conceptual va en los dos sentidos: la actividad financiera es de por si un elemento del sistema de los derechos fundamentales y, a la vez, ese sistema le da sentido constitucional a aquella actividad.*[102]

Do trecho destacado, verifica-se que as escolhas políticas, no entanto, estão limitadas a outras escolhas políticas feitas antes do processo orçamentário ordinário que se relacionam com a própria estruturação do Estado.

Assim, existe um núcleo de direitos consagrados constitucionalmente que devem ser tomados em conta tanto no momento da formulação das políticas públicas quanto no da confecção do orçamento que dará base à sua execução.

[102] CORTI, Horacio Guillermo. Op. cit., p. 150. ñUma das finalidades constitucionais da atividade orçamentária consiste em outorgar efetividade aos direitos fundamentais. Vê-se o caminho de ida e volta que vai se mostrando no quadro conceitual da Constituição. Por um lado, não se pode pensar a lei de orçamento sem sua vinculação com os direitos fundamentais. O direito orçamentário é antes de tudo um direito constitucional orçamentário desde a perspectiva dos direito fundamentais. Por outro lado e de forma correlata, não se podem pensar os direitos fundamentais sem vinculação com seu aspecto financeiro e orçamentário ou, segundo o léxico de Cass Sustein e Stephen Holmes, sem considerar seu custo. O vínculo conceitual vai nos dois sentidos: a atividade financeira é, em si mesma, um elemento do sistema dos direitos fundamentais, e, ao mesmo tempo, esse sistema dá sentido constitucional àquela atividadeò (tradução nossa).

Horacio Guillermo Corti refere-se aos direitos fundamentais como esse núcleo, sendo certo que, na linha do que já se tratou em tópico anterior, inclui-se nesse rol o direito ao meio ambiente equilibrado.

Isso porque, como visto, o equilíbrio ambiental está relacionado com a manutenção da própria vida humana no planeta, de modo que a proteção constitucional que lhe é conferida diz respeito à própria proteção da vida que é, inquestionavelmente, um direito fundamental.

Nem se diga que a elevação do meio ambiente ao *status* de direito constitucionalizado, com capítulo e normas insculpidas especialmente a dar seu exato conteúdo naquele altiplano de regras, por si só, já indica a preferência política manifestada.

Todavia, como de resto ocorre com todas as demais previsões constitucionais e legais, a concretização dessa preferência política deve, necessariamente, passar por um processo de escolha também de caráter político no momento da elaboração do orçamento.

Nesse sentido, veja-se o enfoque dado por Ricardo Berzosa Saliba à proteção do meio ambiente no contexto do orçamento público:

> Na esfera ambiental, a questão também não deixa de ser nada diferente, aplica-se o mesmo funcionamento. Os planos de governo revelados pelo orçamento que visem atender o meio ambiente deverão se estabelecer por meio de receitas, como também de despesas (gastos públicos em face de bens difusos ï ambientais). O orçamento, desenvolvido inclusive por seu aspecto regulador, além de prever receita e despesa para seu gasto previamente estabelecido, possibilitará ao administrador público, a prática de atuação com dose de discricionariedade em face da conveniência e das necessidades sociais decorrentes de interesses difusos, diga-se ambiental.[103]

O orçamento, pois, apresenta-se como relevante instrumento para a consecução das políticas públicas em matéria de meio ambiente. É ele a fonte de recursos para que o Estado realize o amplo rol de atribuições nesse segmento, já analisado em tópico anterior.

Ademais, é nele que devem estar previstos os planos do Estado para o meio ambiente, ou seja, mais do que simples dotações, o orçamento ilustra todo o aparato de políticas públicas que o Estado financiará.

Dessa feita, um orçamento que respeite a ordem constitucional vigente deve o quanto mais possível buscar a destinação de recursos para o custeio de direitos como o do meio ambiente equilibrado. Mais uma vez, recorre-se às palavras de Ricardo Berzosa Saliba:

---

[103] SALIBA, Ricardo Berzosa. *Fundamentos do Direito Tributário Ambiental.* São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 143-144.

> A motivação financeira ambiental decorre de uma vontade política que se conduz por conta de inúmeras razões para a solução de eventual conflito desta área. Normatizando-se, ela constituirá o resultado de um compromisso entre a pluralidade de interesses em conflito, todos igualmente examinados, valorados e obviamente de natureza pública. Assim, quando do exercício do plano orçamentário, o Estado se posicionará no sentido de atender ao maior número possível de interesses que estejam ligados ao meio ambiente.[104]

O cenário ideal, portanto, é o de atender ao maior número de interesses ligados ao meio ambiente possível em face das disponibilidades orçamentárias. Resta, pois, uma análise empírica do tratamento que a questão tem recebido no plano fático.

2.4. Análise do orçamento da União e dos Estados, e ponderações acerca da suficiência de recursos para fins de implemento das políticas públicas de meio ambiente

Neste ponto do estudo, centra-se a análise sobre as previsões orçamentárias voltadas à efetivação de políticas públicas de meio ambiente sob o viés da constatação empírica do volume de recursos afetados a essa finalidade.

Para enfrentar o tema, elaborou-se uma metodologia própria em que o passo inicial foi o de consolidar os dados extraídos das Leis Orçamentárias Anuais da União, dos 26 Estados e do Distrito Federal, no ano de 2012, constantes na íntegra do Anexo I.

Com esse levantamento, foi possível identificar o valor das despesas de cada ente federado, em especial os valores atribuídos a cada função e a cada órgão ambiental (Ministério ou Secretaria), bem como a divisão das despesas do órgão de meio ambiente.

Depois de sistematizados, esses dados foram objeto de diversos cálculos comparativos: (i) percentual da função gestão ambiental no total das despesas do orçamento; (ii) percentual do órgão ambiental no total das despesas do orçamento; (iii) posicionamento do órgão ambiental em relação aos outros órgãos; (iv) proporções da divisão das despesas do órgão ambiental (pessoal, investimento, outras despesas).

Algumas adversidades foram enfrentadas no curso dessa análise como: (i) a deficiência técnica das peças orçamentárias em diversos Estados e sua disparidade redacional que prejudicam a extração dos dados necessários; (ii) a diversidade do fenômeno de desconcentração administrativa em cada ente, que dificulta a comparação entre os órgãos da administração; e (iii) a falta de transparência e dificuldade na obtenção das peças

[104] SALIBA, Ricardo Berzosa. Op. cit., p. 144.

orçamentárias em determinados Estados que não contam com eficiente sistema de publicidade e compartilhamento de informações.

A pesquisa, contudo, apresentou os seguintes resultados:

Percentual das Despesas com a Função Gestão Ambiental vs. Total do Orçamento

A análise das despesas relacionadas à Função Gestão Ambiental em relação ao total do orçamento dos entes federados e da União tem por objetivo identificar percentualmente quanto do orçamento do ente destina-se a essa função. O resultado revelou uma média nacional de 0,65%, ou seja, este é o montante que os entes de um modo geral destinam às atividades relacionadas à formulação e execução de políticas públicas no setor ambiental.

A tabela abaixo demonstra o comparativo da União e de cada Estado:

UNIDADE FEDERADA	% FUNÇÃO	UNIDADE FEDERADA	% FUNÇÃO	UNIDADE FEDERADA	% FUNÇÃO
ACRE	2,17%	MARANHÃO	0,28%	RIO DE JANEIRO	0,97%
ALAGOAS	0,36%	MINAS GERAIS	0,71%	RIO GRANDE DO NORTE	0,00%
AMAZONAS	0,53%	MATO GROSSO DO SUL	0,74%	RONDÔNIA	0,19%
AMAPÁ	0,22%	MATO GROSSO	0,67%	RORAIMA	1,30%
BAHIA	0,62%	PARÁ	0,68%	RIO GRANDE DO SUL	0,11%
CEARÁ	1,01%	PARAÍBA	2,20%	SANTA CATARINA	0,23%
DISTRITO FEDERAL	0,38%	PERNAMBUCO	0,19%	SERGIPE	0,41%
ESPÍRITO SANTO	0,93%	PIAUÍ	1,03%	SÃO PAULO	0,87%
GOIÁS	0,28%	PARANÁ	0,42%	TOCANTIS	0,59%
UNIÃO			0,28%		

Fonte: elaborada pelo autor

Percentual das Despesas com o Órgão Ambiental vs. Total do Orçamento

A análise das despesas atribuídas aos órgãos do governo relacionados à promoção de políticas públicas no setor ambiental, o Ministério do Meio Ambiente e as Secretarias Estaduais de Meio Ambiente, em relação ao total do orçamento dos entes federados e da União, tem por objetivo identificar percentualmente quanto do orçamento do ente destina-se ao órgão titular das atribuições ambientais. O resultado revelou uma média nacional de 0,34%.

Importante destacar que tal análise teve em conta as despesas do órgão específico de meio ambiente, isto é, aquele que recebe essa denominação e tem por atividade precípua o controle e a gestão ambiental.

Esclarece-se que a identificação de um percentual médio menor do que o verificado na análise por função deve-se ao fato de que na estrutura administrativa dos Estados e da União existem outros órgãos que executam ações de gestão ambiental como, por exemplo, órgãos relacionados à execução de tarefas atinentes a recursos hídricos e energia.

Verificaram-se, no entanto, duas ocorrências em que o percentual da comparação por órgão foi maior do que o da função, Bahia e Rondônia, caso em que se dá exatamente o contrário, ou seja, o órgão ambiental exerce outras funções não ligadas à área.

A tabela abaixo revela o comparativo da União e de cada Estado:

UNIDADE FEDERADA	% ÓRGÃO	UNIDADE FEDERADA	% ÓRGÃO	UNIDADE FEDERADA	% ÓRGÃO
ACRE	0,45%	MARANHÃO	0,28%	RIO DE JANEIRO	0,02%
ALAGOAS	0,08%	MINAS GERAIS	0,16%	RIO GRANDE DO NORTE	0,00%
AMAZONAS	0,34%	MATO GROSSO DO SUL	0,22%	RONDÔNIA	0,28%
AMAPÁ	0,03%	MATO GROSSO	0,64%	RORAIMA	0,69%
BAHIA	1,01%	PARÁ	0,61%	RIO GRANDE DO SUL	0,04%
CEARÁ	0,20%	PARAÍBA	1,88%	SANTA CATARINA	0,09%
DISTRITO FEDERAL	0,11%	PERNAMBUCO	0,04%	SERGIPE	0,10%
ESPÍRITO SANTO	0,02%	PIAUÍ	1,03%	SÃO PAULO	0,52%
GOIÁS	0,10%	PARANÁ	0,07%	TOCANTIS	0,26%
UNIÃO			0,16%		

Fonte: elaborada pelo autor

Percentual das Despesas por Grupo de Despesa vs Despesa Total do Órgão

A análise neste tópico considerou a comparação dos valores de cada espécie de despesas por grupo (1- Pessoal e Encargos Sociais; 2 - Juros e Encargos da Dívida; 3 - Outras despesas correntes; 4 - Investimentos; 5 - Inversões Financeiras; 6 - Amortização da Dívida; 7 - Reserva do RPPS[105]; 8 - Reserva de Contingência) em relação ao total de despesas do órgão ambiental, tendo por objetivo verificar como o órgão está gastando as dotações que lhe são atribuídas.

[105] Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

A partir da tabela em destaque, observa-se que a maior parte do orçamento é dedicada às despesas de pessoal e outras correntes, com proporção menor para o investimento.

A tabela abaixo[106] expõe o comparativo da União e de cada Estado:

UNIDADE FEDERADA	PESSOAL	JUROS	OUT. CORR.	INVESTIM.	INVERSÕES	AMORT.
UNIÃO	34,40%	0,02%	30,11%	5,51%	0,74%	29,23%
ACRE	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
ALAGOAS	49,85%	0,00%	43,54%	6,62%	0,00%	0,00%
AMAZONAS	37,77%	0,00%	46,96%	15,28%	0,00%	0,00%
AMAPÁ	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
BAHIA	36,88%	0,00%	42,07%	20,86%	0,19%	0,00%
CEARÁ	2,78%	0,00%	75,58%	21,64%	0,00%	0,00%
DISTRITO FEDERAL	81,38%	0,00%	17,40%	1,22%	0,00%	0,00%
ESPÍRITO SANTO	49,83%	0,00%	44,32%	5,85%	0,00%	0,00%
GOIÁS	99,55%	0,00%	0,28%	0,16%	0,01%	0,00%
MARANHÃO	17,44%	0,00%	65,78%	16,77%	0,00%	0,00%
MINAS GERAIS	22,14%	0,00%	75,87%	1,99%	0,00%	0,00%
MATO GROSSO DO SUL	26,63%	0,00%	53,86%	19,51%	0,00%	0,00%
MATO GROSSO	44,66%	0,00%	54,02%	1,32%	0,00%	0,00%
PARÁ	29,62%	0,00%	56,19%	14,19%	0,00%	0,00%
PARAÍBA	2,45%	0,00%	17,12%	80,43%	0,00%	0,00%
PERNAMBUCO	36,06%	0,00%	39,43%	24,51%	0,00%	0,00%
PIAUÍ	1,63%	0,00%	98,37%	0,00%	0,00%	0,00%
PARANÁ	29,54%	0,00%	33,87%	36,58%	0,00%	0,00%
RIO DE JANEIRO	77,96%	0,00%	14,41%	7,63%	0,00%	0,00%
RIO GRANDE DO NORTE	0,46%	0,00%	10,75%	88,79%	0,00%	0,00%
RONDÔNIA	52,51%	0,00%	43,29%	4,20%	0,00%	0,00%
RORAIMA	44,54%	0,00%	55,46%	0,00%	0,00%	0,00%
RIO GRANDE DO SUL	48,34%	0,00%	47,74%	3,92%	0,00%	0,00%
SANTA CATARINA	32,70%	0,00%	61,10%	6,21%	0,00%	0,00%
SERGIPE	68,38%	0,00%	25,79%	5,84%	0,00%	0,00%
SÃO PAULO	51,91%	0,00%	35,22%	12,87%	0,00%	0,00%
TOCANTIS	92,00%	0,00%	6,49%	1,50%	0,00%	0,00%

Fonte: elaborada pelo autor

[106] Os campos relacionados às despesas com amortização da dívida e reserva do RPPS foram omitidos na tabela por apresentarem valor nulo em todos os entes pesquisados. Ademais, os valores de despesas para o Acre e o Amapá estão zerados, tendo em vista que a notação adotada pelas Leis Orçamentárias desses Estados não permite a extração dos dados, conforme o modelo apresentado.

Posição do Órgão Ambiental em relação aos demais Órgãos da Administração

A análise das dotações atribuídas aos órgãos ambientais em relação aos demais órgãos da administração contempla a verificação da quantidade total de órgãos da administração direta que se encontram no mesmo patamar hierárquico e pelo cotejo entre eles em valores absolutos com o objetivo de identificar a posição do órgão ambiental no *ranking* de recebimento de recursos.

O resultado demonstra que na grande maioria dos entes analisados o órgão ambiental é um dos que dispõe de menor quantidade de recursos. Na tabela nota-se o desvio de Santa Catarina que conta com diversas Secretarias de Desenvolvimento Regional em cada região do Estado.

A tabela abaixo exibe o comparativo da União e de cada Estado:

UNIDADE FEDERADA	QUANT. ÓRGÃOS	POSIÇÃO ÓRG. M.A.	UNIDADE FEDERADA	QUANT. ÓRGÃOS	POSIÇÃO ÓRG. M.A.
UNIÃO	25	19ª	PARÁ	21	6ª
ACRE	22	17ª	PARAÍBA	19	4ª
ALAGOAS	20	18ª	PERNAMBUCO	29	21ª
AMAZONAS	21	14ª	PIAUÍ	20	10ª
AMAPÁ	19	17ª	PARANÁ	22	14ª
BAHIA	27	10ª	RIO DE JANEIRO	23	9ª
CEARÁ	25	19ª	RIO GRANDE DO NORTE	15	6ª
DISTRITO FEDERAL	22	18ª	RONDÔNIA	12	11ª
ESPÍRITO SANTO	25	18ª	RORAIMA	14	7ª
GOIÁS	19	13ª	RIO GRANDE DO SUL	22	14ª
MARANHÃO	29	16ª	SANTA CATARINA	54	11ª
MINAS GERAIS	20	11ª	SERGIPE	20	11ª
MATO GROSSO DO SUL	14	11ª	SÃO PAULO	26	17ª
MATO GROSSO	19	14ª	TOCANTIS	19	11ª

Fonte: elaborada pelo autor

Os resultados das análises empreendidas, por si só, demonstraram a escassez de recursos para a promoção de políticas ambientais. Em resumo, os números apontam:

- Diminutos valores destinados à Função Gestão Ambiental;
- Diminutos valores destinados aos Órgãos Ambientais;
- Gastos dos recursos destinados ao meio ambiente essencialmente em custeio;
- Posição desprivilegiada do órgão Ambiental no *ranking* de órgãos.

Esses indicadores apontam que o processo orçamentário no âmbito dos entes analisados não tem prestigiado a finalidade ambiental no que diz respeito à destinação de recursos.

É certo que os motivos para a ocorrência desse fenômeno podem ser os mais diversos possíveis, todavia, na linha do que se sustentou até aqui sobre o orçamento e sua natureza, não há dúvida de que todos são de ordem política.

Assim, segue-se a análise de uma série de elementos jurídicos que influenciam nesse resultado com o objetivo de traçar um panorama do financiamento do meio ambiente no plano dos diversos entes federados, bem como de apontar possíveis alternativas para o incremento dos recursos.

2.5. Os expedientes orçamentários para garantir recursos a determinadas finalidades: aspectos propedêuticos das vinculações de receitas públicas

Como foi possível observar no tópico anterior, a prática orçamentária adotada pelos Estados Federados e pela própria União no que respeita ao financiamento das ações em meio ambiente denota uma flagrante escassez de recursos.

Tal constatação, possivelmente, deve-se à novidade do tema no rol das prioridades dos entes públicos, em especial quando cotejado com outros valores mais clássicos como a saúde, a educação e o transporte, certamente mais visíveis à opinião pública.

Todavia, consoante restou demonstrado no tópico específico sobre o arcabouço constitucional do meio ambiente, e os propósitos e objetivos da política prescrita para esse segmento, o número de atribuições do poder público, bem como a relevância da sua proteção como medida de preservação da própria espécie humana, demandam uma crescente e maciça destinação de recursos.

Essa percepção leva, inexoravelmente, ao estudo e avaliação de instrumentos de direito financeiro paralelos às dotações orçamentárias concebidas no bojo do processo de positivação da lei de orçamento que possam refletir no incremento das verbas públicas para essa novel finalidade.

É exatamente nesse espectro que se situam as chamadas ñvinculaçõesò ou ñafetaçõesò de receitas públicas cujas expressões, como aponta André de Castro Carvalho, trazem em seus significados alguns aspectos relevantes quanto à sua delimitação conceitual[107].

Destaca o autor que o termo vinculação advém do latim *vinculu*, cujo significado é liame, laço, ligação. No sentido jurídico, exprime a relação, laço, ligação, elo, união, aliança, comunicação, comunhão, cadeia, dependência, subordinação, conexão existente entre duas ou mais coisas ou pessoas, tornando-as relacionadas, dependentes, unidas, conexas.[108]

Já o termo afetação, do latim *affectatione*, determina o fim a que ele se destinará ou, então, para o qual será utilizado, cuja obrigatoriedade gera reflexos na satisfação da despesa objeto da vinculação.[109]

Prossegue o autor, afirmando que a questão das vinculações pode ser enfrentada sob três caracteres distintos, a saber, o econômico, o jurídico e o político.

Sob a dimensão eminentemente econômica, referindo-se à doutrina de Dieter Bös, aponta que se está a tratar da correspondência financeira da receita com um determinado custo, ressaltando, porém que, na prática, pode ocorrer arrecadação superior ou inferior ao gasto.[110]

Na perspectiva jurídica, busca-se traçar um panorama das características relacionadas às vinculações, comumente elevadas à posição de normas constitucionais ou legais, a fim de identificar seus contornos juridicizados.

Nessa empreitada, André de Castro Carvalho reconhece que as receitas oriundas de afetações devem ser distinguíveis das demais, destacando que existem diversas modalidades de se individualizar uma receita, como por meio de orçamentos anexos, contas especiais ou fundos.[111]

Essa distinção, no entanto, não é o bastante, sendo fundamental ainda que haja um escopo governamental predeterminado, denotando um propósito específico do Poder Público para instituir a vinculação no momento em que assim procede. Portanto, não há que se falar sob a ótica jurídica em vinculação *a priori* cuja despesa a ser coberta será definida na sobrevinda de uma norma específica.

---

[107] CARVALHO, André de Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22.
[108] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 22.
[109] Ibid., p. 22.
[110] Ibid., p. 24.
[111] Ibid., p. 26.

Outro signo jurídico das vinculações é a sua relativa margem de abolição, o que significa dizer que a vinculação, assim como os próprios tributos, pode ser considerada, pelo Poder Legislativo, como algo prescindível em determinado momento político, social ou econômico.

Para o autor, o Parlamento pode deliberar sobre uma vinculação de receitas sempre que possível, salvo se ela própria se constituir em cláusula pétrea e assim for registrada pela Constituição de um Estado. Nesse caso, não haverá margem absoluta de abolição das vinculações no ordenamento jurídico.[112]

Outro critério essencial das vinculações é a sua veiculação por norma emanada pelo Poder representante do povo nos Estados Democráticos de Direito, ou seja, a lei em sentido estrito emanada pelo Poder Legislativo.

Segundo André de Castro Carvalho, a vinculação tem de ser positivada, ou seja, faz-se mister haver previsão normativa expressa que obrigue o agente público a predestinar os recursos a esta ou àquela atividade. Caso contrário, não haverá amarras legais ao gestor da coisa pública (administrador ou legislador)[113].

Mais adiante, proceder-se-á à análise dos contornos da afetação de receitas no ordenamento vigente. Por ora, no entanto, convém ressaltar que *a priori* o patamar da norma veiculadora de sua instituição não é de suma relevância, desde que se trate de norma emanada pelo órgão legislativo (Constituição, lei complementar ou lei ordinária), em caráter especial e anterior à lei orçamentária.

Há, contudo, aqueles que entendem que a efetividade da vinculação exige previsão em nível constitucional, sob o argumento de que a maleabilidade das vinculações desnaturaria sua própria essência, na medida em que seria possível uma destinação diversa daquela prevista após sua arrecadação ou até mesmo sua utilização apenas no momento da constituição de um tributo.

A esse respeito, filia-se à posição de André de Castro Carvalho para quem a possibilidade de alteração constitucional ou legal da norma veiculadora da vinculação não altera a sua característica impositiva enquanto vigente no ordenamento.[114]

---

[112] Ibid., p. 31.
[113] Ibid., p. 32.
[114] Ibid., p. 33-34.

Por derradeiro, ainda sob o prisma jurídico das vinculações, cumpre assinalar sua característica de exceção no ordenamento. Em consagração à logicidade do sistema, as normas especiais (vinculações) derrogariam parcialmente a concepção orçamentária de que as receitas devem ter a sua destinação no momento da feitura do orçamento.

Trata-se, pois, de limitações à ação legiferante do Parlamento no deflagrar do processo orçamentário, servindo como verdadeiras balizas para a ação daquele Poder, que não pode superá-las quando da constituição da lei orçamentária.

Nesse diapasão, conclui-se a análise da dimensão jurídica das vinculações com o seguinte excerto extraído da obra de André de Castro Carvalho:

> as vinculações de receitas são positivadas por instrumentos constitucionais ou legislativos de forma alheia à lei orçamentária, e são utilizadas para individualizar uma fonte e destinação mediante o estabelecimento de um elo jurídico entre receitas e escopos predeterminados, possuindo margem relativa de abolição no ordenamento e constituindo excepcionalidade à dinâmica orçamentária.[115]

Sob o caráter político das vinculações, assim entendido o campo das causas ou efeitos extrajurídicos que permeiam sua instituição, é importante reconhecer que, na medida em que afetam a definição pelo Poder Legislativo, é natural que uma vez instituídas passem a figurar como comprometimento às gerações políticas posteriores.

É indubitável que a fixação de vinculações exerce no plano da prática orçamentária um paradigma que serve de base às discussões no campo político a respeito de dada atividade estatal de forma perene.

Em releitura à obra de Susannah Camic, André de Castro Carvalho aponta que, nos Estados Unidos, por exemplo, as características das vinculações estão intimamente ligadas a fatores político-institucionais, havendo três aspectos envolvidos[116]:

> (i) *precommitment* ï significando o pré-comprometimento dos futuros governantes às gerações futuras, ou seja, a constituição de vinculações é algo que vincula os governos futuros em suas ações, na medida em que representam a extração de determinadas rendas que são retiradas das ñvicissitudes do processo político-orçamentárioò;
> (ii) *contributory* ï representando a idéia de que, ao contribuir com recursos que possuam certa vinculação, os cidadãos criam a expectativa de fruição direta e proporcional, em momento futuro, do bem que se pretende prestigiar com a vinculação;

[115] Ibid., p. 37.
[116] Ibid., p. 39.

> (iii) *entitlement* ï consubstanciada na garantia de um direito absoluto a um dado beneficiário, o que significa a obrigação das gerações futuras em manter o tributo que garanta a sua manutenção.

Ressalta, contudo, o caráter político presente nesses aspectos, reafirmando a concepção da mencionada autora ao perceber nas vinculações efeitos simbólicos e institucionais para a sociedade.

O mencionado efeito simbólico traduz-se na ideia de que o comprometimento não se dá pelo caráter legal das vinculações, mas sim pelo fato de que o Congresso deverá trabalhar com a presunção de que tal benefício criado é aceitável pela sociedade e deve se manter em longo prazo, ganhando as feições de uma prática aceitável que se perpetua.

A ilustrar o caráter político das vinculações, em especial a vinculação simbólico-institucional, André de Castro Carvalho se reporta ao exemplo das vinculações de recursos do ICMS[117] no caso das universidades paulistas[118].

A previsão em reiteradas Leis de Diretrizes Orçamentárias de uma dada vinculação para custeio de tais entidades tornou-se regra consuetudinária, ganhando contornos de pré-comprometimento político do Estado a destinar o percentual historicamente fixado, em verdadeira vinculação de caráter simbólico-institucional.

Também no campo político das vinculações, André de Castro Carvalho chama a atenção para a vinculação como dotadora de autonomia financeira dos poderes, destacando que o estudo mereceu maior aprofundamento na obra de José Mauricio Conti que versa sobre a vinculação de receitas ao custeio do Poder Judiciário.

Em apertada síntese, o autor defende que no Brasil não há obstáculos constitucionais à vinculação de receitas de taxas ou contribuições ao Poder Judiciário, além de destacar que, inobstante a previsão do artigo 99 da Constituição Federal fixar aos tribunais a competência de elaborar suas propostas orçamentárias, a participação desse Poder no processo decisório é

---

[117] Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

[118] A despeito da carência de previsão constitucional ou legal prévia ao processo orçamentário no plano do ordenamento paulista, até porque em se tratando de uma vinculação de receita de impostos se assim ocorresse seria inconstitucional, tem sido costume dos governos do Estado de São Paulo consignar em sucessivas Leis de Diretrizes Orçamentárias a previsão acerca da destinação de um dado percentual da arrecadação do mencionado tributo ao custeio das atividades das universidades públicas estaduais. Todavia, no ano de 2005, quando da apreciação pela Assembleia Legislativa do Projeto de Lei n°. 224/05, ao final do processo legislativo, foi aprovada a previsão em patamar superior ao já histórico 9,57%, ensejando assim o veto pelo senhor Governador, com a consequente promulgação da Lei n°. 11.971/05 sem a mencionada previsão. Por fim, por ocasião da aprovação da lei orçamentária daquele mesmo ano, a previsão dos 9,57% do ICMS para as universidades foi restabelecida.

ínfima, o que pode ser mudado, na medida em que se verifica não existir óbice na ordem constitucional a uma participação mais efetiva.[119]

Nesse esteio, é de se concluir com André de Castro Carvalho acerca do caráter político:

> as afetações de receitas, como processo político, por meio de instrumentos simbólicos e institucionais pré-comprometem as gerações políticas posteriores, além de condicionar o rumo da aplicação dos recursos públicos nas decisões subsequentes e garantir a autonomia financeira de certos entes ï como os Poderes da nação[120].

Analisado o instituto da vinculação sob as perspectivas apresentadas (econômica, jurídica e política), convém propor e avançar na classificação de suas espécies com a finalidade de averiguar em que medida poderão servir no curso da presente investigação para as finalidades ambientais.[121]

2.5.1. Classificação das vinculações

Para a finalidade aqui perseguida, julga-se por bem invocar os dois modelos de classificação propostos por André de Castro Carvalho, com base em um apanhado geral da doutrina e na observação empírica dos expedientes de vinculação adotados no ordenamento brasileiro. Trata-se das classificações quanto aos efeitos e às funções das vinculações.

No que respeita à classificação quanto aos efeitos, o mencionado autor, reportando-se à doutrina anglo-saxã, extrai da obra de Margaret Wilkinson dois critérios, (i) intensidade, e (ii) amplitude das vinculações, sendo que em cada um deles existem duas classificações possíveis, a saber[122]:

- Quanto à intensidade:

  a. *Strong/expenditure-determining* (forte): a receita vinculada determina a quantidade de gastos existente para o serviço afetado;

  (ii) *Weak/information-giving* (fraco): não há determinação do gasto por meio da receita vinculada, de modo que são possíveis transferências complementares

[119] CONTI, José Maurício. *A autonomia Financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006.
[120] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 52.
[121] Trata-se da postura sustentada por Genaro R. Carrió sobre as classificações úteis, já comentada anteriormente neste trabalho.
[122] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 69.

oriundas do orçamento geral, bem como transferências do excesso de arrecadação para um fundo único estatal.

- Quanto à amplitude:

  a. *Wide* (ampla): a receita é destinada para um total de gasto, de forma genérica;

  (ii) *Narrow* (estreita): a vinculação é feita a fundos com gastos dentro de um programa específico.

Da combinação desses dois critérios, identificam-se quatro categorias que na obra de André de Castro Carvalho foram assim apontadas e exemplificadas[123]:

(i) *Vinculação forte e ampla*: é o que pode ocorrer em despesas com educação, visto que maiores gastos implicam o aumento dos recursos vinculados e sua economia deverá redundar em redução da carga tributária, e não transferência dos recursos a outros setores;

(ii) *Vinculação forte e estreita*: um exemplo desse modelo ocorre na vinculação de tributos sobre combustíveis para expansão rodoviária. Esse seria o melhor exemplo de vinculação pela correspondência do benefício com a tributação;

(iii) *Vinculação fraca e ampla*: o sistema de seguridade social britânico é citado como exemplo, por utilizar o programa de benefícios diferidos no tempo em razão da contribuição necessitar de complementações do orçamento geral;

(iv) *Vinculação fraca e estreita*: como, por exemplo, um adicional sobre o imposto de renda para a educação na enfermagem, programa este que continuará contando com recursos complementares.

Quanto às funções, em vista das espécies identificadas no cenário atual, o autor apresenta as seguintes categorias:

a) *Vinculação stricto sensu*: André de Castro Carvalho afirma que as vinculações podem servir a diversos escopos. No entanto, o principal deles é a afetação de uma receita a uma despesa, quer por razões político-sociais, quer por simples conveniência

[123] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 70.

administrativa de se mensurar o montante a custear determinada despesa.[124] É nessa dimensão da atribuição de um elo entre uma dada receita e uma certa despesa que se admite a vinculação *stricto sensu*, ou seja, em sua feição essencial e própria;

b) ***ñ****Vinculação****ò*** *para o federalismo fiscal*: trata-se da fixação de percentual de receitas vinculadas destinadas a transferências intergovernamentais, partilhas ou cooperação tributária. O autor, inclusive, utiliza o termo entre aspas, dada a ampliação do conceito de vinculação para abarcar esta modalidade. Contudo, em vista da existência de tal figura no direito positivo, mister se faz identificá-la com traços distintivos da vinculação *stricto sensu*, dentre eles, a característica de vinculação redistributiva;

c) *Vinculação como garantia*: é o caso da atribuição de determinadas receitas a garantir uma dada dívida do ente público, pelo que ganha feição de vinculação em seu sentido próprio. Inobstante as diversas discussões acerca de sua constitucionalidade, esta modalidade verifica-se na Lei que instituiu as parcerias público-privadas que cuida especificamente da possibilidade de determinadas receitas serem consignadas a garantir o fiel pagamento da parcela que cabe ao Poder Público na parceria;

d) *Vinculação como punição ou repressão*: trata-se, em um paralelo, da função extrafiscal da vinculação que, conforme se entende, confunde-se nesse caso com a extrafiscalidade do próprio tributo a que se vincula.

Sebastião de Sant´Anna e Silva refere-se à instituição de impostos sobre bebidas ou casais sem filhos destinados respectivamente a tratamentos médicos e ao abastecimento de famílias mais numerosas[125]. Com efeito, o caráter de repressão em ambos os casos está presente no próprio gravame e não na vinculação que recai sobre o seu produto;

e) *Vinculação como compensação*: é o caso das vinculações estabelecidas com a função de reparação por alguma situação de desvantagem. O típico exemplo utilizado pela doutrina refere-se à seara do meio ambiente.

---

[124] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 72.

[125] SILVA, Sebastião de Sant´Anna e. *Os princípios orçamentários*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, 1962.

José Mauricio Conti infirma que o princípio da compensação fiscal pode ser uma maneira de se compensar determinados efeitos que um ente subnacional venha a sofrer. Uma externalidade negativa ï restrição ou limitação de uso de determinado bem, como medidas preventivas ambientais obrigatórias ï também pode ser alvo desse tipo de compensação.[126]

Analisada a compostura das vinculações em suas diversas acepções (econômica, jurídica e política), assim como as classificações úteis que servirão de base no presente estudo, cumpre adentrar na seara de seus efeitos prático, verificando os argumentos das diversas correntes doutrinárias a respeito de suas consequências no plano dos recursos públicos.

2.5.2. Aspectos positivos e negativos das vinculações

No embate dos críticos às vinculações, um dos argumentos levantados é o de que elas produzem distorções nas escolhas públicas associadas à conformação da cesta de consumo resultante dos gastos públicos do governo central. Para Mauro Santos Silva, o mencionado efeito decorre do fato de que parte das decisões de gastos não admite ajustamentos às mudanças de preferências dos agentes responsáveis pelo seu financiamento[127].

A natureza estática de tais vinculações no bojo do dinamismo inerente à práxis orçamentária é outro argumento contrário. Mauro Santos Silva refere-se à desconsideração da natureza dinâmica do orçamento público, que tende a assumir conformações diferenciadas à medida que ocorrem alterações no seu grau de desenvolvimento econômico, no modelo de política econômica e nos objetivos que se pretendem atingir como resultado das ações adotadas[128].

Aponta o autor que a adoção de práticas vinculatórias produz ainda a fragilização do gasto público como instrumento de política econômica. As vinculações estabelecem correlação entre as receitas afetadas a dado gasto e o movimento do ciclo de negócios, ou seja, na medida em que disponibiliza recursos para setores específicos nos momentos de êxito

---

[126] CONTI, José Maurício. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 51.

[127] SILVA, Mauro Santos. Vinculações de receitas não financeiras da União. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 8., 2003, Panamá. *Anais*é Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047828.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012. p. 2.

[128] SILVA, Mauro Santos. Op. cit., p. 3.

econômico, reduz as disponibilidades para esses mesmos setores nos momentos de menor nível da atividade produtiva, em claro movimento cíclico[129].

A doutrina clássica ainda aponta para a possibilidade das vinculações gerarem maior custo para o ente estatal. É que a falta de flexibilidade pode ensejar o endividamento adicional ou emissão de moeda para atendimento aos compromissos governamentais, ainda que haja disponibilidade ou excesso de recursos em eventuais fundos públicos vinculados a essas despesas específicas[130].

Há quem identifique como argumento contrário às vinculações o efeito restritivo à formação de poupança por parte do setor público governamental. Tal entendimento consubstancia-se na verificação de que a melhoria da eficácia da máquina arrecadadora carreia mais recursos para as finalidades da vinculação, expandindo os gastos das áreas beneficiadas, o que reduz a possibilidade de formação de poupança[131].

O critério da assimetria no esforço fiscal dos entes também é arguido pelos que se posicionam contrariamente às vinculações. Acredita-se que a vinculação de receitas gera nos entes favorecidos um distanciamento das considerações de ordem macroeconômica, posto que seus recursos não estão sujeitos a remanejamento. Em contrapartida, as demais áreas da administração arcam com o ônus representado pela sobrecarga advinda dessa disparidade.

A piora na qualidade do sistema tributário é, para alguns, efeito perverso das vinculações, ao passo que a complexidade de determinados tributos que respeitam essa lógica torna anacrônica a ordem tributária que deveria responder aos imperativos de objetividade e simplicidade.

Soma-se a esses argumentos a ideia de que a garantia de certa parcela de recursos a um dado ente por meio de vinculações proporciona a seus gestores certo grau de conforto que tende a ser pernicioso no sentido de não atrelar suas ações ao atingimento de metas. Nesse sentido, para Mauro Santos Silva, a vinculação pode funcionar como mecanismo inibidor do aprimoramento de práticas gerenciais inovadoras e da melhoria dos indicadores relacionados à eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública[132].

---

[129] SILVA, Mauro Santos.Op. cit., p. 3.
[130]Ibid., p. 3.
[131] Ibid., p. 3.
[132] Ibid., p. 3.

James Giacomoni destaca que os responsáveis por órgãos centrais de Planejamento e Fazenda, habitualmente, identificam como pontos negativos das vinculações a redução da liberdade e flexibilidade na programação de recursos, as dificuldades políticas de rever as normas vinculadoras e a ineficiência de gestores das áreas protegidas em consequência da obrigatoriedade de gastar[133].

Na mesma direção, ao analisar os aspectos positivos e negativos da instituição das vinculações, André de Castro Carvalho registra que a chamada posição ortodoxa ou tradicional das finanças públicas entende que o gasto público deve ser guiado pelas decisões políticas, e não pelas rendas geradas por um tributo vinculado, dado que a vinculação prejudica a flexibilidade do sistema fiscal e a livre alocação realizada pelo Parlamento, transformando-a em um automatismo.[134]

Prosseguindo na discussão sobre a falta de flexibilidade, o autor acresce à sua análise argumento que se refere à correlação de forças entre Executivo e Legislativo, apontando para críticas comumente levantadas pela corrente doutrinária clássica, a saber:

> Outras pesadas críticas às vinculações são levantadas pela doutrina: (i) dificulta o controle legislativo; (ii) reduz a flexibilidade no gerenciamento das receitas; (iii) mina o poder e a discricionariedade do Executivo e Legislativo. William McCleary adiciona a estas características, ainda, a (i) dificuldade no controle orçamentário, dependendo de como estas vinculações estejam operacionalizadas (constitucional ou legalmente); (ii) a extrema rigidez causada no sistema orçamentário, e (iii) a necessidade de revisões periódicas a fim de se verificar se as vinculações tem sido efetivamente cumpridas.[135]

Percebe-se que os pontos nodais são a falta de flexibilidade e a dubiedade quanto ao fato de as vinculações serem benéficas ou não sob a ótica do controle pelos Poderes do Estado, isto é, ao passo que sua fixação representaria amarras à livre destinação de recursos pelo Poder Executivo quando da elaboração da Lei Orçamentária, se elevadas ao plano constitucional, as vinculações também limitariam a liberdade do próprio legislador ordinário.

O fato é que, independentemente de sua excessiva rigidez, e de favorecer a esse ou àquele Poder, o que, como se verifica, é algo difícil de precisar, as vinculações são cada vez

---

[133] GIACOMONI, James. Receitas vinculadas, despesas obrigatórias e rigidez orçamentária. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 340.
[134] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 81.
[135] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 82.

mais presentes na prática orçamentária dos entes, levando a crer que do ponto de vista político elas se tornam aceitáveis.

Com efeito, André de Castro Carvalho indica que a concepção de que as vinculações eram um flagelo orçamentário é oriunda dos ideários da Revolução Francesa, cujo desenvolvimento do sistema orçamentário consagrou a ideia de que a regra geral é que as receitas não devem ser vinculadas.[136] Ressalta, porém, que, com a evolução das ciências das finanças públicas, ganhou corpo a doutrina que propugna pela *public choice theory*.

José Maurício Conti afirma que tal corrente preconiza a incumbência à sociedade das decisões políticas de escolher ño tipo, qualidade e quantidade de serviço que deseja ter, bem como a forma pela qual será financiadoò, cabendo ao Estado, por meios democráticos, como o voto, garantir o seu pleno exercício[137].

André de Castro Carvalho assinala que tal concepção transmudou-se, ainda, para uma visão heterodoxa das vinculações, considerando que a centralização das receitas é um procedimento que dificulta o controle e a responsabilização nos gastos públicos, incompatível com a atual sociedade dinâmica e consumerista de bens públicos[138].

Nesse diapasão, convém retornar a Mauro Santos Silva que identifica na regularidade dos fluxos direcionados a alguns gastos públicos um aspecto positivo das vinculações, qual seja, o de proteção a determinadas políticas setoriais cujos resultados dependam da sustentação financeira no longo prazo.[139]

Para o autor, as vinculações contribuem para a obtenção de maior eficiência no gasto público por proteger investimentos em curso de perdas decorrentes da interrupção de fluxos financeiros necessários à conclusão de programas e geração de resultados.

No âmbito do federalismo fiscal, as vinculações também representam ganhos identificados na conformação de condições necessárias à estabilidade do sistema federativo. Isso porque na medida em que grande parte das transferências intergovernamentais se sujeitarem a critérios técnicos previamente definidos e juridicamente fundamentados, maior equilíbrio terá o financiamento dos entes subnacionais, passando ao largo das vicissitudes do jogo político-partidário, gerador de descontinuidade das políticas públicas.

---

[136] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 85.
[137] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2006, p. 139-140.
[138] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 86.
[139] SILVA, Mauro Santos. Op. cit., p. 2.

O fortalecimento das esferas descentralizadas de decisão é outro argumento que milita em favor das vinculações. A suposta proximidade entre a comunidade e os órgãos de decisão estaduais e municipais permite maior identidade entre as demandas sociais e a alocação do gasto público, o que, ainda na perspectiva do federalismo fiscal, em face da existência de mecanismos de vinculação de receitas à transferência para os entes subnacionais, contribuiria para o aperfeiçoamento da eficiência na alocação.

Mauro Santos Silva também aponta que as vinculações de receitas podem prestar significativa contribuição à formação de poupança compulsória. O procedimento da vinculação garante estabilidade no fluxo de captação de recursos das instituições financeiras que operam com crédito orientado ao desenvolvimento, bem como a redução dos riscos dessas mesmas instituições, permitindo maiores oportunidades e menor custo de captação de recursos nos mercados interno e externo.[140]

James Giacomini, por sua vez, indica que os gestores públicos defendem bravamente as virtudes das vinculações calcados, essencialmente, na certeza de que receitas vinculadas garantem para o setor fontes de recursos estáveis no tempo, o que lhes permite adotar políticas de longo prazo, assim como formular melhores planos e programas com metas factíveis.[141]

André de Castro Carvalho traz a lume outros argumentos que justificam a instituição das vinculações como o reforço ao princípio do benefício na tributação, a facilitação da aprovação popular da instituição ou a majoração de um tributo.[142]

Afirma o autor que as vinculações aumentam a transparência do sistema, cedendo informações aos contribuintes, que podem apoiar ou resistir à exação tributária de acordo com a função do tributo: servir a algum programa em específico ou então financiar o ñdesperdícioò governamental.

Diante dos diversos argumentos contrários e favoráveis às vinculações, André de Castro Carvalho bem situa a questão no campo do conflito de escolhas (*tradeï off*), ao demonstrar que uma das principais características da vinculação, que é a do estabelecimento pelo governante atual de amarras ao seus sucessores, constitui forte argumento usado pelos críticos do modelo, ao mesmo tempo em que é visto com bons olhos pelos seus defensores.[143]

---

[140] SILVA, Mauro Santos. Op. cit., p. 2.
[141] GIACOMONI, James. Op. cit., p. 340.
[142] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 87.
[143] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 89.

Nesse diapasão, arremata a polêmica destacando que o *trade-off* das vinculações externa-se pela verificação do ponto de partida que se toma para sua análise, fazendo-se imperioso concluir que as vinculações não são ñboasò ou ñruinsò em razão de sua própria natureza, mas sim pertinentes ou impertinentes de acordo com o ideal que se pretende salvaguardar.

Após perpassar todos os aspectos relacionados à compostura das vinculações vistos até aqui, parece oportuno passar-se à análise do tratamento dado pelo direito positivo brasileiro a essa figura, mais especificamente, às limitações de sua aplicação.

2.5.3. O princípio da não vinculação

A questão teórica que envolve os princípios é afeta à teoria geral do direito, de modo que no campo especulativo não caberiam maiores elucubrações a respeito, exceto apresentar a ideia de que os princípios podem ser deduzidos de um sistema jurídico ou, ao contrário, serem indutores de um mesmo sistema.

Assim, constituem eles regras que orientam a conformação e interpretação do ordenamento jurídico, na medida em que se constituem produto do próprio ordenamento, identificáveis explícita ou implicitamente.

Nesses termos, fala-se em hierarquia dos princípios e se identifica no campo do sistema do direito positivo uma série de subsistemas, sendo certo que em cada um deles há um rol de princípios sujeitos aos princípios gerais do direito.

Nessa linha, Ricardo Lobo Torres assevera que os princípios gerais do orçamento são os enunciados genéricos que informam a criação, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas orçamentárias, isto é, aquelas atinentes ao subsistema do direito financeiro.[144]

André de Castro Carvalho chama a atenção para a prática da doutrina europeia de sistematizar as características do orçamento em regras gerais e princípios, apontando para a identificação pela doutrina francesa das seguintes qualidades atinentes aos orçamentos indispensáveis para o fiel cumprimento das funções orçamentárias: unidade, anualidade, antecipação e personalidade contábil.[145]

---

[144] TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit., 2000, p. 147.
[145] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 170.

Ressalta, todavia, que segmentos da doutrina relegam a questão dos princípios orçamentários a segundo plano, refutando reconhecer-lhes a característica de postulados, em favor da ideia de que a configuração dos vetores orçamentários deve-se dar por meio do desenvolvimento lógico do sistema político de cada país.

Nessa perspectiva, os princípios teriam maior utilidade teórica do que o caráter de mandamentos ao gestor público, sendo sua observância mais um sinal de cumprimento de uma boa gestão orçamentária do que um imperativo fixado pelo ordenamento.

Sejam técnicas relacionadas à práxis orçamentária ou vetores presentes no ordenamento jurídico, o fato é que os ditos princípios orçamentários orientam a atividade financeira do Estado, cabendo analisá-los para os fins do presente estudo.

É evidente que, por se tratar de direções específicas para a atividade orçamentária, não receberão o tratamento equivalente aos princípios gerais do direito ou aos princípios constitucionais fundamentais, ganhando relevância tão somente aqueles que estejam positivados ou apreensíveis de forma inequívoca do ordenamento jurídico.

De fato, é necessário atribuir a cada um dos princípios identificados pela doutrina seu devido lugar e amparo em face do direito vigente, a fim de precisar os exatos efeitos que eles devem irradiar no campo das normas jurídicas.

Assim, um princípio identificado no ordenamento como norma de nível constitucional deve, em respeito à hierarquia das normas, irradiar efeitos sobre as demais regras de índole inferior. De mesma sorte, um princípio inserido no âmbito das normas ordinárias deve ser interpretado em relação de coordenação com as demais regras desse nível.

Nem se diga que o princípio cujo conteúdo revele normatização de caráter essencial à própria manutenção da ordem jurídica, as denominadas cláusulas pétreas, deve ser respeitado com a veemência com que se defende o próprio sistema jurídico.

Veja-se, pois, a conformação do princípio da não vinculação à luz do sistema jurídico brasileiro.

2.5.4. Histórico e perspectiva atual

André de Castro Carvalho relata que o princípio da não vinculação provavelmente originou-se na *Ordonnance du Roi du 31 Mai 1838*, tendo sido plenamente conceituado pelo

artigo 33 do Decreto de Regulamentação, de 31 de maio de 1862, com raízes, portanto, no direito francês.

Em termos teóricos, tal princípio estabelece que ño orçamento deve revelar uma unidade de receitas e destinação não discriminatória às despesasò [146]. Em outras palavras, as despesas devem ser atendidas por uma receita geral, afastando-se a instituição de fontes específicas para suprir tais despesas.

No Brasil, previamente à Constituição Federal de 1967, a doutrina se debatia acerca da existência ou não de uma regra de não vinculação. Austen da Silva Oliveira indica que, no período que precedeu aquela Constituição, a Lei n°. 4.320/64, ao cuidar dos princípios em âmbito infraconstitucional, reconhecia a existência apenas da unidade, universalidade e anualidade.[147]

Para André de Castro Carvalho, a previsão normativa a respeito da não afetação é prescindível à caracterização do princípio, dada a consagração da unidade e universalidade na Lei de Finanças Públicas.

Entende o autor que a não afetação aparece de forma implícita no sentido de vedar, genericamente, as afetações das receitas públicas. Caso venha positivada, poderá confirmar essa regra geral ou restringir o seu âmbito de aplicação, como, por exemplo, vedando a afetação da receita apenas de tributos ou, mais especificamente, apenas a oriunda da espécie tributária imposto.

Na visão desse autor, o artigo 65, § 3°, da Constituição Federal de 1967, atuou, pois, delimitando o alcance da não vinculação, ao dispor que:

> Ressalvados os impostos únicos e as disposições desta Constituição e de leis complementares, nenhum tributo terá a sua arrecadação vinculada a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, instituir tributos cuja arrecadação constitua receita do orçamento de capital, vedada sua aplicação no custeio de despesas correntes.

Igual sorte mereceu o princípio na Emenda Constitucional n°. 1 de 1969, cujo artigo 62, *caput* e § 2º, assim fixava:

> Art. 62. O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Podêres, órgãos e fundos, tanto da administração direta quanto da

[146]CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p.173.
[147] OLIVEIRA, Austen da Silva. *Aspectos legais e constitucionais do orçamento público* (Mestrado) ï Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1979, p. 78-79.

> indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.
> [...]
> § 2º Ressalvados os impostos mencionados nos itens VIII e IX do artigo 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, é vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa. A lei poderá, todavia, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua aplicação no custeio de despesas correntes.

A não vinculação elevada a *status* constitucional no prisma dessas duas ordens jurídicas abarcava os tributos de um modo geral, excetuando-se os impostos federais sobre lubrificantes, combustíveis e energia elétrica, admitindo-se ainda a afetação por lei ordinária de certas receitas para fazer frente ao orçamento de capital, bem como outras hipóteses previstas em lei complementar.

Em que pese o gatilho deixado para fixação por lei complementar de exceções à não vinculação, o autor do presente trabalho entende que a amplitude do princípio na Constituição Federal de 1967, com alterações estabelecidas pela Emenda n°. 1 de 1969, era maior do que a fixada pela ordem Constitucional de 1988 já em sua redação original. Senão, veja-se:

> Art. 167 ï São vedados:
> [...]
> V - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º.

A exegese do dispositivo constitucional faz perceber a opção pela adoção do princípio da não vinculação de forma mitigada, uma vez que estipula clara limitação a uma única espécie tributária, bem como excepciona determinados impostos dessa não vinculação.

Com efeito, desdobrando o texto a partir de sua redação original, verifica-se que:

(i) O legislador constituinte fez clara opção por, expressamente, determinar que tão só os impostos estão abarcados pelo princípio da não vinculação, do que se infere que todas as demais espécies tributárias podem ter como característica a vinculação[148];

Nesse sentido, Ricardo Lobo Torres[149] aponta que:

[148] Sobre a classificação dos tributos, ver tópico 3.2.
[149] TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 121.

> O princípio da não-afetação se restringe aos impostos, ao contrário do que ocorria no regime de 1967/1969, quando abrangia todos os tributos. Está permitida, portanto, a vinculação a órgãos ou fundos, da receita proveniente:
> a) das taxas, sendo que o próprio art.98, §2º, da CF, na redação da EC 45/04, determina que ñas custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da justiçaò;
> b) das contribuições sociais e econômicas, nas quais a destinação ao grupo de que faça parte o contribuinte compõe a própria finalidade desses tributos causais.

(ii) Também desejou a Constituição de 1988 excepcionar do princípio da não vinculação determinadas finalidades como:

a) as vinculações para o federalismo fiscal, já exploradas em tópico anterior, consistentes na repartição do produto da arrecadação de certos impostos (IR, ITR, IPVA, ICMS e IPI) para destinação aos Fundos de participação dos Estados e Municípios, previstas nos artigos 158 e 159 da Constituição;
b) a destinação de recursos para a manutenção do ensino conforme artigo 212, já explicitadas em tópico anterior como despesas obrigatórias.
c) a vinculação para prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas em seu artigo 165, § 8º, instituto também já analisado quando da classificação das vinculações.

Ocorre que esta conformação originária do princípio da não vinculação na Constituição Federal de 1988, além de representar seu rebaixamento em comparação com as ordens anteriores, sofreu ainda maiores mitigações decorrentes de uma sucessão de alterações do dispositivo constitucional que a estatuía.

A primeira delas veiculada com a Emenda Constitucional n°. 3 de 1993 ampliou as exceções para abranger a possibilidade de fixação de vinculações no plano dos entes subnacionais para prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

Na sequência, sobreveio a Emenda Constitucional n°. 29 de 2000 prevendo como exceção ao princípio a possibilidade de destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, ou seja, possibilitando a fixação de despesas obrigatórias pra esse setor, conforme os artigo 198 77 do ADCT[150].

[150] Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Por derradeiro, a Emenda Constitucional n°. 42 de 2003 mitigou ainda mais o princípio da não vinculação, prevendo a possibilidade de atribuição de parcela da arrecadação de impostos para realização de atividades da administração tributária.

Convém ainda anotar que diversas vinculações em plano constitucional foram concebidas pela inserção de previsões esparsas por meio das emendas constitucionais.

É o caso das vinculações ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza veiculadas pela Emenda Constitucional n°. 31 de 2000 que instituiu o fundo sob o argumento de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, com aplicação de recursos em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida.

Ao incluir os artigos 79 a 83 no ADCT, estabeleceu a referida emenda que o fundo que vigoraria até 2010[151] seria composto, dentre outras fontes, pela vinculação de 5% da arrecadação do IPI incidente sobre produtos supérfluos, conforme definido em lei e 100% da arrecadação do imposto sobre grandes fortunas, até então não instituído pela União.

A Emenda Constitucional n°. 31 ainda determinou a instituição dos fundos estaduais e municipais de combate à pobreza, concedendo a possibilidade de majoração do ICMS sobre mercadorias supérfluas em 2% e do ISS[152] sobre serviços supérfluos em 0,5%, ambas com a destinação específica de abastecer o fundo.

No mesmo sentido, a Emenda Constitucional n°. 42 de 2003 que, como visto, alterou a redação do artigo 167, inciso IV, também estabeleceu outras exceções ao princípio da não vinculação. Trata-se da inserção do parágrafo único no artigo 204 da Constituição a fim de facultar aos Estados e ao Distrito Federal vincular até 0,5% de sua receita tributária líquida a programa de apoio à inclusão e promoção social, vedando a aplicação dos recursos em: (i) despesas com pessoal e encargos sociais; (ii) serviço da dívida; e (iii) qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A mesma Emenda Constitucional fixou ainda a faculdade de os Estados e o Distrito Federal vincularem a fundos estaduais de fomento à cultura até 0,5% de sua receita tributária

[151] A Emenda Constitucional n°. 67 de 2010 prorrogou a vigência do fundo por tempo indeterminado.
[152] Imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS).

líquida, vedada a aplicação de tais recursos nas mesmas finalidades restritas para o programa de apoio à inclusão e promoção social.

Em suma, o princípio da não vinculação é regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, embora comporte exceções expressamente previstas pelo texto constitucional, em virtude de uma escolha essencialmente política do legislador constituinte originário ou derivado.

Dessa forma, o princípio da não vinculação, além de já amplamente mitigado, não constitui uma cláusula pétrea, cabendo dilatação de suas exceções pela via de emenda constitucional para contemplar determinada finalidade.

Nesse ponto da análise, cumpre verificar em que medida as vinculações se aplicam com vistas a incrementar o quadro de recursos públicos destinados ao financiamento das ações estatais em prol do desenvolvimento sustentável e da garantia do direito ao meio ambiente equilibrado, mas não sem antes traçar uma distinção essencial para situar os diversos institutos que estão sendo tratados.

2.5.5. Distinção entre vinculação, despesas obrigatórias e a receita de tributos vinculados

Como visto, a expressão vinculação é plúrima, podendo designar uma série de expedientes de ligação entre dada receita e uma certa despesa. Contudo, deve-se atentar para situações distintas, que são corriqueiramente tratadas como idênticas, a fim de evitar dar-lhes efeitos jurídicos diversos daqueles que lhe são próprios.

Até aqui, tratou-se das vinculações de recursos a dadas finalidades num aspecto amplo, chegando inclusive a cuidar de suas classificações quanto aos efeitos e funções, o que só foi possível partindo da premissa de que se estava tratando de um mesmo gênero de coisas.

Assim, parece fundamental propagar uma diferença essencial entre a vinculação propriamente dita e a figura das despesas mínimas, melhor denominadas por André de Castro Carvalho como despesas obrigatórias.[153]

Com efeito, aponta o autor que a Constituição Federal fixou percentuais mínimos de gasto em algumas áreas com o objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, utilizando impropriamente o conceito como sinônimo de vinculação. É o caso da saúde e da educação.

[153] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 118.

De fato, o texto constitucional no artigo 198, § 3°, II, cuida de ñcritérios de rateio dos recursos vinculados à saúde [...]ò, ao passo que o artigo 60, III, do ADCT, trata da ñvinculação de recursos à manutenção e desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 da Constituição Federal [...]ò.

Na mesma linha, autores do mais alto gabarito como Ricardo Lobo Torres, Regis Fernandes de Oliveira, Fernando Facury Scaff e Misabel de Abreu Machado Derzi utilizam a expressão vinculação para se referirem aos recursos destinados à saúde e educação fixados em plano constitucional.

Trata-se do uso corrente da expressão que até então não havia ensejado maiores aprofundamentos em face da desnecessidade de distinguir tais institutos para atender a detalhamentos científicos.

Nessa empreitada, recorre-se mais uma vez à obra de André de Castro Carvalho, a quem a mencionada distinção comoveu a ponto de traçar as seguintes linhas:

> Com a devida vênia a todos os ilustres juristas citados, há, em nossa opinião, um critério diferencial que separa a vinculação de receita de despesas obrigatórias. O fato preponderante é, justamente, a obrigatoriedade no gasto. A despesa obrigatória, conforme o próprio nome diz, obriga ao gasto no exercício financeiro, diferentemente da vinculação. Esta, por outro lado, apenas estabelece um elo normativo entre uma fonte e destino[154].

Prossegue André de Castro Carvalho justificando a diferenciação à luz de um exemplo em que certa previsão legal fixe a vinculação de 10% sobre a receita de um tributo incidente sobre combustíveis a determinado fundo de fomento à infraestrutura. Afirma que nessa hipótese não há obrigatoriedade do investimento, podendo o ente gestor do recurso optar por acumular as verbas no fundo para, em um prazo maior, fazer um grande investimento como a construção de uma rodovia transnacional.

Justifica inclusive sua fundamentação no permissivo do artigo 8°, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que propugna que ños recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorre o ingressoò.

Acrescente-se a esse argumento a reiterada interpretação que os Tribunais de Contas têm dado à questão das despesas com educação e saúde em sentido exatamente oposto, isto é, refirmando a característica de obrigatoriedade do gasto na hipótese de tais espécies.

[154] CARVALHO, André de Castro. Op. cit., p. 120.

Não é demais lembrar que o aspecto teleológico dessas previsões é o de carrear recursos para áreas fundamentais a fim de atingir esses direitos prestacionais sociais, como ressalta André de Castro Carvalho, ocorre em diversos países como México e Equador.

É de se observar que, embora a Constituição Federal use impropriamente o termo vinculação, como já destacado, também deixa clara a característica de obrigatoriedade da aplicação dos mencionados recursos ao valer-se da expressão ñdeverão aplicar anualmenteò.

Dessa feita, importa consignar que a questão da obrigatoriedade ou não do gasto será apreensível de acordo com as previsões contidas em determinado ordenamento, sendo certo que, uma vez configurada a obrigatoriedade em dada situação, caberá a presente distinção entre a despesa obrigatória fixada e as vinculações *stricto sensu*.

Outra diferenciação, ainda que mais tênue, mas que também inspira cuidados, é aquela entre as vinculações do produto de arrecadações diversas e as vinculações dos recursos obtidos por meio de tributos cuja vinculação está em sua essência.

Conforme se tratará de forma mais detida a seguir, há tributos cuja própria razão de ser está atrelada à ideia da destinação do produto de sua arrecadação a um dado fim, isto é, a compostura a eles conferida pela ordem maior do sistema pátrio não permite admitir que o produto de sua arrecadação seja desviado desse objetivo.

Em tais casos, sem restar tautológico, registre-se que não se cabe falar em vincular algo que ontologicamente já é vinculado. Tal postulado leva a se estabelecer duas qualidades de vinculações, as necessárias e as facultativas.

Por vinculações necessárias, passar-se-á a identificar aquelas relacionadas aos tributos cuja natureza implica a afetação de sua receita, como parece ser o caso das contribuições e das taxas. Já as facultativas serão tomadas na acepção das vinculações efetuadas em relação ao bolo das arrecadações cuja natureza não exija necessariamente a vinculação.

Enfim, passar-se-á à análise do cabimento das vinculações na seara ambiental.

2.5.6. Possibilidades de vinculação para o meio ambiente

A possibilidade de aplicação das vinculações em favor do custeio das ações do Poder Público no sentido de garantir o desenvolvimento sustentável perseguido pela ordem constitucional vigente não é algo novo entre nós.

Com efeito, observando que, paralelamente à saúde e à educação, no universo dos valores jurídicos a serem prestigiados com um adequado financiamento de seus custos, encontrava-se o meio ambiente, José Marcos Domingues de Oliveira assim se manifestou:

> Na verdade, embora respeitável, o princípio financeiro-orçamentário da não vinculação dos impostos não deveria estratificar-se draconianamente no texto da Constituição brasileira, pois, assim, impede o atendimento a exceções que se impõem em face em face de relevantes valores que necessitem ser prestigiados.
> Ora, sem dúvida que o meio ambiente é hoje uma prioridade nacional, nos termos do artigo 225 da Constituição, ñessencial à sadia qualidade de vidaò do povo.
> A saúde pública depende da preservação do meio ambiente. [...]
> Parece justificar-se, assim emenda ao texto constitucional, que venha a, em primeiro lugar, permitir novamente que outras hipóteses estabelecidas por lei complementar possam beneficiar-se da vinculação de impostos e, em segundo lugar, que conste desde logo do texto da constituição uma referência expressa a essa possibilidade no caso de tal vinculação se dar para custeio de atividades estatais relacionadas com a preservação e recuperação do meio ambiente.[155]

Diante de tais ponderações, o autor inclusive já remete a uma das possibilidades de instituir vinculação com vistas a fazer frente às necessidades do meio ambiente, qual seja, a via da alteração constitucional, elevando ao plano do ordenamento supremo previsão expressa a abarcar seu financiamento.

Tal previsão poderia ser no sentido de constituir:

a) uma vinculação de receita *stricto sensu*, assim entendida a destinação de parcela da arrecadação de uma dada fonte ao custeio da atividade estatal de proteção ao meio ambiente, já no plano constitucional;

b) patamares mínimos de aplicação de certa parcela da arrecadação de uma dada fonte, tal como no caso da saúde e da educação, erigindo as denominadas despesas obrigatórias, também neste altiplano; ou

c) a mera previsão em sede constitucional da possibilidade de se instituir uma vinculação em relação a impostos no âmbito da legislação infraconstitucional.

É que, diante da atual redação da Constituição Federal acerca do princípio da não vinculação, as possibilidades de afetação em nível infraconstitucional estão adstritas às

[155] OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. Meio ambiente: tributação e vinculação de impostos. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, Malheiros, v. 15, p. 91, abr./jun. 1991.

receitas originárias[156] ou ao universo das receitas derivadas que não sejam da espécie ñimpostosò.

Nesse campo, depara-se com receitas decorrentes de outros tributos como taxas e contribuições, as quais, em geral, já possuem o produto de sua arrecadação vinculado em virtude da própria essência da exação, constituindo o que se convencionou chamar de vinculações necessárias, as quais serão objeto de análise em tópico específico mais adiante.

Restam ainda as receitas derivadas relacionadas a penalidades e as receitas originárias, assim entendidas toda a sorte de entradas advindas da exploração do patrimônio do Estado, sendo certo que as mais relevantes também serão analisadas posteriormente.

Essas são as hipóteses possíveis de instituição de vinculações ou fixação de despesas obrigatórias como alternativa para mitigar a escassez de recursos na efetivação do direito difuso ao meio ambiente equilibrado.

A adoção de qualquer uma delas, tirante a hipótese de despesas obrigatórias, reflete, pois, a característica precípua de uma vinculação, apontada pelos seus defensores como o aspecto mais benéfico de sua existência, qual seja, a canalização de recursos para uma finalidade relevante que se pretenda proteger, neste caso, o meio ambiente. Sua instituição nos termos expostos suscitaria os três caracteres peculiares às vinculações.

Na dimensão econômica, a ligação entre duas grandezas, as receitas erigidas e as despesas de promoção ao meio ambiente a que farão frente.

Na dimensão jurídica, a previsão positivada em qualquer dos planos jurídicos identificados, em caráter excepcional, permitindo a distinção das receitas afetadas ao escopo ambiental, com relativa margem de abolição de tal previsão.

Na dimensão política, a fixação de precedente de afetação de uma dada receita à finalidade do meio ambiente, representando o caráter simbólico institucional, o que certamente representará significativo ganho para o financiamento das políticas públicas nesse segmento.

Quanto à função, a vinculação estabelecida nos termos acima cumpriria o exato papel de uma vinculação *stricto sensu*.

No que concerne aos efeitos, considerando-se o fato de que, mantidas todas as demais variáveis do sistema de financiamento atual, a vinculação proposta não constituiria a única

[156] Filia-se aqui à classificação das entradas proposta por Regis Fernandes de Oliveira que subdivide as receitas em (i) derivadas; (ii) originárias, e (iii) transferidas, já exploradas anteriormente neste trabalho.

fonte de custeio das políticas ambientais, ter-se-ia com a sua constituição uma espécie de vinculação fraca e ampla na hipótese de financiar programas diversos, ou fraca e estreita, se for condicionada a um mecanismo de fundos, como será explorado mais adiante.

2.6. Os Fundos como mecanismo da vinculação

2.6.1. Esclarecimento do significado de ñfundoò

O vocábulo ñfundoò é plurívoco, sendo possível encontrar, na realidade jurídica brasileira, inúmeras figuras que levam essa denominação.

Segundo Arnoldo Wald, os fundos são utilizados tanto nas áreas comercial e financeira como na administração pública, e podem ser considerados ñpatrimônio com destino específico, abrangendo elementos ativos e passivos vinculados a certo regime, que os une, mediante a afetação dos bens a determinadas finalidades, que justifique a adoção de um regime jurídico próprioò[157].

José Maurício Conti define genericamente fundo como ñum conjunto de recursos utilizados como instrumento de distribuição de riqueza, cujas fontes de receitas lhe são destinadas para uma finalidade determinada ou para serem distribuídas segundo critérios pré-estabelecidosò.[158]

Conforme visto, tais definições abrangem tanto fundos privados quanto públicos. Interessa aos propósitos deste estudo, certamente, apenas a compreensão dos fundos públicos. Nessa seara, Hely Lopes Meirelles destaca que ñfundo financeiro é toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei.ò[159]

Contudo, afirma Cleucio Santos Nunes que o conceito de fundos, ainda que geridos pelo Poder Público, compartilha suas raízes com o direito privado, especificamente os denominados fundos de investimentos.[160] Segundo o autor, enquanto o objetivo dos fundos de investimentos privados é a reunião de recursos com vistas ao rendimento de capital, os fundos

---

[157] WALD, Arnoldo. Da natureza jurídica do fundo imobiliário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Malheiros, n. 80, p. 15, out./dez. 1990.
[158] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2000, p. 75.
[159] MEIRELLES, Hely Lopes. Finanças Municipais. São Paulo: Ed. RT, 1979, p. 133.
[160] NUNES, Cleucio Santos. Comentário ao art. 71 da Lei 4.320/1964. In: CONTI, José Maurício (org.). *Orçamentos Públicos:* a Lei 4.320/1964 comentada. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 209.

públicos agregam recursos para o alcance de um objetivo, distinguindo-se um do outro por meio de sua finalidade.[161]

No tocante aos fundos públicos, suas modalidades variam conforme a organização das receitas que os compõe e a forma de distribuição das receitas. Normalmente, explica José Maurício Conti, a legislação regra a destinação de receitas para formação dos fundos, estipulando transferências automáticas e obrigatórias. Porém, há fundos cujas receitas podem provir de transferências voluntárias.[162]

Quanto à transferência dos recursos, explica o referido autor que a regra geral é a da transferência condicionada, ou seja, os recursos são destinados para uma finalidade predeterminada. Há, contudo, casos em que os recursos têm sua destinação rigidamente discriminada segundo regras preestabelecidas em Lei, como na hipótese dos fundos de participação criados pela Constituição no contexto do federalismo brasileiro.[163]

Muitos fundos públicos são previstos no próprio texto constitucional, como o Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE)[164], o Fundo de Participação dos Municípios (FPM)[165] e os Fundos Estaduais de Fomento à Cultura[166], entre outros.

A Constituição Federal de 1988 ainda previu a possibilidade de criação de outros fundos, ao fixar, no artigo 165, § 2°, inciso II, que cabe à lei complementar ñestabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como as condições para a instituição e funcionamento dos fundosò.

Segundo José Maurício Conti, após a Constituição de 1988, ainda não foi editada a referida lei complementar, motivo pelo qual se pode adotar o disposto na Lei n°. 4.320/64, que trata dos orçamentos e balanços nos três níveis federativos, em especial, nos artigos 71 a 74, que cuidam da questão dos fundos especiais.[167] No entanto, isso é válido apenas para os

---

[161] NUNES, Cleucio Santos. Op. cit., p. 210.
[162] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2000, p. 76.
[163] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2000, p. 76.
[164] ñArt. 159. A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federalò.
[165] ñArt. 159 [...], inciso I [...] b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; [...] d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada anoò.
[166] ñArt. 216. [...]§ 6 º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, [...]ò.
[167] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2000, p. 76.

fundos vinculados ao orçamento, o que não abrange a *totalidade* das figuras jurídicas que são designadas por esse nome.

Quanto à natureza dos fundos, a doutrina discute se eles podem ser considerados entes dotados de personalidade jurídica, prevalecendo o entendimento de que eles são desprovidos de personalidade jurídica, mas dotados de capacidade processual, podendo integrar tanto o polo ativo quanto passivo de demandas que versem sobre seus interesses, a exemplo de outras figuras do direito civil, como o condomínio e a massa falida.[168]

Tal discussão, no entanto, apenas pode ser adequadamente conduzida mediante esclarecimento das utilizações do vocábulo ñfundoò no ordenamento brasileiro, de modo que se procederá a uma breve análise das diversas acepções tomando emprestada, para fins de explicação, a classificação de Osvaldo Maldonado Sanches[169]:

1) *Fundo na acepção legal (fundos especiais típicos)*

O artigo 71 da Lei nº. 4.320/1964 prevê que ñconstitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.ò Trata-se de fundo como instrumento financeiro previsto em lei que o constitui e que, por dicção do texto constitucional[170], deve ter seu orçamento previsto na lei orçamentária anual.[171]

Segundo Cleucio Santos Nunes[172], são características essenciais dos fundos especiais:

(a) A previsão de receitas específicas que os comporão, observando-se, obviamente, as considerações tecidas em tópico anterior[173] sobre a vedação constitucional à vinculação

[168] CONTI, José Maurício. Op. cit., 2000, p. 78.
[169] Cf. SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 154, abr./jun. 2002.
[170] ñArt. 165. [...] § 5º - A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, *seus fundos*, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Públicoò.
[171] NUNES, Cleucio Santos. Op. cit., p. 211.
[172] ñArt. 167. São vedados: [...] IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigoò.
[173] Ver tópico 2.5.3.

de receita de impostos a fundos e outros entes, salvo exceções previstas constitucionalmente;

(b) Vinculação das receitas a gastos determinados. Não se admite a desvinculação das receitas previstas, sob pena de burla à lei orçamentária e de desatendimento ao interesse público que justificou a criação do fundo;

(c) Vinculação a órgão da administração direta. Segundo o autor, esse atributo está ligado à autonomia da administração. Isso porque os fundos especiais referem-se à aplicação de recursos em atuações de interesse social ou econômico do Poder Público e, dependendo das dotações orçamentárias não específicas, certas áreas vinculadas a esses interesses ficariam submetidas às preferências políticas, o que lhes poderia gerar uma escassez de recursos.

Por tal motivo, os fundos especiais são importantes para garantir uma reserva de recursos públicos para os órgãos da administração direta, que não têm autonomia financeira nem garantias de dotações orçamentárias, para executar suas políticas públicas. Não faria sentido existirem fundos especiais para os entes da administração indireta, que são dotados, ao menos em teoria, de autonomia.

De forma mais contundente, pode-se afirmar que a existência de Fundos garante realmente a *destinação específica* de certa parcela dos recursos orçamentários, prestando-se efetivamente à consecução do interesse perseguido, em vez de verter ao orçamento geral dos órgãos da administração direta e correr o risco de se diluir;

(d) Aplicação de recursos de acordo com a lei orçamentária;

(e) Critérios contábeis específicos no âmbito da unidade gestora. Essa característica não significa que o fundo tem algum tipo de autonomia, mas apenas que, em sendo parte do orçamento, terá contabilidade executada de forma particularizada.

Para Cleucio Santos Nunes, esses atributos demonstram que os fundos especiais são apenas instrumentos de gestão financeira para serem empregados em determinadas finalidades, sendo reservado apenas seu emprego de modo particular em relação ao restante do orçamento, não constituindo ente apartado da administração centralizada.[174]

[174] NUNES, Cleucio Santos. Op. cit., p. 213.

2) *Fundos atípicos*.

São todos aqueles que recebem a denominação de *fundo*, mas que não se configuram na descrição legal contida nos diplomas até agora citados.[175] Osvaldo Maldonado Sanches inclui nessa categoria os *Fundos de Repartições de Receitas* (ou *Fundos de Participação dos Estados e Municípios*), os *Fundos de Redefinição de Fontes* (como o *Fundo de Estabilização Fiscal*) e os *Fundos de Instrumentalização de Transferências*.

Todavia, Cleucio Santos Nunes discorda da colocação dessas espécies no gênero de fundos atípicos, visto que todos pertencem à categoria de fundos contábeis, na medida em que não conflitam com a definição contida no artigo 71 do Decreto nº. 93.872/86 e que consistem em reserva de receitas empregadas em determinada finalidade, em oposição ao princípio da unidade de caixa.[176]

Por outro lado, Sanches enquadra como fundos atípicos os *Fundos de Incentivos Fiscais* e os *Fundos por Designação*, classificação com a qual Cleucio Santos Nunes concorda. Quanto aos primeiros, é certo que não se coadunam com a previsão legal, pois não constituem *conjunto de receitas*, uma vez que os incentivos fiscais implicam *redução de receitas*.[177]

Os fundos por designação, por sua vez, exigem uma análise mais detida. Explica Cleucio Santos Nunes que há casos em que os fundos, em sendo instrumentos da gestão financeira do Estado, podem estar inseridos nos fins de uma entidade da administração indireta, que acaba por receber o título do fundo, causando uma confusão de linguagem entre a entidade e seu fim.[178] Como exemplo disso, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) é uma autarquia federal criada pela Lei nº. 5.537, de 21 de novembro de 1968, que tem competência para gerir diversos recursos, como o Fundescola, o Promed e o Proep.

Reportando-se à classificação de Osvaldo Maldonado Sanches, Cleucio Santos Nunes afirma que os fundos tomados nessa acepção podem ser classificados como *Fundos por Designação*, que são aqueles que não estão em harmonia com o conceito legal. Isso porque

[175] Ibid., p. 215.
[176] Ibid., p. 215-216.
[177] Ibid., p. 216.
[178] Ibid., p. 210.

tais entidades recebem o nome de ñfundoò por conveniência política, a fim de transmitir maior credibilidade à instituição e distingui-la dos simples prestadores de serviços.[179] É inegável que tais ñFundos por Designaçãoò dispõem de personalidade jurídica de direito público, tal qual qualquer outra autarquia constituída na forma da lei.

Regis Fernandes de Oliveira sintetiza a questão dos fundos sob a ótica do direito financeiro, classificando-os em duas modalidades, de acordo com as funções por eles exercidas: i) *Fundo de Destinação*: com fundamento constitucional no artigo 165, § 9º, II, e que tem por função vincular receitas para aplicação em determinada finalidade; e ii) *Fundo de Participação*: com fundamento constitucional nos artigos 157 a 162, cuja função é reservar recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas, caso do FPE e FPM.[180]

Traçado o presente panorama acerca dos fundos, cumpre analisar a atual utilização desses instrumentos em favor do financiamento das políticas ambientais e em que medida pode haver seu incremento.

2.6.2. Os fundos públicos de meio ambiente

A temática dos fundos públicos de meio ambiente tem recebido especial atenção nos últimos tempos por parte dos órgãos de gestão ambiental dos diversos entes da federação. O Ministério do Meio Ambiente, por meio do Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), cujas linhas gerais serão expostas na sequencia, tem incentivado a criação de fundos socioambientais por todo o Brasil.

A política de fomento aos fundos iniciou-se como demanda apresentada na I Conferência Nacional do Meio Ambiente em 2003, sendo assumida pelo FNMA, que, na 42ª reunião de seu Conselho Deliberativo, decidiu elaborar edital denominado ñApoio à Criação e ao Fortalecimento de Fundos Socioambientais Públicosò, possibilitando a inscrição de entes públicos interessados na obtenção de recursos desse fundo nacional para projetos de criação e fortalecimento de seus próprios fundos.

A questão ganhou tal destaque que ensejou a realização do I Seminário Brasileiro de Fundos Socioambientais, ocorrido em Fortaleza entre 7 e 9 de Abril de 2005, bem como a

[179] NUNES, Cleucio Santos. Op. cit., p. 216.
[180] OLIVEIRA, Regis Fernandes. Fundos Públicos Financeiros. *Revista Tributária de Finanças Públicas*. São Paulo, Ed. RT, v. 12, n. 56, p. 265, 2004.

criação de uma Rede Brasileira de Fundos Socioambientais. Paralelamente a essas ações, o FNMA iniciou um trabalho de identificação e catalogação dos fundos por todo o país.

Em publicação da Rede Brasileira de Fundos Socioambientais, Taciana Neto Leme e João Paulo Sotero apontam que os fundos públicos aparecem no cenário do financiamento ambiental a partir da década de 1980 e que, atualmente, existem mais de mil fundos ambientais públicos pelo país, sendo a maioria deles municipal.[181]

Evidentemente, não cabe ao presente estudo a exploração dessa infinidade de fundos ambientais, de modo que o trabalho neste capítulo se restringe a, diante dos apontamentos gerais feitos sob essa figura jurídica, analisar os principais fundos com propósito ambiental relacionados à União.

Desde já, fica esclarecido que o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos previsto no artigo 13 da Lei nº. 7.347/85 será tratado separadamente, em virtude das particularidades de suas receitas e destinações, cuja compreensão depende de digressões sobre questões de tutela dos interesses transindividuais.

2.6.2.1. O Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA)

O Fundo Nacional do Meio Ambiente é fundo especial típico que se enquadra no conceito legal trazido pela Lei nº. 4.320/64, sendo, essencialmente, um fundo de destinação criado pela Lei nº. 7.797, de 10 de julho de 1989, e, atualmente, regulamentado pelo Decreto nº. 3.524, de 26 de junho de 2000.

Sua destinação específica é, segundo o artigo 1° da Lei instituidora, ñdesenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileiraò. Seu escopo está, portanto, focado nas ações de promoção do desenvolvimento sustentável e da melhoria da qualidade ambiental geral.

O artigo 4° da Lei inseriu o Fundo, originalmente, na estrutura da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, atual Ministério do Meio Ambiente.

---

[181] LEME, Taciana Neto; SOTERO, João Paulo. Reflexões sobre o sistema de financiamento ambiental no Brasil. In LEME, Taciana Neto; TATAGIBA, Fernando C. P. (coord.). *Fonte de recursos financeiros para a gestão ambiental pública*: cenários e estratégias de captação para o funcionamento de fundos socioambientais. Brasília: Rede Brasileira de Fundos Socioambientais, 2008, p. 15.

Os recursos do Fundo, segundo o artigo 2° da referida Lei, são formados por: (i) dotações orçamentárias da União; (ii) recursos resultantes de doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que venha a receber de pessoas físicas e jurídicas; (iii) rendimentos de qualquer natureza, que venha a auferir como remuneração decorrente de aplicações do seu patrimônio; e (iv) outros, destinados por lei.

Dentre as receitas do FNMA previstas em outras leis, é possível citar a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Segundo o artigo 73 dessa lei, o produto das multas aplicadas em decorrência de infração ambiental verterá ao FNMA, ao Fundo Naval, ou aos fundos estaduais e municipais do meio ambiente, atribuindo ao órgão arrecadador a competência para determinar à qual dessas opções os recursos se dirigirão.[182]

Importante destacar que uma significativa fonte de recursos para o fundo foi tolhida em face da revogação, pela Lei nº. 8.134/90, do parágrafo único do artigo 2° da Lei nº. 7.797/89, que concedia benefício fiscal do imposto de renda, nos moldes do existente para a cultura, às pessoas físicas ou jurídicas que fizessem doações ao FNMA.

Sobre as destinações específicas, o artigo 5° dispõe que serão consideradas prioritárias as aplicações de recursos nas áreas de: (i) unidades de conservação; (ii) pesquisa e desenvolvimento tecnológico; (iii) educação ambiental; (iv) manejo e extensão florestal; e) desenvolvimento institucional; (v) controle ambiental; (vi) aproveitamento econômico racional e sustentável da flora e fauna nativas.

O último relatório de gestão do fundo obtido junto ao *site* do Ministério do Meio Ambiente[183] é de 2011 e aponta que, ao longo de 21 anos, foram conveniados mais de 1.400 projetos, com investimentos da ordem de R$ 232 milhões, provenientes, essencialmente, do Tesouro Nacional, empréstimos internacionais e aplicação de penas relacionadas à Lei nº. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais).

O Conselho Deliberativo desse fundo é composto por 17 membros do governo e da sociedade civil e determina a aplicação dos recursos sob duas modalidades: (i) demanda

---

[182] ñArt. 73. Os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797, de 10 de julho de 1989, Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadadorò.

[183]Disponível em: <http://www.mma.gov.br/images/arquivos/apoio_a_projetos/fnma/relatorios_gestao/2011.pdf>, Acesso em: 22 nov, 2012.

espontânea, mediante apresentação de projetos livres de valores entre R$ 200 mil e R$ 300 mil, com duração máxima de um ano, apresentados em determinado período aberto a inscrições; e (ii) demanda induzida na forma de editais ou termos de referência publicados de acordo com as decisões das Secretarias do Ministério do Meio Ambiente aprovadas com a chancela do conselho deliberativo do FNMA.

O mencionado relatório contém o histórico das leis orçamentárias anuais e da execução do fundo ao longo dos anos de 2005 a 2010, abaixo apresentado, sendo conveniente mencionar que a dotação prevista para o ano de 2012, conforme a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LOA), foi de R$ 10.465.036,00:

Orçamento	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
PLOA	43.990.280	19.500.000	20.199.663	16.515.132	14.279.442	15.079.442	11.403.973
LOA	47.687.777	19.388.043	50.250.574	15.679.442	14.279.442	15.079.442	11.403.973
LIMITE	18.814.851	12.770.845	32.725.727	13.729.038	10.491.310	7.787.480	4.306.209
EMPENHADO	16.170.285	11.425.900	31.945.683	13.726.519	10.051.405	7.152.359	4.300.856
EMP./LIM.	85,94%	89,47%	97,62%	99,98%	95,81%	91,84%	99,88%

Fonte: MMA, 2011

2.6.2.2. O Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF)

Criado pela Lei nº. 11.284, de 2 de março de 2006, que tratou da gestão e concessão de florestas públicas e criou o Serviço Florestal Brasileiro, órgão ligado ao Ministério do Meio Ambiente, o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF) é mais um caso de fundo de destinação, especial e típico que se enquadra no conceito da Lei nº 4.320/64.

Previsto no artigo 41 da mencionada lei de criação, a finalidade do fundo é descrita como fomento ao desenvolvimento de atividades sustentáveis de base florestal e promoção de inovação tecnológica do setor.

O § 1º de seu artigo 41 fixa a aplicação prioritária dos recursos nas seguintes áreas: (i) pesquisa e desenvolvimento tecnológico em manejo florestal; (ii) assistência técnica e extensão florestal; (iii) recuperação de áreas degradadas com espécies nativas; (iv) aproveitamento econômico racional e sustentável dos recursos florestais; (v) controle e monitoramento das atividades florestais e desmatamentos; (vi) capacitação em manejo

florestal e formação de agentes multiplicadores em atividades florestais; (vii) educação ambiental, e (viii) proteção ao meio ambiente e conservação de recursos naturais.

Por sua vez, o artigo 41, § 7º, restringe a destinação dos recursos a órgãos e entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos e o seu § 6º prevê a elaboração de um plano anual de aplicação regionalizada.

Nos termos do § 4º do artigo 41, as receitas do fundo são constituídas: (i) pelos preços florestais previstos no artigo 39 da própria Lei, que serão objeto de análise mais detida em tópico seguinte; (ii) da reversão dos saldos anuais não aplicados; (iii) por doações realizadas por entidades nacionais ou internacionais; (iv) e outras fontes que lhe forem atribuídas.

A gestão do Fundo é feita pelo Serviço Florestal Brasileiro e a deliberação sobre a aplicação de seus recursos compete ao Conselho Consultivo formado por representantes dos entes federativos e da sociedade civil (artigo 41, *caput*, e § 2º).

Embora constituído desde 2006, o FNDF apenas foi regulamentado com a edição do Decreto nº. 7.167, de 5 de maio de 2010, que detalhou a composição do Conselho (artigo 4º) e fixou os requisitos básicos para confecção do plano anual de aplicação regionalizada (artigo 5º) que deve conter: (i) informações sobre a carteira de projetos em execução, o volume de recursos já contratado e a estimativa de recursos disponíveis para aplicação; (ii) indicação de áreas, temas e regiões prioritários para aplicação; e (iii) indicação das modalidades de seleção, formas de aplicação e volume de recursos.

O fundo não possui um relatório de gestão próprio, sendo que informações relacionadas ao seu funcionamento obtidas do Relatório de Gestão de Florestas de 2011[184], confeccionado pelo Serviço de Florestas Brasileiro, dão conta de que as atividades se iniciaram no curso do ano de 2011 com a seleção de projetos relacionados ao uso sustentável de recursos florestais, restauração florestal e a formação de recursos humanos para o desenvolvimento florestal em quatro regiões prioritárias: Amazônia, Caatinga, Cerrado e Mata Atlântica.

Segundo o relatório, foram contratados 21 projetos relacionados a 4 chamadas públicas, totalizando um gasto de R$ 1,5 milhão dos recursos do FNDF. Importa salientar que da análise da Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2012 não se identificou dotação

[184] MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Serviço Florestal Brasileiro. *Gestão de Florestas Públicas*: Relatório 2011. Brasília: MMA, 2011. Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/publicacoes/instrumento-de-gestao>. Acesso em: 03 dez. 2012.

específica relacionada a esse fundo, provavelmente, em virtude de trâmites burocráticos relacionados à sua constituição como unidade orçamentária.

2.6.2.3. O Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC)

O Fundo Nacional sobre Mudança do Clima tem por finalidade assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à mitigação da mudança do clima e à adaptação à mudança do clima e aos seus efeitos, sendo um fundo especial típico, de destinação, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente. São essas as características essenciais extraídas do artigo 2º da Lei nº. 12.114, de 9 de dezembro de 2009.

O mesmo diploma prevê no artigo 3º a seguinte origem de recursos do fundo: (i) até 60% dos recursos relacionados às participações especiais do petróleo cabíveis ao Ministério do Meio Ambiente, tratadas em tópico próprio a seguir[185]; (ii) dotações orçamentárias; (iii) recursos decorrentes de acordos, ajustes, contratos e convênios celebrados com órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal; (iv) doações realizadas por entidades nacionais e internacionais, públicas ou privadas; (v) empréstimos de instituições financeiras nacionais e internacionais; (vi) reversão dos saldos anuais não aplicados; e (vii) recursos oriundos de juros e amortizações de financiamentos.

Aspecto relevante de sua estrutura institucional é o revelado pelo artigo 5º da lei instituidora que prevê a aplicação dos recursos do fundo em duas modalidades: (i) apoio financeiro reembolsável mediante concessão de empréstimo, por meio de agente operador, definido no artigo 7º da Lei, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que pode habilitar o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e outros agentes financeiros para atuar nas operações de financiamento, suportando os riscos perante o fundo; (ii) apoio financeiro não reembolsável a projetos relativos à mitigação da mudança do clima ou à adaptação à mudança do clima e seus efeitos, aprovados pelo Comitê Gestor do FNMC, conforme diretrizes estabelecidas pelo Comitê.

A gestão do fundo cabe ao Comitê Gestor previsto no artigo 4º da Lei n°. 12.114/09 que, composto por 6 representantes do Poder Executivo Federal e 5 representantes do setor

[185] Ver tópico 4.2.3.

não governamental, tem, entre outras atribuições, a de definir anualmente a proporção dos recursos a serem aplicados em cada uma dessas modalidades.

A aplicação dos recursos pode ser feita pelo Ministério do Meio Ambiente diretamente ou por meio de transferências mediante convênios e congêneres, sendo autorizada a aplicação de até 2% dos recursos do fundo para o pagamento do agente financeiro e de despesas administrativas relacionadas ao seu funcionamento.

Tendo em conta a modalidade de apoio financeiro reembolsável, a Lei nº. 12.114/09 cuida de atribuir ao Conselho Monetário Nacional a prerrogativa de estabelecer as normas reguladoras dos empréstimos a serem concedidos pelo FNMC no que concerne aos encargos financeiros, prazos, comissões devidas pelo tomador de financiamento com recursos do FNMC, a título de administração e risco das operações (artigo 9º, incisos I e II).

Por óbvio, as finalidades prescritas pela Lei para emprego dos recursos são todas pertinentes a políticas públicas ambientais, notadamente, as relacionadas à mudança do clima, havendo 13 incisos que regulamentam o assunto no artigo 5º, § 4º, da referida Lei[186].

A regulamentação do fundo teve lugar com a edição do Decreto nº. 7.343, de 26 de outubro de 2010, que além de detalhar os dispositivos da Lei que demandavam alguma complementação, fixou, de relevante, as regras de composição e funcionamento do Comitê Gestor.

O único relatório de gestão do fundo publicado refere-se ao ano de 2011[187] e dá a dimensão dos trabalhos envolvidos em sua constituição e funcionamento efetivo a partir desse

---

[186] ñ§ 4º A aplicação dos recursos poderá ser destinada às seguintes atividades: I - educação, capacitação, treinamento e mobilização na área de mudanças climáticas; II - Ciência do Clima, Análise de Impactos e Vulnerabilidade; III - adaptação da sociedade e dos ecossistemas aos impactos das mudanças climáticas; IV - projetos de redução de emissões de gases de efeito estufa - GEE; V - projetos de redução de emissões de carbono pelo desmatamento e degradação florestal, com prioridade a áreas naturais ameaçadas de destruição e relevantes para estratégias de conservação da biodiversidade; VI - desenvolvimento e difusão de tecnologia para a mitigação de emissões de gases do efeito estufa; VII - formulação de políticas públicas para solução dos problemas relacionados à emissão e mitigação de emissões de GEE; VIII - pesquisa e criação de sistemas e metodologias de projeto e inventários que contribuam para a redução das emissões líquidas de gases de efeito estufa e para a redução das emissões de desmatamento e alteração de uso do solo; IX - desenvolvimento de produtos e serviços que contribuam para a dinâmica de conservação ambiental e estabilização da concentração de gases de efeito estufa; X - apoio às cadeias produtivas sustentáveis; XI - pagamentos por serviços ambientais às comunidades e aos indivíduos cujas atividades comprovadamente contribuam para a estocagem de carbono, atrelada a outros serviços ambientais; XII - sistemas agroflorestais que contribuam para redução de desmatamento e absorção de carbono por sumidouros e para geração de renda; XIII - recuperação de áreas degradadas e restauração florestal, priorizando áreas de Reserva Legal e Áreas de Preservação Permanente e as áreas prioritárias para a geração e garantia da qualidade dos serviços ambientaisò.

[187] MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Fundo Nacional sobre Mudança do Clima*: Relatório 2011. Brasília: MMA, 2011. Disponível em:

ano, descrevendo, por exemplo, que a receita no início do referido ano era de R$ 238.927.463,00, dos quais R$ 5.200.000,00 como reabertura de crédito especial do orçamento de 2010 e R$ 233.727.463,00 provenientes de dotação constante da LOA de 2011.

A divisão dos recursos a critério do Conselho Gestor referiu-se apenas aos originados do orçamento de 2011 e contemplou em R$ 29.167.463,00 a parcela dos recursos não reembolsáveis; em R$ 204.000.000,00, a parcela dos recursos reembolsáveis, dos quais R$ 4.200.000,00 para o operador do fundo (BNDES) a título de remuneração pelos serviços administrativos; previu ainda a destinação de R$ 560.000,00 para a gestão e administração do próprio fundo.

Quanto aos recursos não reembolsáveis, o relatório destaca detalhes do processo de seleção de projetos, apontando as dificuldades operacionais de fechamento de convênios em virtude de problemas de inabilitação, desistência, incapacidade técnica, de modo que dos 137 inscritos nas chamadas públicas 70 passaram à fase de análise, aprovando-se 37, dos quais apenas 23 foram levados adiante e teriam lugar no ano de 2012.

De acordo com o relatório a regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional no tocante aos recursos reembolsáveis só ocorreu em setembro de 2011 com a edição da Resolução BACEN nº. 4.008, passando a ser possível a sua transferência ao BNDES apenas em 16 de dezembro, de modo que os R$ 204 milhões, embora executados do ponto de vista orçamentário para o Fundo, só deveriam ser utilizados ao longo de 2012.

2.6.2.4. Os Fundos Federais e o Financiamento do Meio Ambiente

Da análise desses que constituem os três principais fundos ambientais no plano da União, além da constatação de que o mecanismo se presta a garantir a aplicação de recursos em dadas finalidades, verificou-se que há uma crescente preocupação em angariar recursos para o custeio das atividades ambientais.

O estágio, contudo, é ainda embrionário, sendo evidente que o volume de recursos e a forma de funcionamento dos fundos, em especial o FNMA e o FNDF, estão bastante aquém dos desafios do setor. O FNMC, por sua vez, em virtude da aplicação de recursos relacionados

---

<www.mma.gov.br/estruturas/251/_arquivos/relatorio_fundo_clima__2011_1_251_1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2013.

ao petróleo, é o mais robusto e tem uma conformação institucional adequada ao financiamento de projetos de grande porte em caráter reembolsável.

Os estudos do FNMA a respeito da utilização de fundos no país denotam um significativo incremento nos últimos anos e apontam para um enfoque dos fundos como mecanismos de políticas públicas, sob um viés mais amplo do que o de meros instrumentos financeiros.

Um avanço no segmento seria representado pela alteração do marco legal dos fundos ambientais para contemplar transferências intergovernamentais como as que se operam com o FPE, FPM e as transferências fundo a fundo na área da saúde.

Nesse sentido, convém transcrever as palavras de Elias Araújo, diretor do FNMA, na apresentação do 1º volume da publicação da Rede Brasileira de Fundos Socioambientais:

> Há que se pensar, portanto, que um dos objetivos estratégicos dos próximos anos seja a estruturação de um sistema nacional de financiamento e fomento ambiental, envolvendo os três entes federados, a exemplo do que já acontece com o Sistema Único de Saúde (SUS). Na implementação da política pública da Saúde, o SUS contempla, inclusive, o repasse fundo a fundo, com base num dos mais complexos e abrangentes sistemas de participação e controle social do mundo, via conselhos nacional, estaduais e municipais.
> Para o FNMA, a construção de um sistema como esse é o que permitirá a definição de seu papel nos próximos anos no MMA, no âmbito do recém-criado Departamento de Fomento ao Desenvolvimento Sustentável. Esse sistema permitirá ainda apoiar projetos locais de pequena monta, porém de grande importância para as comunidades, mediante parcerias com fundos e organizações estaduais ou locais que componham e dêem capilaridade a ele, pois, de outro modo, os custos operacionais os tornariam inviáveis.[188]

Em especial no que se refere ao modelo da saúde, a experiência mostra que a compatibilização das políticas setoriais nos diversos níveis da federação tem gerado resultados positivos na aplicação dos recursos de forma mais efetiva.

O implemento desse padrão ao meio ambiente, todavia, demandaria um fortalecimento dos laços dos entes que integram o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), o crescimento do número de fundos dos entes federativos e, necessariamente, um incremento do aporte de recursos em nível federal.

Ao longo do presente estudo, verificar-se-á em que medida as modalidades de captação apresentadas serviriam a esse propósito.

---

[188] ARAÚJO, Elias. As bases para a sustentabilidade do financiamento socioambiental. In: LEME, Taciana Neto; TATAGIBA, Fernando C. P. (coord.). *O fortalecimento de fundos socioambientais*: experiências e perspectivas. Brasília: MMA; Fundo Nacional de Meio Ambiente, 2007, apresentação. v. 1.

Contudo, não cabe concluir o presente tópico sem ao menos fazer referência a três outras figuras denominadas, de modo corrente, fundos, mas que gozam de certas particularidades que se ressaltam para corroborar a sua não contemplação em análise mais detida.

O Fundo Amazônia é uma dessas figuras. Criado pelo Decreto nº. 6.257, de 1º de agosto de 2008, consiste em conta do BNDES que se presta a angariar recursos de doações recebidas em espécie para destino nas finalidades prescritas pelo artigo 1º do Decreto, que, desde já, autoriza o referido banco a aplicá-los de acordo com as deliberações do Conselho Orientador formado em estrutura tripartite: governos federal e estaduais e sociedade civil.

No mesmo sentido, encontra-se o Fundo de Compensação Ambiental que sequer tem um ato de constituição (lei, decreto), haja vista se tratar de conta da Caixa Econômica Federal que, em parceria com o IBAMA e o ICMBio[189], criou o mecanismo para facilitar o pagamento das compensações ambientais previstas na Lei nº. 9.985/00, as quais serão objeto de análise em tópico específico do presente trabalho[190].

O Fundo de Restauração do Bioma Mata Atlântica, previsto no artigo 36 da Lei nº. 11.428, de 22 de dezembro de 2006, destina-se ao financiamento de projetos de restauração ambiental e de pesquisa científica no referido Bioma, com característica de fundo especial típico, na modalidade de destinação, mas ainda não aplicado por falta de regulamentação.

[189] Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).
[190] Tópico 5.2.

3. RECEITAS DERIVADAS: A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL NO CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE

3.1. Receitas derivadas: tributação ambiental

A tributação ambiental é tema que tem merecido grande destaque nos últimos tempos, proliferando-se os mais qualificados estudos a respeito dos fundamentos que a orientam, bem como de suas modalidades.

Cumpre observar, no entanto, que, de um modo geral, o enfoque dado pelos autores refere-se à tributação sob a perspectiva de intervenção do Estado no domínio econômico, com vistas a corrigir os desvios causados pela ação dos agentes econômicos em um ambiente de livre mercado.

Sobre esse assunto, convém transcrever as observações de Paulo Henrique do Amaral:

> A constituição brasileira de 1988 institui como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente. Inclusive, mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI do artigo 170 ï inciso com redação determinada pela EC 42/2003). Assim, os instrumentos do direito tributário em defesa do meio ambiente se manifestarão como forma de intervenção do Estado por direção ou indução. No primeiro caso, ocorrerá por meio da instituição de tributo sobre determinada atividade econômica para obrigar os agentes econômicos a se comportarem de maneira diversa. Já no segundo caso, o Estado intervirá por meio de incentivos fiscais, visando estimular ou induzir os agentes econômicos a se comportarem de modo diverso, como, por exemplo, premiar aqueles que adotarem mecanismos para redução de danos ambientais.[191]

Essa abordagem faz exsurgir o caráter extrafiscal da tributação, assim explicitado por Paulo de Barros Carvalho:

> A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de ñextrafiscalidadeò[192].

[191] AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito Tributário Ambiental.* São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 47.
[192] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009, p. 244-245.

É reconhecido o valor dessa modalidade de enfoque, em especial, porque, como visto em tópico anterior, a proteção ao meio ambiente é dever de todos, Estado e sociedade, sendo oportuna a adoção pelo Poder Público de instrumentos que orientem a atividade do particular no sentido de atingir esse objetivo.

Contudo, o enfoque do presente estudo diz respeito à ação mediata do Estado no sentido da promoção das políticas públicas de proteção ao meio ambiente natural que lhe cabem, razão pela qual a análise da tributação em interseção com a temática ambiental dar-se-á sob seu viés estritamente fiscal, que é a função precípua deste ato de império, admitindo-se, quando cabíveis, alguns apontamentos sobre a extrafiscalidade.

Até porque, como aponta o próprio Paulo de Barros Carvalho, não existe entidade tributária que se possa dizer pura, no sentido de realizar-se tão só a fiscalidade, ou, unicamente a extrafiscalidade, convivendo harmonicamente os dois objetivos na mesma figura impositiva, sendo apenas lícito verificar que, por vezes, um predomina sobre o outro.[193]

Este trabalho, todavia, dará primazia ao efeito arrecadatório. Assim, buscar-se-á avaliar no quadro das exações tributárias possíveis, quais delas podem representar o incremento da arrecadação ao erário com vistas a atender aos reclamos das amplas atribuições do Estado em matéria de meio ambiente.

Não se trata de desprezar todo o arcabouço de normas e considerações de caráter doutrinário a respeito da tributação, seus princípios e práticas, mas tão somente de recortar o amplo espectro desta abordagem, aproximando-o do objetivo de circunscrever-lhe ao âmbito do direito financeiro, analisando em que medida se financia a tutela estatal do meio ambiente.

Esse enfoque demanda uma breve análise das modalidades tributárias previstas no sistema de direito positivo brasileiro, visto que apenas conhecendo suas feições é que se poderá identificar em que medida elas se prestam ao mister de financiar o meio ambiente.

3.2. O tributo e suas espécies

Consoante amplamente difundido pela doutrina de direito financeiro, os orçamentos tratados em tópico anterior[194] são compostos de recursos obtidos pelos entes estatais por meio

[193] CARVALHO, Paulo de Barros. Op. cit., Noeses, 2009, p. 245.
[194] Tópico 2.2.

da exploração dos bens públicos e exercício das atividades de direito público disponível (receitas originárias), e por meio do constrangimento sobre o patrimônio do particular (receitas derivadas), cuja manifestação mais expressiva são os tributos.[195]

Quanto a estes últimos, o ordenamento jurídico brasileiro apresentou sua conceituação no artigo 3º da Lei nº. 5.172/66, Código Tributário Nacional (CTN), que os situa 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.

De maneira bastante sintética, pode-se confrontar a definição disposta no Código Tributário Nacional com uma exegese da Constituição Federal, que por sinal não definiu tributo, tendo por certo absorvido integralmente o que dispõe o mencionado diploma. Daí a pertinência das seguintes observações de Ricardo Lobo Torres:

> [...] é um dever fundamental, ao lado dos deveres militares e do serviço do júri; limita-se pelos direito fundamentais, através das imunidades e das proibições de privilégio e de confisco previstos no art. 150, posto que nasce no espaço aberto pela autolimitação da liberdade; obedece aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, §1º) ou do custo-benefício (art. 145, II e III) ï aquele informa principalmente os impostos e este, as taxas e as contribuições de melhoria ï sendo-lhes a rigor estranhos princípios como os da solidariedade social ou econômica; destina-se a suportar os gastos essenciais do Estado ou as despesas relacionadas com as atividades específicas do Estado de Direito, vedado o seu emprego para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações ou fundos (art. 167, VII, CF) e excluída do seu conceito a finalidade puramente extrafiscal; emana do poder específico do legislador sobre tributo no marco do poder distribuído pela Constituição (arts. 145, 148, 149, 150, I e §6º, 153, 154, 155 e 156) inconfundível com o poder genérico de legislar (art. 5º, II e 48).[196]

Inobstante as características comuns dos tributos acima apontadas, há distinções entre suas modalidades que geram significativas repercussões no plano do direito financeiro.

Com efeito, tanto a Constituição Federal em seu artigo 145, incisos I a III, quanto o CTN em seu artigo 5º apresentam critérios normativos para diferenciação das espécies, classificando-as em impostos, taxas e contribuições de melhoria.

---

[195] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. cit., 2006, p. 97.
[196] TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit., 2005, p. 370.

A questão da classificação dos tributos tem gerado grande celeuma na doutrina quanto à sua utilidade e correção, ou seja, os debates têm se situado no campo da averiguação da razão de diferenciar as espécies tributárias e quais os critérios adequados para tanto.[197]

De antemão, convém frisar que há tantas classificações quantos sejam os critérios escolhidos, cabendo falar em tributos diretos ou indiretos, ou ainda reais ou pessoais, dentre outras tipologias.

A esse respeito, para os fins deste estudo, acompanha-se Tácio Lacerda Gama[198], para quem, de todas as classificações possíveis a que desperta maior interesse é a que divide as espécies tributárias apontando um regime jurídico próprio a cada uma delas.

Classicamente, a doutrina de direito tributário tem adotado uma classificação intranormativa dos tributos, isto é, tendo por base a escolha de um aspecto da sua regra-matriz de incidência.

Nesse sentido, é que Alfredo Augusto Becker[199], entendendo que o núcleo da hipótese de incidência de um tributo é a sua base de cálculo, fala em uma classificação bipartida pelo critério, considerando a existência ou não nesse núcleo de uma atividade estatal. Se houver atividade estatal, será taxa; se o núcleo consistir em fatos lícitos e privados, ou seja, atinentes à esfera do particular, será imposto.

Geraldo Ataliba[200], por sua vez, reconheceu no aspecto material da hipótese de incidência o núcleo da exação e, observando que nele pode haver ou não uma ação estatal, propôs classificação entre tributos vinculados (taxas e contribuições de melhoria) ou não vinculados a essa atividade (impostos). Na categoria dos vinculados, o autor ainda distingue entre a vinculação a uma ação estatal direta (taxas) e indireta (contribuições de melhoria).

Essa classificação, inclusive, denota o critério constitucionalmente fixado para a distinção dos tributos em impostos, taxas e contribuições de melhoria. Seu inconveniente, contudo, é que não se ajusta perfeitamente a classificar tributos como as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios.

---

[197] Sobre as classificações, este estudo tem se pautado pelo critério de utilidade apontado por Genaro R. Carrió, conforme já comentado anteriormente.
[198] GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 107.
[199] BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 345.
[200] ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência Tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 123.

Como aponta Tácio Lacerda Gama[201], essas exações são instituídas com finalidades específicas, sujeitando-se a regras também específicas, que não se amoldam perfeitamente às três categorias propostas.

A relevância do tema das classificações é notável, haja vista a análise do enquadramento de tais tributos ao já explorado princípio constitucional da não vinculação fixado pelo artigo 167, inciso IV, da Constituição.

Sobre o assunto, convém transcrever o raciocínio de Tácio Lacerda Gama[202]:

> Esses argumentos evidenciam a incompatibilidade entre regimes jurídicos dos impostos e o das contribuições especiais e empréstimos compulsórios. Não há como conciliar a natureza do imposto com a finalidade específica do produto da arrecadação desses tributos.
> [...]
> Com efeito, ou se entende que as contribuições são impostos que não podem ter destinação específica, ou que não são impostos, por serem instituídas para custear despesa, órgão ou fundo específico. Tendo em vista a unidade do sistema constitucional, não é possível ignorar proposições jurídicas que dispõem sobre a tributação, pelo simples fato de estarem situadas no tópico relativo à atividade financeira. Ou bem se admite a unidade do sistema de direito positivo, ou bem ela é completamente negada.

Além de demonstrar sua pertinência, o autor reafirma a unidade do sistema jurídico, destacando a umbilical relação entre o direito financeiro e o tributário, pela notável interligação entre as normas que fixam exações e as que dizem com a atividade financeira do Estado.

É diante dessa perspectiva que se propõe uma classificação internormativa das espécies tributárias que, observando as nuances do sistema positivo, toma por base três critérios, a saber: (i) a subdivisão entre tributos vinculados e não vinculados a uma ação estatal; (ii) outra entre tributos com e sem destinação específica; e (iii) o grupo dos tributos cuja arrecadação é ou não restituível ao contribuinte após um determinado lapso de tempo.

Tácio Lacerda Gama observa que cada um dos mencionados critérios resulta em uma subclassificação, sendo certo que a classificação internormativa é produto da junção das três subclassificações e indica cinco espécies tributárias, ou seja, cinco regimes jurídicos diferentes, quais sejam: imposto, taxa, contribuição de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios.[203]

---

[201] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 104.
[202] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 106.
[203] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 109.

3.2.1. Os impostos

A característica essencial dessa modalidade tributária prevista expressamente no artigo 145, inciso I, da Constituição, é a de referir-se a fatos constantes da seara privada, isto é, não ter qualquer vinculação com uma atividade estatal. Roque Carrazza[204] aponta que o imposto sempre tem por hipótese de incidência ou um comportamento do contribuinte ou uma situação jurídica na qual ele se encontra.

A ordem constitucional vigente não lhes atribui qualquer espécie de destinação quanto ao produto da arrecadação. Pelo contrário, por imperativo do artigo 167, inciso IV, os impostos hão de ter liberdade de alocação pelo Poder Público, isto é, estão sujeitos ao princípio da não vinculação a órgão, fundo ou despesa.

Dessa configuração, portanto, decorre a ilação da doutrina de direito financeiro no sentido de que os impostos prestam-se a custear os serviços públicos indivisíveis, destinados indistintamente a toda a coletividade.

Wallace Paiva Martins Júnior[205] reflete essa exata dimensão, destacando que, no domínio da atividade financeira, a Administração Pública tem a prerrogativa de estabelecimento de metas e prioridades, e os recursos oriundos dos impostos se destinam, via de regra, ao atendimento das necessidades gerais.

Dadas essas características, a Constituição estabelece um rol taxativo de impostos, fixando as competências da União (artigo 153 e 154), dos Estados e Distrito federal (artigo 155) e dos Municípios (artigo 156), além de prescrever uma série de princípios e limitações específicas à instituição dos tributos como ato do poder de império estatal.

Os impostos, portanto, constituem tributo não vinculado a uma ação estatal específica cujo produto da arrecadação não possui destinação prévia e nem está sujeito a devolução ao contribuinte ao cabo de determinado período.

---

[204] CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 20. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 476.

[205] MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da não afetação. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 851.

3.2.2. As taxas

No núcleo da previsão normativa que institui esta espécie de tributo prevista no artigo 145, inciso II, da Constituição, há a descrição de uma atividade estatal diretamente referida ao contribuinte, sendo este o critério de distinção que faz da taxa um tributo de caráter vinculado.

É o que aponta Hector Villegas[206] ao afirmar que ñ*la tasa significa en su esencia um tributo cuyo hecho generador está integrado con uma actividad del Estado divisible e inherente a su soberania relacionada directamente com el contribuyente*.

Eduardo Marcial Ferreira Jardim, observando o texto constitucional, entende que as taxas consistem em uma obrigação tributária surgida em virtude do exercício do poder de polícia ou da prestação de um serviço público específico e divisível, de modo que se reconhece nelas atividade executada pelo Estado para a qual se direcionam as receitas por elas geradas, havendo, portanto, relação entre o custo da atividade e o *quantum debeatur*.[207]

Com efeito, essas noções acerca das taxas conduzem a uma ideia de troca de utilidades entre Estado e administrado e aponta para mais um traço distintivo dessa espécie tributária, qual seja, o da vinculação do produto de sua arrecadação ao custeio das atividades que lhe são inerentes.

É bem verdade que a doutrina de direito tributário costuma ser avessa a esses apontamentos por entender que o critério da destinação em nada se refere com a estrutura da obrigação tributária.

Daí manifestações como a de Geraldo Ataliba[208] que assevera que:

> ñé correta, sob a perspectiva da Ciência das Finanças, mas totalmente errada para o Direito, a definição de imposto que assinala a circunstância de corresponder às despesas gerais e indetermináveis do Poder Público, ou que afirma ser taxa o tributo cujo produto da arrecadação custeia um serviço público.

Todavia, cada vez mais os cultores das ciências jurídicas têm propugnado pela unidade lógica do ordenamento e, nesse esteio, ainda que entendam ser irrelevante do ponto de vista da

---

[206] VILLEGAS, Hector B. Tasas y su debida diferenciación con los precios del Estado. *Revista de Direito Tributário*, n. 56, São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 8. ña taxa significa em sua essência um tributo cujo fato gerador está integrado com uma atividade do Estado divisível e inerente à sua soberania relacionada diretamente com o contribuinteò (tradução nossa).

[207] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96.

[208] ATALIBA, Geraldo. Op. cit., p. 158-159.

análise sectária do direito tributário, reconhecem a relevância jurídica da destinação do produto da arrecadação.

Nesse sentido, a respeito das taxas, importa reproduzir as impressões de Walter Alexandre Bussamara:

> É que, embora para o direito tributário essa questão da natureza jurídica da taxa seja resolvida nos termos acima referidos ï ou seja, vincula-se a natureza de um tributo à materialidade de sua respectiva hipótese de incidência, conjugada à sua base de cálculo -, a destinação do produto arrecadado pelas taxas assume, por sua vez, entendemos, importância em outro campo, o do direito constitucional financeiro. [...] O princípio informador das taxas é o da retributividade, de forma a viabilizar a remuneração do Estado pelos custos decorrentes de sua atuação, seja de prestação ou de disponibilização de serviços públicos, seja de exercício do poder de polícia. Essa é a finalidade constitucional do tributo taxa, que, a par de continuar legítimo, com sua natureza jurídica intacta, terá na destinação indevida de seu produto arrecadado contornos de inconstitucionalidade, embora agora não mais interessante ao direito tributário, mas sim ao direito constitucional financeiro. A remuneração advinda das taxas cumpre ao ressarcimento do Poder Público pelos custos decorrentes de suas respectivas autuações, diretamente referidas ao administrado. [209]

À guisa de conclusão, as taxas podem ser qualificadas como tributo vinculado a uma ação estatal específica cujo produto da arrecadação destina-se ao seu custeio, não havendo previsão de devolução ao contribuinte.

3.2.3. As contribuições de melhoria

A contribuição de melhoria, prevista no artigo 145, inciso III, da Constituição, consiste numa obrigação tributária cuja finalidade é suprir os custos advindos da execução de obras públicas de que decorra valorização imobiliária para os particulares.

Essa espécie tributária, tal como as taxas, refere-se a uma atuação estatal aqui não representada por um serviço prestado de forma específica e divisível, mas sim por uma obra pública que gere valorização para os proprietários de imóveis adjacentes. E é justamente essa modalidade distinta de ação estatal que a diferencia das taxas, sendo tratada a contribuição de melhoria como um tributo de referibilidade indireta, isto é, a ação estatal refere-se à figura do contribuinte por intermédio da mais valia gerada pela obra.

Luciano Amaro chama a atenção para os dois aspectos relevantes à cobrança das contribuições de melhoria ao afirmar que: ñé preciso que haja mais-valia, agregada ao

[209] BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas*: limites constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 31.

patrimônio do contribuinte, mas, além disso, requer-se essa mais-valia decorra de obra pública (uma avenida, por exemplo), para que se justifique a cobrançaò[210].

Nessa perspectiva, Roque Carrazza aponta que:

> A hipótese de incidência da contribuição de melhoria não é ser proprietário de imóvel urbano ou rural, mas a realização de obra pública que valoriza o imóvel urbano ou rural. Sua base de cálculo, longe de ser o valor do imóvel (urbano ou rural), é o quantum da valorização experimentada pelo imóvel em decorrência da obra pública a ele adjacente. Ou, se preferirmos, é o incremento valorativo que a obra pública propicia ao imóvel do contribuinte[211].

Ainda sobre a base de cálculo da contribuição de melhoria, convém destacar que na ordem constitucional de 1967[212] havia expressa previsão sobre o valor total da obra como limite a ser observado pelo ente tributante na sua exigência. Tal previsão, contudo, não constou da Constituição de 1988, o que fez com que grande parte da doutrina propugnasse pela desnecessidade de sua observância[213], fato relevante a dissociar sua exigência da aplicação em uma finalidade específica.

As contribuições de melhoria, portanto, configuram espécie tributária vinculada a uma ação estatal indireta (obra pública de que decorre a valorização imobiliária do particular) cujo produto da arrecadação não possui destinação específica e não está sujeito a devolução ao contribuinte ao final de certo período.

3.2.4. Os empréstimos compulsórios

O empréstimo compulsório consiste na tomada de uma quantia em dinheiro do contribuinte pelo Estado em caráter restituível que conta com previsão no artigo 148 da Constituição, o qual, por sua significância para análise da compostura dessa espécie, convém transcrever:

> Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

---

[210] AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.
[211] CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., 2004, p. 509.
[212] Trata-se do artigo 18, inciso II, na redação da Emenda Constitucional nº 1/69, que assim dispunha: ñAlém dos impostos previstos nesta Constituição, compete à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir: [...] II ï contribuição de melhoria, arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiadoò.
[213] Nesse sentido, ver CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., 2004, p. 513-514.

> I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;
> II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".
> Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Verifica-se, pois, que o fundamento para a instituição de um empréstimo compulsório é o atendimento a despesas extraordinárias decorrentes de calamidades públicas, guerras ou iminência de guerra e investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, razão pela qual a destinação do produto de sua arrecadação a essas finalidades é evidente.

Corrobora a assertiva o magistério de Roque Carrazza[214] ao advertir que a hipótese de incidência de um empréstimo compulsório não é a calamidade pública nem a guerra externa ou sequer o investimento público, pelo contrário, esses são os fatos da vida que justificam a sua instituição e orientam a aplicação dos recursos em tal finalidade.

Tácio Lacerda Gama, por sua vez, aponta que: ño elemento decisivo para sua identificação é a previsão de restituição dos valores arrecadados. Essa característica é exclusiva dos empréstimos compulsórios, servindo para diferenciá-los de todos os demais tributosò[215].

Trata-se de espécie tributária não vinculada a uma ação estatal específica, mas instituída em virtude de certas finalidades exigidas constitucionalmente que ensejam a destinação do produto de sua arrecadação ao seu custeio, tendo, por fim, como caráter essencial o de restituição ao contribuinte ao final de certo período.

3.2.5. As contribuições especiais

Para Eduardo Marcial Ferreira Jardim, as contribuições ñsão modalidades tributárias de competência privativa da União, enumeradas no artigo 149 do Diploma Magnoò, as quais tem ñpor pressuposto condutas particulares enlaçadas a uma atuação estatal no plano social, econômico ou profissional, cujas receitas encontram-se afetadas em prol de seus desígnios constitucionaisò[216].

---

[214] Neste sentido ver CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., 2004, p. 517.
[215] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 114.
[216] JARDIM, Eduardo Maciel Ferreira. Op. cit., 2011, p. 152.

Com efeito, o fundamento constitucional da instituição das contribuições (artigo 149), na medida em que enuncia a competência da União para instituir ñcontribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreasò, cingi-lhes com o desígnio de que o exercício de tal competência impositiva esteja subordinado à afetação do tributo às despesas que lhe deram origem.

Dessa feita, embora as materialidades dessa espécie tributária não estejam necessariamente previstas na Constituição, o que relega certa margem para a atuação do legislador infraconstitucional, não há no sistema de direito vigente autorização para o desvio do produto de sua arrecadação, podendo-se infirmar que o destino da arrecadação é decorrência da própria norma de competência para a instituição de contribuição.

Nesse esteio, colhe-se o magistério de Misabel Derzi[217]:

> [...] se inexiste o órgão, a despesa ou pessoa que, necessariamente, devem financiar, falece competência à União para criar contribuições ou empréstimos compulsórios. Inexistindo o fundamento constitucional, legitimador do exercício da faculdade legislativa, o contribuinte pode opor-se à cobrança, pois indevido o tributo que nasce de norma sem validade.

É que o fundamento ou causa para a instituição de contribuição afirma a sua finalidade e estipula o destino da arrecadação. As normas de estrutura que informam a criação de contribuição produzem seus respectivos efeitos no encadeamento normativo que se instala no plano infraconstitucional.

Diferentemente do que ocorre em relação aos impostos e taxas - espécies tributárias em relação às quais o pagamento do tributo é o último ato relevante para fins de desencadeamento de efeitos tipicamente tributários - nas contribuições, a aplicação do produto arrecadado nos fins que deram ensejo à sua instituição é critério essencial.

Há um necessário vínculo entre causa e destino da arrecadação. Se o que autoriza a instituição de contribuição é a necessidade de recursos por parte do Estado para o atendimento de uma finalidade específica, o dever jurídico do Estado de aplicar os recursos arrecadados nesse fim específico é direito subjetivo do contribuinte.

Contribuição, como espécie tributaria autônoma, pressupõe o cumprimento de duas condutas distintas: (i) o dever jurídico do contribuinte de pagar o tributo; e (ii) o dever jurídico

[217] DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atual. por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 614.

do ente tributante de aplicar o crédito tributário recebido no respectivo órgão, fundo ou despesa.

Tais predicados são encontrados nas diversas espécies de contribuições especiais, classificadas em três modalidades pelo próprio texto constitucional (artigo 149), por maciça doutrina que promove a classificação dos tributos com base em critérios que têm em conta, além da vinculação a atividade estatal, o destino do produto da arrecadação e o caráter de restituição[218], e pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF)[219].

Contribuição social tem por escopo assegurar o financiamento direto da seguridade e dos direitos sociais, pelos que participam do mesmo grupo econômico[220], podendo ser de dois tipos, as diretas (cobradas dos empregados, empregadores, autônomos e servidores públicos) ou indiretas (cobradas sobre receita, faturamento, lucro, concurso de prognósticos).

A contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), como a própria denominação supõe, tem como fato gerador a intervenção do Estado no domínio econômico nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

As chamadas contribuições de interesse das categorias profissionais são aquelas pagas pelo contribuinte membro de determinada categoria profissional para o custeio de atividade indivisível do Estado. Normalmente tem por finalidade o financiamento do controle da atividade profissional, sendo que nessa espécie se enquadra a prestação pecuniária realizada à Ordem dos Advogados do Brasil.

3.3. As espécies tributárias afeitas ao custeio do meio ambiente

Analisado, brevemente, o regime jurídico das diversas espécies tributárias possíveis em face da ordem constitucional, nessa altura da investigação e assumidas as premissas adotadas até aqui sobre o enfoque do presente estudo, cabem as seguintes indagações: Quais delas se afeiçoam ao custeio das atividades estatais em matéria de meio ambiente? Isto é, em que medida os tributos existentes podem ser instituídos ou utilizados para a finalidade de obtenção de recursos para implemento de políticas ambientais oficiais?

---

[218] Eduardo Jardim admite inclusive a existência de 7 espécies tributárias para abarcar como autônomas cada uma das espécies de contribuições especiais: (i) as sociais; (ii) as interventivas econômicas; e (iii) as profissionais: JARDIM, Eduardo Maciel Ferreira. Op. cit., 2011, p. 140.
[219] Nesse sentido, ver o voto do Ministro Carlos Velloso no RE 138.284/CE.
[220] TORRES, Ricardo Lobo.Op. cit., 2005, p. 408

A resposta a essas questões poderia ser ampla, incluindo, por exemplo, a menção aos impostos. Todavia, não se trata de cogitar da sua enunciação, uma vez que, em sendo esses tributos regidos constitucionalmente pelo princípio da não vinculação, a opção por atribuir os recursos angariados com sua arrecadação à finalidade ambiental é decisão política afeita ao processo orçamentário já contemplado em considerações anteriores.

Poder-se-ia cogitar da instituição de contribuições de melhoria, entretanto, dada a sua característica de incidência vinculada a obra pública de que decorra valorização aos proprietários de imóveis adjacentes, bem como a não vinculação necessária do produto de sua arrecadação, a finalidade ambiental parece distante.

Com efeito, a instituição ou utilização de tributos sob o viés fiscal, ou seja, com o objetivo de carrear recursos para o financiamento específico das atividades estatais ambientais, parece cabível, em especial, no tocante àqueles cujo destino da arrecadação é inerente à sua essência, a saber, as taxas, as contribuições e os empréstimos compulsórios.

Isso porque, à parte das considerações tecidas em tópico específico sobre as vinculações, verifica-se que justamente essa necessária vinculação dos recursos é que, do ponto de vista do direito financeiro, pode viabilizar o custeio de um determinado direito que se pretenda efetivar, como, por exemplo, o do meio ambiente equilibrado.

No tocante às contribuições, convém ainda pontuar que, da breve análise de suas espécies e tendo em conta as materialidades possíveis em relação àquelas de caráter social e as das categorias econômicas, é de se conceber a sua exclusão do rol de possibilidade de financiamento, restando a análise quanto às de caráter interventivo.

Feitas essas exclusões de plano, cabe então analisar se as demais características dos mencionados tributos (taxas, contribuições de intervenção no domínio econômico e empréstimos compulsórios) permitem a sua utilização em prol do meio ambiente.

3.3.1. As taxas como instrumento de financiamento das ações de controle e fiscalização

Como apontado de maneira sintética quando da análise das espécies tributárias, as taxas se destinam a custear ação estatal consubstanciada no exercício do poder de polícia e na prestação potencial ou efetiva de serviço público de caráter específico e divisível.

A só enunciação dessa conformação jurídica, em cotejo com as ações estatais em matéria de meio ambiente exploradas em tópico anterior[221] do presente estudo, leva a identificar essa espécie tributária como adequada ao financiamento das atividades de controle e fiscalização.

Esse entendimento é confirmado por Fernando Pérez Royo[222], para quem a compostura das taxas amolda-se a de instrumento tributário adequado para o financiamento dos custos decorrentes dos serviços públicos de caráter divisível, com beneficiários ou usuários diretos, identificáveis caso a caso.

Igualmente, Paulo Henrique Amaral[223] entende que a tributação ambiental por meio de taxas obriga o poluidor-contribuinte a suportar o custo dos serviços públicos específicos necessários à preservação e recuperação do meio ambiente ou à fiscalização ou monitoramento de atividades econômicas relacionadas com a potencialidade ou lesividade ao meio ambiente.

Com efeito, no rol de competências fixadas pela Constituição Federal e pela Política Nacional de Meio Ambiente, estão a de 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 (artigo 225, inciso V, da Constituição de 1988) e controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental (artigo 6º, incisos IV, V e VI, da Lei n°. 6.938/81).

Trata-se, pois, de nítido exercício do poder de polícia ambiental que nos dizeres de Diogo de Figueiredo Moreira Neto constitui uma especialização do poder de polícia, distinguindo-se nela a polícia da atmosfera, a polícia das águas e dos oceanos, a polícia da flora, e a polícia da fauna[224].

A questão atinente ao exercício dessas atividades e de seu respectivo custeio é explorada por José Marcos Domingues de Oliveira nos seguintes termos:

> Surgiu então a necessidade de estruturar serviço público de planejamento, licenciamento, monitoração e fiscalização dos empreendimentos econômicos que

[221] Ver tópico 1.4.
[222] ROYO, Fernando Pérez. *Derecho Financiero y Tributario*: Parte General: Tratados y Manuales. 9. ed. Madri: Civitas, 1999, p. 112-113.
[223] AMARAL, Paulo Henrique do. Op. cit., p. 172.
[224] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 351.

> gerem ou arrisquem produzir impactos ambientais os mais variados, tudo a gerar despesas e a suscitar a questão do respectivo custeio. [225]

Mais adiante, o mesmo autor aponta que as taxas destinam-se a custear serviços com essa finalidade e são cobradas visando reembolsar o Estado do custo despendido no desempenho da atividade à qual está vinculado o fato gerador[226].

Sustentando ser esta a base para a cobrança de taxas ambientais, o autor destaca que a questão está apenas em discernir, dentre as competências administrativas exercidas legitimamente, quais podem ensejar a instituição de uma taxa correspondente[227].

Para o autor do presente trabalho, diversas ações atinentes ao processo de licenciamento ambiental, emissão de laudos e pareceres técnicos, realização de vistorias, enfim, um sem-número de expedientes realizados de forma diuturna pelo ente estatal em cumprimento de seu dever de fiscalizar e controlar as atividades do particular em matéria ambiental pode ser abarcado por essa exação.

Trata-se, pois, de mecanismo direto de financiamento das atividades ambientais referidas, das quais podem se valer todos os entes da federação, bastando apenas a atenção a determinados critérios.

O principal deles diz respeito à fixação dos valores da exação que para Walter Alexandre Bussamara[228] deve guardar estreita relação com o custo do serviço:

> Pois bem ï indo agora mais diretamente ao ponto -, sendo a base de cálculo, pelo atual sistema constitucional tributário, uma perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência e, ainda, residindo na retributividade o princípio informador das taxas, o custo dessa respectiva atuação estatal mostra-se como a única base de cálculo possível e legítima da espécie tributária taxa, já que sua materialidade, objeto a ser dimensionado, só pode consistir numa atuação estatal referida a alguém.
> Isto nos permite afirmar ser possível, para validar uma tributação por meio de taxa, realmente, que exista ao menos uma proximidade entre ambas, vale dizer, uma certa proporcionalidade entre o montante cobrado e o gasto/custo do Estado com sua respectiva atuação (prestação de serviço público ou exercício do poder de polícia), o que já pode ser aferível, em caso de haver divergências, pelo Poder Judiciário.

Conforme relata Herrera Molina, ao se referir à Ley de Tasas y Precios Publicos na Espanha, naquele país, a questão da fixação do valor é levada tão a sério que a referida lei

---

[225] OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. As taxas e os preços do Ibama: compensação de taxas e outras vicissitudes da TCFA. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 135, p. 75, 2006.
[226] Ibid., p. 75.
[227] Ibid., p. 75.
[228] BUSSAMARA, Walter Alexandre. Op. cit., p. 31.

exige que toda proposta de estabelecimento de uma nova taxa ou de modificação de quantias preexistentes deve incluir, entre os antecedentes e estudos prévios para sua elaboração, uma memória econômico-financeira sobre o custo ou valor do recurso ou atividade de que se trate e sobre a justificação da quantia da taxa proposta.[229]

Ademais, há de se garantir a efetiva destinação do produto da arrecadação das taxas para as finalidades pelas quais foram constituídas, isto é, compete ao Poder Público instituir mecanismos que assegurem a aplicação no serviço que justifica sua instituição.

Isso porque muito embora se tenha presente que, em razão de sua compostura, as receitas provenientes da tributação por taxas devam estar afetas à finalidade de sua instituição, por vezes, identificam-se na doutrina do direito tributário e até mesmo financeiro concepções que passam ao largo desta.

Com o devido respeito que merecem essas posições, o presente autor volta a pugnar pela unidade lógica do sistema de direito, infirmando que se uma taxa só pode ser erigida sob os auspícios de uma prestação de serviço específica e divisível pelo Estado, estando todos conformes com a ideia de que sua cobrança deve guardar proporcionalidade com o custo do serviço estatal desempenhado, qual a racionalidade de admitir que o produto de sua arrecadação não se destine a efetivamente custear essa atividade?

Exemplo típico da utilização de taxas para o financiamento da atividade estatal de controle e fiscalização são as veiculadas pelo artigo 17-A da Lei nº. 6.398/91, com a redação dada pela Lei n°. 9.960/00, que fixou no âmbito do IBAMA ñpreçosò[230] dos serviços e produtos listados no Anexo, em geral, licenças, autorizações, vistorias e inspeções.

Na mesma Lei, identifica-se a polêmica Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, para a qual foi reservado um tópico específico, dadas as particularidades que lhe são inerentes.

3.3.1.1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA)

A taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA) foi inicialmente veiculada pela Lei nº. 9.960, de 28 de janeiro de 2000, que inseriu na Lei nº. 6.938/81(Lei da Política Nacional do

[229] MOLINA, P. M. Herrera. *Derecho Tributario Ambiental*. Madri: M. Pons, 2000, p.105.
[230] A expressão é colocada entre aspas por ser imprópria, uma vez que os valores referem-se a serviços prestados por aquele ente em nítida atividade de poder de polícia, pelo que é aplicável a nomenclatura de taxa.

Meio Ambiente) uma série de dispositivos que buscavam instituir e permitir ao IBAMA arrecadar a então apenas denominada TFA.

De forma bastante sintética, o § 1° do artigo 17-B inserido por aquela Lei dispunha que o fato gerador da taxa era o exercício pelos particulares das atividades constantes do Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras (já previsto no artigo 17, II, da Lei nº. 6.938/81).

O § 2º do mesmo artigo 17-B confirmava o teor da exação, fixando que os contribuintes eram as pessoas físicas ou jurídicas obrigadas à inscrição no mencionado cadastro, sendo certo que o artigo 17-C fixava o valor devido por esses contribuintes em R$ 3.000,00, admitindo-se os descontos de 50% do valor em se tratando de empresa de pequeno porte, 90% para microempresas e 95% para pessoas físicas.

Os demais dispositivos inseridos pela Lei nº. 9.960/00 traziam ainda uma série de previsões que pretendiam viabilizar a cobrança, como a que determinava a sua exigência já a partir de 1º de janeiro de 2000 (artigo 17-D),e a que previa o seu pagamento anual e contínuo, devendo ser feito até o dia 31 de março de cada ano (artigo 17-F).

Entretanto, a só enunciação das previsões acima é o bastante para inferir que, em poucos dias, a exação seria contestada judicialmente, como o foi pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) por meio da ADI nº. 2.178-8/DF, cuja inicial ostentava os seguintes argumentos:

(i) eleição de fato gerador impróprio para uma taxa (atividades dos particulares);

(ii) falta de descrição precisa das atividades potencialmente poluidoras e consequente indefinição dos sujeitos passivos (não havia tabela que listasse as atividades);

(iii) fixação de cobrança contínua quando o ato se exaure no simples cadastro;

(iv) invasão de competência dos Estados, a quem a legislação ambiental atribui o licenciamento e fiscalização, exercidas tais competências apenas em caráter supletivo pelo IBAMA;

(v) incidência em bitributação, posto existirem outras taxas do IBAMA relacionadas ao licenciamento e fiscalização;

(vi) exigência do tributo no mesmo ano de sua instituição.

A ação foi apreciada e deferida em sede cautelar, colhendo-se do Acórdão a seguinte ementa:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 8° DA LEI Nº. 9.960, DE 28.01.2000, QUE INTRODUZIU NOVOS ARTIGOS NA LEI Nº. 6.938/81, CRIANDO A TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL (TFA). ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM OS ARTIGOS 145, II; 167, IV; 154, I; E 150, III, B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
> Dispositivos insuscetíveis de instituir, validamente, o novel tributo, por haverem definido, como fato gerador, não o serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, pelo ente público, no exercício do poder de polícia, como previsto no art. 145, II, da Carta Magna, mas a atividade por esse exercida; e como contribuintes pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, não especificadas em lei. E, ainda, por não haver indicado as respectivas alíquotas ou o critério a ser utilizado para o cálculo do valor devido, tendo-se limitado a estipular, a forfait, valores uniformes por classe de contribuintes, com flagrante desobediência ao princípio da isonomia, consistente, no caso, na dispensa do mesmo tratamento tributário a contribuintes de expressão econômica extremamente variada. Plausibilidade da tese da inconstitucionalidade, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos instituidores da TFA. Medida Cautelar deferida.

Como é de se verificar, na perspectiva dos ministros do STF, a taxa criada nos termos apresentados continha falhas no seu aspecto material e quantitativo que a tornavam inconstitucional, sendo suspensa sua cobrança por medida cautelar. Vale destacar, todavia, que em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence chega a admitir a possibilidade de cobrança da taxa pelo ente federal, desde que corrigidos os aspectos que viciavam a norma.

Essa decisão motivou o Poder Executivo Federal a se apressar no sentido de corrigir as falhas por meio de uma nova lei que, sob a orientação de Sacha Calmon Navarro Coelho, foi redigida pelo IBAMA, enviada ao Congresso, e promulgada sob o nº. 10.165, em 27 de dezembro de 2000. Os trechos anteriormente destacados passaram a ter a seguinte redação:

> Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental ï TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis ï IBAMA para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais."
> Art. 17-C. É sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII desta Lei.

Tais artigos demonstram a instituição de tributo com feição de taxa, na medida em que enunciam expressamente no aspecto material de sua hipótese de incidência que o fato gerador consiste no exercício do poder de polícia, fixando que este será exercido sobre os contribuintes

que realizem atividades potencialmente poluidoras, agora constantes taxativamente do Anexo VIII inserido pela referida lei alteradora da Lei nº. 6.938/81.

A nova Lei foi além, incluindo no aspecto quantitativo a graduação dos valores a serem pagos conforme o potencial de poluição ou grau de utilização de recursos naturais, os quais em cotejo com o critério que se refere ao porte das empresas geraram a tabela de incidência prevista no Anexo IX, a que faz menção o artigo 17-G ao prever que a taxa é devida no último dia útil de cada trimestre, devendo ser paga até o quinto dia útil do mês seguinte:

Valores, em reais, devidos a títulos de TCFA por estabelecimento por trimestre (Anexo IX, incluído pela Lei n. 10.165/00)

Potencial de Poluição e Grau de utilização de Recursos Naturais	Pessoa Física	Microempresa	Empresa Pequeno Porte	Empresa Médio Porte	Empresa Grande Porte
Pequeno	-	-	112,50	225,00	450,00
Médio	-	-	180,00	360,00	900,00
Alto	-	50,00	225,00	450,00	2.250,00

Aparentemente, tais alterações teriam saneado o vício de inconstitucionalidade que permeava a taxa no modelo da Lei anterior, a ponto de ensejar a formulação de parecer por Ives Gandra da Silva Martins em que o autor assim se manifesta: ñO texto atual encontra-se, portanto, liberto dos vícios anteriores, delineando o perfil de autêntica taxa, nos exatos termos definidos pela lei suprema (artigo 145, inciso II) e pelo CTN (artigo 78), que explicita aquele em redação recepcionada pelo texto de 1988ò.[231]

Ives Gandra da Silva Martins chega a ser ainda mais enfático, afirmando que: ñA lei resultante, portanto, não padece de qualquer inconstitucionalidade, a meu ver, pois os vícios do diploma pretérito foram corrigidosò.[232]

Diz-se ñaparentementeò porque, com a devida vênia à posição dos autores que avalizam o tributo, no entendimento do autor do presente trabalho, a Taxa de Fiscalização e Controle Ambiental no modelo erigido continua padecendo de vícios que maculam sua constitucionalidade.

[231] MARTINS, Ives Gandra da Silva. A constitucionalidade da Taxa de Controle Ambiental (TCFA). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 67, p. 81, 2001.
[232] Ibid., p. 81.

Isso porque não se visualiza na referida taxa um efetivo exercício do poder de polícia pelo órgão instituidor. Assim, não consta que existam atos de averiguação levados a efeito pelo órgão federal que não a mera inscrição no cadastro de potenciais poluidores.

Sobre a necessidade de existência de atos efetivos de fiscalização decorrentes do natural poder de polícia atribuído ao órgão, importa observar o que diz José Marcos Domingues de Oliveira:

> Uma última preocupação não deve ser esquecida: as presunções absolutas da tabela de incidência da TCFA também reforçam ou provocam inércia ou anestesia administrativa, aproximando este tributo das taxas de cadastro passivo de cunho arrecadatório abusivo, pois há órgãos públicos que se contentam com esta receita garantida e deixam de realizar o fato gerador respectivo, que as legitimaria juridicamente. Uma coisa é certa: há de haver serviço a ser utilizado, ainda que potencialmente ï como é o caso de muitas taxas de polícia, como a TCFA. A jurisprudência do STF precisa ser adequadamente interpretada, pois não se podem aceitar meros serviços públicos de fachada apenas criados para justificar a taxa; nem que a lei os estruture mas que eles não operem de fato. E o fato gerador da taxa não é outro senão o exercício concreto de uma atividade de polícia, não a mera previsão legal. [233]

Ademais, não parece adequado que existam tais atos, até porque se identificam na taxa em estudo problemas que se referem à competência do ente federal para a fiscalização; é que, embora o artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal, fixe a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição, a legislação infraconstitucional federal cuidou de dar parâmetros a essa ação.

Com efeito, a recente Lei Complementar nº. 140/11[234] que regulamenta de forma exaustiva o exercício da competência comum e fixa normas de cooperação entre os entes nesse sentido, ao cuidar das atividades de controle e fiscalização, em especial, do licenciamento, circunscreveu o âmbito de atuação de cada ente[235] em seus artigos 7º, incisos XIII e XIV; 8º, incisos XIII e XIV; e 9º, incisos XIII e XIV.

---

[233] OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Op. cit., 2006, p. 91.

[234] À ausência desta Lei Complementar, tal mister era exercido pelo artigos 10, *caput* e § 4º, e 11, § 1º, combinados com a Resolução CONAMA nº. 237/97.

[235] ñArt. 7º São ações administrativas da União: [...] XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União; XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999; g) destinados a

Em síntese, os mencionados dispositivos fixam um rol taxativo das atividades sujeitas à União (em geral, relacionadas a empreendimentos de grande vulto), preveem a competência municipal sobre os empreendimentos cujo impacto é de caráter local e conferem aos Estados a competência residual que acaba se tornado bastante ampla.

Assim, em virtude da amplitude da competência estadual, é certo que muitos dos contribuintes sujeitos à inscrição no cadastro federal têm suas atividades fiscalizadas privativamente pelos Estados, não havendo, em efetivo, qualquer ato por parte do órgão federal nesse sentido, o que retoma a discussão sobre a necessidade de ações em concreto.

Não havendo competência federal para a fiscalização, a cobrança da taxa torna-se ilegítima por parte desse ente, sendo vedada a usurpação de competência dos demais entes, ainda que estes não exercitem a cobrança. Mais uma vez, destaquem-se as palavras de José Marcos Domingues de Oliveira[236]:

> Impende colacionar o questionamento de Geraldo Ataliba: ñserá lícito ao poder público manipular seus órgãos de prestação de serviços ou de polícia, em função de interesses puramente arrecadatórios? [...] no que diz respeito à taxa chamada de polícia é nítido que nãoò. Ou seja, a União não pode se substituir ordinariamente ao Estado-membro, invadindo sua competência político-administrativa, como pretexto para cobrar taxa, porque ñse o exercício do poder de polícia não for regular ou o serviço não for de atribuição da entidade tributante, a taxa será ilegítimaò; a taxa será ilegítima porque, preliminarmente, o é o serviço federal (fato gerador do tributo).

A cobrança da TCFA nos termos até aqui verificados pode inclusive ensejar bitributação, em face do eventual exercício da competência tributária para instituir a taxa de fiscalização, pelos Estados e Municípios.

---

pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento; Art. 8º São ações administrativas dos Estados: [...] XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados; XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º; Art. 9º São ações administrativas dos Municípios: [...] XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município; XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)ò.

[236]OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Op. cit., 2006, p. 87.

Ao que tudo indica, prevendo a incidência desse argumento, a própria Lei nº. 10.165/00 cuidou de inserir na Lei nº. 6.398/81 o artigo 17-P que prevê o reconhecimento de créditos a serem compensados com a TCFA devida à União decorrentes do pagamento de taxa de fiscalização aos Estados e Municípios, havendo, ainda, previsão pelo artigo 17-Q sobre a possibilidade de o IBAMA firmar convênio com esses entes para lhes repassar parcelas da receita obtida com a TCFA Federal.

Muitos Estados, diante da necessidade de custear suas reais atividades de fiscalização, fiando-se no precedente do voto do Ministro Sepúlveda Pertence que reconheceu a viabilidade de cobrança da TCFA pela União desde que com as devidas correções, e antevendo maiores problemas jurídicos e institucionais que permeiam a taxa, têm aderido pacificamente ao convênio com o IBAMA.

É o caso, por exemplo, do Estado de São Paulo que, a despeito de, ao longo de muito tempo, realizar inúmeras atividades de fiscalização no âmbito da Coordenadoria de Fiscalização de sua Secretaria de Estado do Meio Ambiente e de sua Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (CETESB), não cobrava a referida taxa, custeando suas atividades nesse segmento com recursos do Tesouro.

Nesse Estado, foi a recente Lei nº. 14.626, de 29 de novembro de 2011[237], que possibilitou a cobrança do tributo, ao instituir o Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, nos exatos termos do Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, e criar no âmbito desse Estado a TCFA.

Ressalte-se que, com vistas a evitar a majoração da carga tributária aos contribuintes, o Estado fez a opção política de limitar a cobrança aos 65% previstos na Lei Federal passíveis de geração de crédito para abatimento com a TCFA Federal, e para poupar os contribuintes de terem de observar mais obrigações acessórias, submeteu-se à assinatura de convênio com o IBAMA que fica responsável pela arrecadação do valor total.

Na prática, pois, o que se viabilizou com a mencionada Lei paulista foi a partilha dos valores já arrecadados pelo IBAMA que passam a ser destinados em 65% de seu montante ao Estado de São Paulo que, por sua vez, remete-os a um Fundo Especial de Despesa vinculado

[237] A mencionada Lei é regulamentada pelo Decreto nº. 57.547/11 e pela Resolução da Secretaria de Meio Ambiente nº. 94/12.

ao Gabinete do Secretário do Meio Ambiente para custeio das atividades de fiscalização dos órgãos competentes do Sistema Estadual de Meio Ambiente.

Em que pesem essas considerações a respeito da cobrança compartilhada da TCFA com os Estados, ainda que não haja aumento da carga tributária, o fato é que o argumento da ausência de competência federal para exigir a parcela que lhe cabe do tributo, por si só, enseja a bitributação representada pelo montante destinado ao IBAMA.

Não bastassem as questões até aqui levantadas, há quem encontre na TCFA a sobreposição de materialidades tributáveis, manifestadas nos casos de licenciamento e cobrança da taxa de fiscalização. Assim, entende-se que as atividades de controle atinentes ao processo de licenciamento já constituem exercício de poder de polícia coincidente com o que se pretende remunerar com a TCFA.

Tratar-se-ia, portanto, de um *bis in idem*, que ganha seus contornos na opinião de Régis Pallotta Trigo:

> O procedimento administrativo que precede a instalação da empresa, e que resulta na concessão da licença ambiental, compreende diversos tipos de atos por parte do Poder Público. Envolve a aprovação da localização e concepção do empreendimento; concordância quanto à viabilidade ambiental; autorização da instalação física do projeto; e aprovação da atividade propriamente dita. São condutas exercidas pela Administração Pública no âmbito do seu poder de polícia. Com isso, quer se dizer que as empresas, nos seus atos ainda embrionários de criação e instalação, já estarão recolhendo aos órgãos competentes as taxas pelo poder de polícia colocado em prática pelo Estado, quer pelo Ibama, quer pelos setores estaduais ou municipais. Note-se que estas licenças e respectivas taxas não são pagas uma única vez. Elas possuem prazos de validade que variam de 3 a 5 anos, por determinação da própria Resolução Conama 237/97 (art. 18). O que significa dizer que a fiscalização dos órgãos ambientais competentes se repete periodicamente, ensejando a cobrança de novas taxas a cada renovação da licença. [238]

Todavia, esse argumento não merece guarida, posto ser perfeitamente possível o acompanhamento contínuo da atividade exercida pelo contribuinte ao longo do período de exercício de sua atividade abrangido pela licença independentemente da aferição de determinados pressupostos específicos quando da renovação da licença. O que impende é haver o efetivo exercício de atividade estatal que justifique a cobrança e não atividade estatal constituída para justificar a cobrança.

[238] TRIGO, Régis Pallotta. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) e seus evidentes problemas nos aspectos material e quantitativo. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 84, p. 110, 2002.

Tal conclusão encontra amparo nas palavras de José Marcos Domingues de Oliveira[239]:

> [...] cremos que essas taxas de licença ou registro ou vistoria não excluem a instituição e cobrança de uma taxa de monitoramento, ou de controle, ambiental que também são emanações do poder de polícia, no sentido do exercício constante de uma atividade de fiscalização sobre atividades potencialmente poluidoras, licenciadas ou não.

Por derradeiro, mesmo diante da utilização do critério do potencial de poluição e de utilização de recursos naturais na graduação do valor cobrado a título de TCFA, é verossímil acreditar que nos termos atuais não há uma correlação direta dos valores pagos pelos contribuintes com o custo da atividade estatal desenvolvida, o que reforça a tese de inconstitucionalidade.

Analisada amplamente a compostura jurídica da TCFA, verifica-se que, de longe, não é assunto pacífico, havendo questionamentos em sede de controle difuso mesmo após a alteração de sua disciplina pela Lei nº. 10.165/00, como, por exemplo, no RE 416.601/DF, cujo julgamento pelo STF, por questões de ordem processual, não contemplou a análise de diversos argumentos aqui levantados.

Com efeito, nos moldes atuais, a TCFA apresenta-se ao ordenamento jurídico com feições muito mais de imposto ilegítimo para o custeio das atividades ambientais, sustentando-se, como aponta Alberto Lopes de Oliveira Júnior, por um esforço nitidamente político.[240]

Esse panorama, contudo, não desanima a tese e as considerações feitas em tópico anterior sobre a relevância das taxas no custeio de atividades estatais de controle e fiscalização em matéria de meio ambiente. Pelo contrário, reaviva a discussão apontando para a necessidade de instituí-las em conformidade com as limitações impostas pelo ordenamento jurídico, fazendo delas legítimos instrumentos de arrecadação destinados a uma finalidade constitucionalmente consagrada de proteção ambiental.

---

[239] OLIVEIRA, José Marcos Domingues. Op. cit., 2006, p. 85.

[240] OLIVEIRA JUNIOR, Alberto Lopes de. A defesa do meio ambiente e o sistema tributário nacional: análise da taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 205, p. 18, 2012.

3.3.2. O empréstimo compulsório para fazer frente à calamidade ou investimento relevante

A instituição de empréstimos compulsórios tem caráter excepcional e é cabível em face de duas hipóteses bem fixadas no artigo 148, da Constituição Federal, a saber: com vistas a atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; ou no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional.

Paulo de Barros Carvalho[241] confere à calamidade pública dimensão maior do que a acolhida pelo direito civil, explicando que o termo extravasa a mera hipótese de catástrofes provocadas por agentes da natureza circundante para abarcar eventos de caráter socioeconômico que ponham em perigo o equilíbrio do organismo social, considerando sua totalidade.

Nesse sentido, Paulo Henrique Amaral[242] admite o cabimento do empréstimo compulsório para enfrentar a calamidade pública, salientando que a calamidade pública de natureza ambiental pode consistir em catástrofes provocadas por fatos ou agentes da natureza, tais como enchentes, inundações, queimadas descontroladas, desmoronamento de encostas e morros, vendavais; ou também podem ser provocadas por atos humanos que desencadeiam desastres ecológicos, por exemplo, os acidentes ocorridos em Sevezo e Bhopal.

Fabio Nieves[243], por sua vez, também admite a instituição de empréstimo compulsório para a proteção ambiental, restringindo seu cabimento apenas para a hipótese de despesas extraordinárias geradas por calamidade pública, como no exemplo dado pelo próprio autor de derramamento de petróleo no mar causado pela exploração estatal dessa atividade.

Está assente que a doutrina admite a instituição de empréstimo compulsório como medida de remediação de desastres ambientais, portanto, na modalidade prevista no inciso I, do artigo 148, da Constituição. Entretanto, silencia quanto à possibilidade de custeio de ações ambientais por meio da modalidade prevista no inciso II, do mesmo artigo, que trata de investimento público de caráter urgente e relevante interesse nacional.

---

[241] CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32.
[242] AMARAL, Paulo Henrique do. Op. cit., p. 191.
[243] NIEVES, Fábio. *Tributação ambiental*: a proteção do meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2002, p. 159.

É que, além de não usual, hodiernamente, o próprio cabimento dessa modalidade, em atenção ao princípio da anterioridade previsto na Constituição, é tido como incoerente pela majoritária doutrina que reconhece suposta incompatibilidade da urgência e relevância com a limitação imposta pela sujeição ao dito princípio.

O autor do presente trabalho, por sua vez, entende que nenhuma das questões representa óbice, isso porque, uma vez que se admite a instituição dessa modalidade em face de uma calamidade deflagrada, contraditório seria não enxergar sua utilidade em face da iminente ocorrência de tal calamidade que ensejasse a urgência e relevância de um investimento público.

Em um exemplo, assumindo a premissa de que a catástrofe decorrente de derramamento de petróleo pudesse ser evitada por um investimento público de grande vulto, não se tem dúvida da relevância e urgência a justificar a instituição de um empréstimo compulsório para fazer frente a essa necessidade premente.

Quanto à incoerência apontada na sujeição à anterioridade, acredita-se que a questão é superada pelas seguintes palavras de Hugo de Brito Machado[244] que dá os precisos contornos do cabimento dessa segunda modalidade:

> Parece incoerente que, em se tratando de investimento público de caráter urgente, tenha de ser observado o princípio da anterioridade. Não há, todavia, tal incoerência. O investimento público de relevante interesse nacional pode exigir recursos que somente em vários anos seria possível atender com os tributos existentes. Por isto, é possível a instituição de um empréstimo que funcionará como simples antecipação de arrecadação. Assim, o que será arrecadado em dez anos, por exemplo, pode ser arrecadado em um, ou dois, a título de empréstimo e devolvido nos anos seguintes, com recursos decorrentes da arrecadação de tributos. Desta forma poderá ser antecipado o investimento público, sem prejuízo do princípio da anterioridade.ò

Em síntese, ambas as modalidades de empréstimo compulsório previstas na Constituição constituem instrumento hábil para lidar com relevantes investimentos de caráter ambiental, quer de natureza corretiva ou preventiva, daí porque aqui se defende ser um relevante instrumento de arrecadação de recursos para a finalidade ambiental, especialmente, em vista das situações excepcionais que exijam vultosos recursos públicos.

[244] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 59-60.

3.3.3. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico como custeio da ação estatal de intervenção em favor do meio ambiente

Conforme visto, as contribuições, espécies tributárias autônomas, constam do artigo 149, da Constituição Federal, sendo seus principais traços a instituição com vistas ao atingimento de dada finalidade e o consequente emprego dos recursos na finalidade que ensejou sua instituição.

No que respeita às finalidades, a própria Constituição, no indigitado artigo, estatuiu, de forma expressa, quais modalidades podem basear a fixação dessa exação pela União, a saber: sociais, de interesse das categorias profissionais e de intervenção no domínio econômico; as duas primeiras já foram abandonadas do plano de análise em momento anterior, restando esta última agora sob o enfoque.

Tácio Lacerda Gama[245] repisa a finalidade, assinalando que:

> as contribuições de intervenção no domínio econômico são tributos, espécie do gênero contribuições especiais, instituídas com o propósito de custear a intervenção da União no domínio econômico. Observa-se que a finalidade do tributo é posta como elemento do seu conceito; logo, não se pode estudar a competência para a instituição desses tributos, sem analisar a sua destinação.

Parece evidente que a fixação do cabimento de tais exações, sua configuração, limites e alcance estão intrinsecamente ligados à averiguação do que vem a ser essa finalidade ñintervenção estatal no domínio econômicoò.

Tal exploração, por sua vez, passa pela compreensão do alcance do termo ñdomínio econômicoò, que, em breve investigação semântica, verifica-se estar associado à ideia de conjunto das atividades econômicas em sentido amplo ou estrito[246].

No sentido amplo, as atividades econômicas referem-se àquelas ligadas à ñprodução e distribuição de bens e prestação de serviços no mercadoò[247]; no sentido estrito, seria necessário extrair desse conjunto de atividades as classificadas como ñserviços públicosò[248].

---

[245] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 225.
[246] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 229.
[247] COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público*. São Paulo, Ed. RT, n. 93, p. 256, jan./mar. 1990.
[248] Ibid., p. 229.

Assumindo, portanto, a acepção ampla de domínio econômico, a intervenção estatal nesse plano refere-se à ação do Estado sobre as atividades de produção e distribuição de bens e prestação de serviços em mercado, com o objetivo de atingir alguma finalidade que deve necessariamente estar amparada e dirigida pela ordem constitucional, sendo esse o pressuposto de qualquer ação do ente público.

Aprofundando um pouco os conceitos, verifica-se que uma classificação útil acerca das formas pelas quais a ação estatal pode ser levada a efeito é a que a identifica sob duas modalidades: (i) participativa; e (ii) normativa.

Quanto à modalidade participativa, vale reportar o pensamento de Paulo Roberto Lyrio Pimenta:

> [...]na primeira delas, prevista no art. 173, da CF, o Estado age diretamente no campo econômico por meio de empresa pública, sociedade de economia mista, ou subsidiária. Duas situações poderão ocorrer 1ª) a entidade estatal atua em paralelo às entidades privadas; 2ª) a entidade estatal atua monopolizando determinado setor (art. 177). Destarte, no primeiro caso o Estado age por participação, enquanto no segundo a técnica utilizada é a da absorção.[249]

Com efeito, dispõe o artigo 173, da Constituição Federal, que ñressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em leiò.

Admite, portanto, a ordem constitucional, obviamente nos limites em que fixa, que o Estado atue como agente no processo produtivo, podendo produzir e comercializar bens, e prestar serviços públicos e privados.

A esse respeito, Tácio Lacerda Gamabem pondera que na ação participativa a doutrina tem sustentado a necessidade de distinguir os casos em que o Estado presta serviços públicos daqueles em que explora diretamente a atividade econômica, o que no campo das investigações deste trabalho não requer maiores detalhamentos. [250]

Na segunda modalidade de intervenção, o Estado não figura como partícipe do processo de produção, não integrando o jogo das relações econômicas; pelo contrário, regula

---

[249]PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Perfil constitucional das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. In: GRECO, Marco Aurélio (org.). *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e figuras afins.* São Paulo: Dialética, 2001, p. 161.
[250] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 242.

esse universo, fixando normas e fiscalizando o seu cumprimento, daí sua denominação como intervenção normativa.

Mais uma vez, mostram-se elucidativas as palavras de Paulo Roberto Lyrio Pimenta:

> Na segunda modalidade de intervenção, o Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica (CF, art. 174). Nesta hipótese, deverá necessariamente estar exercendo funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Em outros termos, em tais hipóteses o Estado age exercendo poder de polícia, ou utilizando mecanismos para programar determinados comportamentos dos particulares no campo da liberdade econômica.[251]

É este, pois, o traço mais significativo da atuação estatal em conformidade com sua essência eminentemente jurídica, como organismo que se constitui e age sob o código das prescrições normativas.

Daí porque se revelam bem posicionadas as seguintes palavras de Fernando Netto Boiteux sobre a intervenção na modalidade normativa e a concepção de Estado: ñSe tomada a expressão em sentido amplo, a ideia de intervenção é contemporânea da de Estado pois, sempre que o Estado produz normas jurídicas ele produz um ato de intervençãoò.[252]

Convém destacar que a intervenção do Estado na modalidade normativa é fruto da evolução do próprio Estado, conforme já explorado em tópico anterior. Inicialmente, na fase liberal, limitava-se o ente estatal a garantir a ordem econômica vigente; já, em sua fase social, transforma-se em interventor no sentido da distribuição, regulação e planejamento.

Essa modalidade normativa é a que apresenta interesse para fixar a incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico. É no âmbito do seu exercício, o de criar normas orientadas a constituir determinadas situações de fato desejáveis do ponto de vista constitucional, que se justifica a cobrança das referidas contribuições.

Nesse plano, é possível identificar a ação do Estado no sentido: (i) da fiscalização da atividade econômica; e (ii) do fomento à atividade econômica, albergando esta última duas subcategorias: (a) planejamento; e (b) incentivo[253].

Na fiscalização, tem-se o Estado no típico exercício do poder de polícia com a função de disciplinar o exercício de direitos previstos em consonância com a ordem econômica.

---

[251] PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Op. cit., p. 161.
[252] BOITEUX, Fernando Netto. Intervenção do Estado no Domínio Econômico na Constituição Federal de 1988. In: GRECO, Marco Aurélio (org.). *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 65.
[253] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 250.

No fomento, sob a forma de planejamento, o ente estatal estabelece, nos termos do artigo 174, § 1º, da Constituição Federal, as diretrizes e bases do desenvolvimento nacional equilibrado, emitindo normas que orientam sua consecução; via de regra, tais prescrições são acompanhadas da criação de um órgão encarregado de viabilizar seu cumprimento.

No fomento, sob a forma de incentivo, Tácio Lacerda Gama[254] aponta para o fato de o termo adquirir acepção forte, implicando ñuma atuação positiva do órgão estatal no sentido de implementar as normas gerais e abstratas de direito econômico. Para isso, cria-se uma pessoa jurídica que atuará como órgão promotor do desenvolvimento de um determinado setor da economiaò.

O autor associa a cada uma das modalidades de ação estatal o recebimento de uma dada contrapartida[255], sendo que no caso do fomento sob a forma de incentivo é que se insere a cobrança da contribuição de intervenção no domínio econômico.

Assim, o autor do presente trabalho acompanha Tácio Lacerda Gama[256], no sentido de admitir a instituição da CIDE apenas em face da função estatal de incentivo da atividade econômica que, nos dizeres do referido autor, pressupõe ainda: (i) criação de uma entidade com o perfil de incentivo (fundo, instituto, autarquia, despesa); (ii) finalidade determinada de intervir incentivando dado setor; (iii) previsão legal tanto da criação como das competências da entidade; e (iv) ação positiva e efetiva nesse setor.

Nesse âmbito, tirante eventuais inconstitucionalidades relativas aos seus diplomas de criação, atendem aos pressupostos fixados, as contribuições ao FUST (Lei nº. 9.998/00), FUNTTEL (Lei nº. 10.052/00) e a CIDE combustíveis cuja análise será procedida de forma mais detalhada posteriormente.

Diante da compostura e do cabimento das contribuições de intervenção no domínio econômico analisados até aqui, vislumbra-se um horizonte positivo acerca da utilização dessa modalidade tributária em favor da obtenção de recursos para o custeio do meio ambiente.

---

[254] GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 250.

[255] Para a modalidade normativa sob a forma de fiscalização, a contrapartida são as taxas pelo exercício do poder de polícia; já na modalidade participativa, a contrapartida para a prestação do serviço público é a taxa pela prestação de serviços; e, sob a forma de exploração direta da atividade econômica, é o preço do bem ou serviço comercializado. Nesse sentido: GAMA, Tácio Lacerda. Op. cit., p. 262.

[256] Ibid., p. 252.

Veja-se, pois, em que medida o ordenamento atual em matéria de contribuições interventivas já prestigia essa finalidade e a partir disso se busque conceber a instituição de uma CIDE ambiental.

3.3.3.1. A CIDE Combustíveis e as ações ambientais na indústria do petróleo e gás

Heleno Taveira Tôrres[257] afirma que a tributação específica de derivados de petróleo existe em diversos países, com maior medida nos importadores, ao lado dos tributos ordinários, sendo que em grande parte a sua função é sempre a de oferecer benefícios para a construção ou manutenção das redes viárias, remediação de prevenção de riscos ou danos ao meio ambiente, além de efeitos extrafiscais de regulação do mercado via controle de preços.

No Brasil, a tributação nesses moldes veio com a chamada CIDE combustíveis que é tratada como modalidade especial de contribuição interventiva, na medida em que sua conformação no ordenamento jurídico nacional se deu no altiplano da Constituição Federal, por meio da Emenda n° 33, de 11 de dezembro de 2001, e não apenas em virtude da previsão genérica contida no artigo 149 da Carta Maior.

Com efeito, a referida alteração constitucional, além de fixar uma série de regras específicas sobre a tributação do petróleo e seus derivados, em especial pelo ICMS, cuidou de fazer constar do artigo 177 da Constituição, que trata do monopólio do petróleo, o § 4º com a seguinte redação:

> § 4º - A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:
> II - os recursos arrecadados serão destinados:
> a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;
> b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;
> c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

Como é de se observar, o próprio legislador constituinte, retirando-a da vala comum das contribuições interventivas previstas no artigo 149, da Constituição, houve por bem

[257] TÔRRES, Heleno Taveira. A proteção a áreas degradadas por atividades relacionadas à indústria do petróleo e do gás e seus derivados e o emprego da CIDE Combustíveis. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 127.

mencionar expressamente a CIDE Combustíveis, fixando limites à ação legiferante ordinária no tocante à destinação do produto da arrecadação dessa contribuição.

Não bastassem os limites intrínsecos à aplicação dos recursos angariados com essa modalidade tributária, já explorados em tópico anterior, a própria Constituição, em conformidade com os valores jurídicos prestigiados com esse instrumento interventivo, limitou ainda mais o rol de aplicação dos recursos às três modalidades previstas no inciso II, do § 4º acima, dentre as quais, o financiamento de projetos ambientais relacionados à indústria do petróleo e gás.

Dessa feita, sobreveio a Lei nº. 10.336, em 19 de dezembro de 2001, que cuidou de instituir o tributo com todas as previsões necessárias à sua cobrança, como sujeitos passivos, alíquota, base de cálculo e momento da incidência, isto é, todo o instrumental jurídico pertinente, que não convém aqui esmiuçar.

No seu esteio, a Lei nº 10.636, de 30 de dezembro de 2012, esta sim de especial interesse do presente trabalho, surgiu no ordenamento com o objetivo de regular a aplicação dos recursos obtidos com a exigência da contribuição em conformidade com o que previa a Constituição. Nesse sentido, veja-se o teor de seu artigo 4º:

> Art. 4º Os projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás a serem contemplados com recursos da Cide, conforme estabelece a alínea "b" do inciso II do § 4ºdo art. 177 da Constituição Federal, serão administrados pelo Ministério do Meio Ambiente e abrangerão:
> I ï o monitoramento, controle e fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
> II ï o desenvolvimento de planos de contingência locais e regionais para situações de emergência;
> III ï o desenvolvimento de estudos de avaliação e diagnóstico e de ações de educação ambiental em áreas ecologicamente sensíveis ou passíveis de impacto ambiental;
> IV ï o apoio ao desenvolvimento de instrumentos de planejamento e proteção de unidades de conservação costeiras, marinhas e de águas interiores;
> V ï o fomento a projetos voltados para a preservação, revitalização e recuperação ambiental em áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria de petróleo e de seus derivados e do gás e seus derivados;
> VI ï o fomento a projetos voltados à gestão, preservação e recuperação das florestas e dos recursos genéticos em áreas de influência de atividades relacionadas à indústria de petróleo e de seus derivados e do gás e seus derivados.
> VII - o fomento a projetos voltados à produção de biocombustíveis, com foco na redução dos poluentes relacionados com a indústria de petróleo, gás natural e seus derivados.
> § 1º Os recursos da Cide não poderão ser aplicados em projetos e ações definidos como de responsabilidade dos concessionários nos respectivos contratos de concessão, firmados com a Agência Nacional de Petróleo.

> § 2º Os projetos ambientais referidos no caput poderão receber complementarmente recursos de que trata o inciso II do § 2º do art. 50 da Lei n° 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Verifica-se que, em face da amplitude constitucional acerca de quais seriam as aplicações possíveis dos recursos em matéria ambiental nas áreas de petróleo e gás, o dispositivo em tela é exaustivo ao listá-las, além de atribuir sua gestão ao Ministério do Meio Ambiente.

O dispositivo veda a aplicação dos recursos em projetos e ações atinentes às responsabilidades dos concessionários do setor, reafirmando o seu emprego em políticas públicas, e prevê a aplicação de recursos complementares atinentes à participação especial dos *royalties* do petróleo, que será tratada em tópico específico.

Da análise das aplicações previstas pela Lei, identifica-se claramente o prestígio às ações de prevenção no segmento do petróleo, que é medida fundamental para o acompanhamento da execução de qualquer atividade efetiva ou potencialmente poluente, podendo-se reunir praticamente todos os incisos sob esse mote.

Destacam-se ainda as atividades de caráter pedagógico relacionadas à educação ambiental, em especial no sentido da conscientização sobre os riscos e precauções relacionados à atividade petrolífera, bem como as atividades de pesquisa que beneficiam os estudos a respeito de combustíveis menos poluentes, também muito benéficos à política ambiental.

Questão importante é a que se refere à quantidade de recursos decorrentes da CIDE que devem ser aplicados em atividades ambientais, uma vez que a Lei não fornece critérios precisos ao deixar de fixar uma regra de partilha, havendo apenas a previsão genérica no artigo 1º, § 1º, da Lei nº. 10.336/01, de que a destinação do produto nas finalidades prescritas será feita na forma da lei orçamentária.

Nesse sentido, tratando a previsão constitucional de três destinações específicas aos recursos da CIDE, é de se supor que ao menos um terço deles seja destinado às atividades em meio ambiente, havendo quem sustente, em virtude da semelhança com as outras duas destinações, que a atividade ambiental mereceria metade dos recursos.

Essa é a posição de Heleno Taveira Tôrres[258]:

[258] TÔRRES, Heleno Taveira. Op. cit., 2009, p. 136.

> A propósito, pelos desdobramentos que implicam, como foi demonstrado abaixo, não é possível aceitar que os recursos da CIDE-Combustíveis sejam atribuídos a tais encargos ambientais em montante inferior a um terço do todo, podendo variar até a metade, pois o inciso II, do § 4º, do art. 177, da Constituição, contempla duas modalidades de atribuições designadas em face do uso ou consumo de combustíveis, vinculadas ao transporte.

O fato é que, apesar da novel previsão constitucional e do detalhamento legal acerca da aplicação dos recursos da CIDE-Combustíveis em políticas públicas ambientais, na prática, o emprego dos recursos arrecadados não tem merecido os destinos aspirados.

Em estudo sobre o tema que contemplou a análise à execução orçamentária federal sob o viés da aplicação dos recursos da CIDE, ao longo dos anos de 2002 e 2008, Karlo Eric Galvão Dantas[259] conclui:

> verifica-se que os recursos da CIDE-Combustíveis foram pouco utilizados para financiar os gastos na Gestão Ambiental, prejudicando a análise relativa ao montante dos recursos que migraram para outros setores. Nos sete anos analisados, apenas R$ 95 milhões da Cide foram executados nessa função, o que representa 2,79% do total de recursos despendidos na referida função orçamentária.

O referido estudo constata ainda que a arrecadação da CIDE-Combustíveis no período atingiu a casa dos R$ 51,7 bilhões, demonstrando uma brutal desproporção no emprego dos recursos.

A distorção apresentada certamente relaciona-se à falta de rigidez da norma instituidora, ao não fixar com precisão uma regra de partilha, bem como à ausência de um mecanismo eficiente de vinculação, a exemplo dos fundos financeiros. Daí, a validade da proposta de Heleno Taveira Tôrres[260] no sentido da constituição de um ñFundo Nacional de Financiamento e Apoio a Projetos de Prevenção, Revitalização e Recuperação de Áreas degradadas pelas atividades relacionadas à indústria do petróleo e do Gás e seus derivadosò.

É bem verdade que no atual estágio da arte a solução não surtiria efeitos imediatos, isto porque, no exercício da competência que lhe confere o artigo 9º, da Lei n° 10.336/01, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº. 7.764, de 26 de junho de 2012, reduzindo a zero a alíquota da CIDE em relação a todos os combustíveis.

---

[259] DANTAS, Karlo Eric Galvão. *A vinculação de receitas pós-Constituição Federal de 1988*: rigidez ou flexibilidade da política fiscal? O caso da Cide-Combustíveis. Monografia premiada com o terceiro lugar no XIV Prêmio Tesouro Nacional ï 2009. Tema IV: qualidade do gasto público. Brasília: ESAF, 2009. Disponivel em: <http://www3.tesouro.gov.br/Premio_TN/XIVPremio/qualidade/3qualidadeXIVPTN/Monografia_Tema4_Karlo_Eric.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

[260] TÔRRES, Heleno Taveira. Op. cit., 2009, p. 141.

À guisa de conclusão, verifica-se que a destinação dos recursos da CIDE-Combustíveis para o custeio das atividades estatais no segmento ambiental representou um simbólico avanço em matéria de financiamento, tendo em vista especialmente a afinidade dos interesses de desenvolvimento do setor de petróleo com os propósitos ambientais. Todavia, a atual configuração de seu arcabouço normativo merece reparos a garantir sua efetividade.

3.3.3.2. A CIDE ambiental: possiblidade e conformação

É corrente a percepção da doutrina pátria de que a tributação ambiental teria lugar na figura das contribuições interventivas, havendo diversas menções superficiais acerca do seu cabimento e conformação.

Com efeito, essa impressão deve-se ao caráter extrafiscal que permeia as contribuições desse naipe e ao enfoque costumeiramente dado à questão da tributação voltada ao meio ambiente, bem como ao fato de haver expressa previsão no artigo 170, inciso VI, da Constituição Federal sobre a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica.

Some-se a isso a rigidez do sistema tributário nacional que faz com que os mais qualificados autores encontrem dificuldade em cotejá-lo com os princípios que orientam a lógica do direito ambiental, apresentando, assim, como solução à tão pretendida tributação ambiental, o recurso a essa modalidade tributária.

Heleno Taveira Tôrres, exatamente um dos autores que vê com certo ceticismo a possibilidade de aplicação dos princípios ambientais à seara do Direito Tributário, admitindo a dificuldade de uma tributação ambiental, manifestou-se sobre a CIDE:

> O domínio ambiental parece ser, assim, campo muito propício para o emprego da CIDE, como instrumento de garantia do princípio contido no art. 170, ao reclamar que a ordem econômica, ao ter por fim assegurar a todos a existência digna, observe a: VI ï defesa do meio ambiente, inclusive, mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (redação dada pela Emenda Constitucional n. 42 de 19.12.2003), desde que se limitando sempre ao grupo vinculado à materialidade eleita, a partir do motivo constitucional[261].

Tal corrente se reforça pelo fato de o próprio Ministério do Meio Ambiente, já nos idos de 1995, ter assumido a contribuição de intervenção no domínio econômico como mecanismo

[261] TÔRRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: _____ (org.). *Direito Tributário Ambiental.* São Paulo: Malheiros, 2005, p. 146.

de tributação adequado aos seus propósitos, e ter enviado ao Congresso Nacional proposta de alteração da Constituição para discussão no âmbito da Reforma Tributária pretendida pelo governo Fernando Henrique Cardoso, por meio da PEC 175, de 1995.

Previa essa proposta do Ministério do Meio Ambiente a inclusão de um § 5º ao artigo 145 e também de um § 5º ao artigo 174, com as seguintes redações:

> Art. 145 ï [...]
> § 5º - A lei adotará política tributária como instrumento de defesa do Meio Ambiente (art. 225), admitida a instituição de contribuição de intervenção ambiental;
> Art. 174 ï [...]
> § 5º - As contribuições de intervenção ambiental a que se refere o art. 145, § 5º, poderão ter fatos geradores, alíquotas e base de cálculo diferenciados em razão da atividade econômica, do grau de degradação ou utilização dos recursos ambientais e da capacidade de assimilação do meio ambiente.

A ideia daquele Ministério ganhou corpo e adeptos, sendo certo que, a cada proposta de Reforma Tributária que tramita pelo Congresso, os parlamentares da Frente Parlamentar Pró-Reforma Tributária Ecológica tentam incluí-la no texto constitucional.

São inúmeras, pois, as propostas de elevar a plano constitucional a tributação com viés ambiental. Todavia, em que pese esse novel objetivo, o autor do presente trabalho acredita não ser necessária a alteração da Lei Maior para contemplar a instituição de contribuição no domínio econômico com finalidade ambiental, sendo lícito fazê-lo diante dos atuais limites daquele diploma.

Assim, dadas as características já exploradas da CIDE, qualquer cogitação que se faça de sua instituição deve ter presente que ela só se justifica em face da necessidade de intervenção em dado segmento da economia com o objetivo de incentivo, o qual sempre deverá se pautar pelos princípios da ordem econômica que orientam a ação estatal.

Mais que isso, devem estar configurados os requisitos já fixados, a relembrar: (i) criação de uma entidade com o perfil de incentivo (fundo, instituto, autarquia, despesa); (ii) finalidade determinada de intervir incentivando dado setor; (iii) previsão legal tanto da criação como das competências da entidade; e (iv) ação positiva e efetiva nesse setor.

Nessa perspectiva, cogita-se da possibilidade de uma CIDE que se preste a intervir no domínio econômico regulando a atividade de indústrias que consomem recursos naturais em grande volume ou que possuem alto potencial poluidor, com o propósito de angariar recursos para a adoção uniforme de práticas sustentáveis para o segmento.

O corte do setor econômico, portanto, poderia ter em conta o potencial de poluição de determinadas empresas, fixando-se percentuais diferenciados de acordo com o segmento e com as políticas cabíveis, prestigiando-se, assim, o princípio de defesa do meio ambiente com a diferenciação contida no artigo 170, VI, da Constituição Federal.

De pronto, identificam-se segmentos como os das indústrias de extração mineral, de papel e celulose, e química que poderiam sofrer a intervenção, constituindo-se, por exemplo, um fundo vinculado ao órgão ambiental estatal para custear as intervenções em favor desses segmentos.

Afiança tal possibilidade Paulo Henrique Amaral[262] nos seguintes termos:

> Logo, a instituição de uma contribuição interventiva específica de proteção ambiental estará vinculada aos setores econômicos que desenvolvem atividades estritamente relacionadas com o meio ambiente. Assim, a Cide poderá representar uma das formas de compatibilizar e equilibrar os princípios da ordem econômica com os enumerados no Capítulo Da Ordem social, em especial no que diz respeito à proteção ambiental e ao desenvolvimento econômico de nosso país.

Outra hipótese evidente de instituição de CIDE, de um mercado estritamente ligado à gestão ambiental e que demanda firme regulação, é a do destino de resíduos sólidos. A Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010, fixou a chamada Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), que, dentre outros aspectos, fixa a meta de eliminação de lixões até 2014 (artigo 54).

Por ser bastante arrojada, demanda pesados investimentos no setor de reciclagem e de outras formas de destinação final ambientalmente adequada dos resíduos, reclamando uma ação incentivadora do poder público no sentido da adoção de novas tecnologias viáveis para incorporação pelas empresas do setor.

Embora muito próximo o prazo, o que se vê é que poucos avanços foram conseguidos nesse sentido, havendo dúvidas até sobre quais os processos de destinação final adequados do ponto de vista econômico-financeiro. Desse modo, a instituição de uma CIDE para as empresas desse segmento, com vistas à promoção de estudos e até mesmo a criação de um fundo para custear as ações nesse âmbito, coloca-se como medida adequada frente às imposições legais de implemento das metas.

É de se notar que a contribuição de intervenção no domínio econômico constitui importante instrumento para o levantamento de fundos para o financiamento das atividades

[262] AMARAL, Paulo Henrique do. Op. cit., p. 188.

estatais em matéria de meio ambiente, em especial, quanto às ações de interface com os segmentos econômicos no sentido da implantação de políticas nacionais de proteção ambiental.

4. RECEITAS ORIGINÁRIAS: O PATRIMÔNIO DO ESTADO E O CUSTEIO DO MEIO AMBIENTE

4.1. Receitas originárias

À parte das receitas derivadas analisadas no tópico anterior, exsurge a possibilidade de custeio das atividades estatais em matéria de meio ambiente por meio de receitas originárias, assim entendidas aquelas carreadas ao erário em virtude de relações jurídicas atinentes ao patrimônio do Estado e não de um ato de constrangimento ao patrimônio do particular.

Nesse rol, incluem-se as doações, legados e bens vacantes, que são modalidades de ingresso de bens ou valores ao patrimônio público. Em outra medida, têm-se as receitas originárias qualificadas como preços decorrentes da outorga do patrimônio público[263].

Após detida análise sobre a qualificação dos ingressos, Regis Fernandes de Oliveira enquadra sob a classe dos preços públicos as receitas decorrentes da prestação de serviços públicos, assim definidos pelo direito positivo, passíveis de outorga ao agente privado e quando por este prestados, bem como aquelas auferidas em virtude da utilização do patrimônio público objeto de cessão ou permissão[264].

O especial interesse por tal modalidade de receitas deve-se ao fato de que, como já explorado[265], a atual conformação do princípio da não vinculação no direito positivo pátrio refere-se apenas à modalidade das receitas derivadas do tipo imposto, de modo que, salvo previsões legais específicas, o universo das receitas originárias estaria desafetado.

Com efeito, doações, legados, bens vacantes e toda a sorte de preços públicos, à primeira vista, poderiam ser objeto de vinculações no plano infraconstitucional, sendo dado ao legislador utilizar-se, por exemplo, do mecanismo de fundos para canalizar sua arrecadação às finalidades do meio ambiente.

Dessa feita, além das modalidades arroladas, valores pagos pelos particulares a título de concessão, receitas decorrentes de atividade industrial ou comercial do Estado, de suas empresas públicas ou sociedades de economia mista poderiam ser destinadas total ou parcialmente ao custeio das ações estatais de caráter ambiental.

---

[263] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. cit., 2003, p. 64.
[264] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Op. cit., 2003, p. 98.
[265] Tópico 2.5.3.

Nessa seara, dar-se-á especial atenção, pelas peculiaridades que se passa a expor, às receitas relacionadas à exploração de recursos hídricos, minerais e do petróleo, e, ao final, àquelas provenientes da exploração de recursos florestais e outras modalidades.

4.2. Receitas relacionadas a recursos hídricos, minerais e petróleo

Gilberto Bercovici aponta que a exploração de recursos minerais, particularmente ouro e pedras preciosas, foi um dos principais objetivos do estabelecimento colonial dos portugueses no Brasil[266].

Destaca o autor que a legislação portuguesa fixava que as minas eram propriedade da coroa, adotando, assim, o sistema dominial ou regaliano de propriedade do subsolo, distinto da propriedade do solo[267].

Desse modo, verifica-se que desde os mais remotos tempos da colonização a ordem jurídica nacional operava a distinção entre propriedade do solo e do subsolo, estabelecendo que a exploração da atividade minerária demandava concessão pelo Estado.

A Carta Imperial de 1824, ao instituir o primeiro regime constitucional brasileiro, embora assegurasse expressamente o direito de propriedade em seu artigo 179, XXII, nada versou sobre a propriedade de minas e jazidas.

No entanto, como bem destaca Gilberto Bercovici, ao prever como regime político brasileiro a Monarquia representativa (artsigos 3, 11 e 12, da Carta de 1824), os bens da coroa portuguesa no Brasil foram transferidos para a nova nação brasileira e a manutenção da legislação portuguesa sobre as minas e jazidas foi confirmada com a expedição do Decreto de 17 de setembro de 1824, que concedia a exploração de lavras no Rio Grande do Sul e no Espírito Santo, sob as mesmas regras vigentes no período colonial[268].

O movimento republicano de 1891 que deu origem à constituição daquele ano, por sua vez, rompeu com a ordem anteriormente vigente e, inspirado nos ideais que permearam aquele momento político, fez constar do artigo 72, § 17, da Constituição, o chamado regime de

---

[266] BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais.* São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 56.

[267] BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 56. Conveniente apontar que o autor refere-se ao Livro II, Título XXVI, § 16, e Livro II, Título XXXIV (ñ*Das minas e metaes*ò) das Ordenações Filipinas.

[268] BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 65

acessão, atribuindo ao proprietário do solo também a propriedade do subsolo, o que tornava as minas e jazidas acessórios da propriedade superficial.

Com a superveniência do Código Civil de 1916, o regime de acessão foi confirmado por expressa previsão dos artigos 46, 61 e 526, que tratam da propriedade do solo e de seus acessórios, classificando como tais os minerais nele contidos.

João Pandiá Calógeras classificou a legislação vigente àquela época como equivocada, tratando-se de um acidente de percurso histórico[269]. De fato, como aponta Gilberto Bercovici, ao não manter a distinção entre propriedade do solo e propriedade do subsolo, a Constituição de 1891 transferiu para as minas todas as dúvidas e litígios existentes na propriedade superficial, sobrecarregada de ônus e questionamentos sobre a regularidade de sua titulação, o que inviabilizaria qualquer investimento na indústria mineral[270].

Nessa perspectiva, reconhecendo a inadequação dos efeitos decorrentes do regime de acessão, a ordem constitucional de 1934, sob os auspícios de uma lógica de expansão econômica via mercado interno, e orientada pela industrialização, reinaugurou em seu artigo 118 a mencionada distinção entre a propriedade do solo e das minas e demais riquezas do subsolo.

Paralelamente, na mesma época, foi editado o Decreto nº. 24.642, de 19 de julho de 1934, o denominado Código de Minas, que, inobstante separar a propriedade do solo da propriedade do subsolo (artigo 4°), passou para o domínio da União todas as riquezas do subsolo que não fossem ainda objeto de exploração (artigos 5º, § 1º e 2º, e 11) e fixou sua exploração apenas mediante concessão do governo federal (artigo 3º). É essta, pois, a conformação jurídica acerca da propriedade do solo e do subsolo que vigora até recentemente e que foi consagrada pela constituição vigente.

Com efeito, a ordem constitucional de 1988, não apenas no que se refere aos minérios, mas também em relação a uma série de recursos naturais, cuidou de fixar expressamente a propriedade da União nos seguintes termos:

> Art. 20. São bens da União:
> V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
> VIII - os potenciais de energia hidráulica;

[269] CALÓGERAS, João Pandiá. *As minas do Brasil e sua legislação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1904-1905, p. IX-X, v. 1; p. 576, 577 e 600-603, v. 2.
[270] BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 69.

> IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Mais adiante, ao tratar da atividade econômica, o texto constitucional foi ainda mais analítico, traçando expressamente os contornos da propriedade e da exploração de recursos naturais no Estado brasileiro:

> Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.
> § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.
> § 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.
> § 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.
> § 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

Como se apreende, o dispositivo transcrito, dentre outras previsões: (i) reitera a propriedade da União sobre os recursos naturais; (ii) fixa a necessidade de concessão pelo poder público do direito de pesquisa e lavra; (iii) garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra; e (iv) assegura ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra.

À parte desse dispositivo, alguns outros insertos no Título VII (Da ordem econômica e financeira) da Constituição de 1988 trazem previsões relevantes a estabelecer o regime dos recursos naturais no ordenamento vigente, como, por exemplo, o artigo 177, que fixa o monopólio da União sobre a pesquisa, lavra e um conjunto de outras atividades relacionadas ao petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

O interesse especial do presente trabalho, contudo, volta-se à previsão do já mencionado artigo 20, da Constituição Federal, mais especificamente do seu § 1º que assim dispõe:

> § 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Como é de se constatar, o referido artigo, no esteio de cuidar dos recursos naturais sob a propriedade da União, fixa importante preceito de direito financeiro no que se refere à arrecadação de recursos.

Vale notar que, de acordo com a literalidade do dispositivo em tela, o que se vê é a fixação de um montante devido aos Estados, Distrito Federal e Municípios a título de participação no resultado da exploração ou como compensação financeira por essa exploração.

A qualificação dos recursos carreados aos cofres dos entes federados em virtude do mencionado dispositivo constitucional, quando de sua edição, ensejou um sem-número de opiniões dos mais destacados juristas.

Com efeito, houve quem, assim como Alberto Xavier[271], identificasse que os traços essenciais da previsão constitucional sobre a compensação ou participação se subsumiriam ao conceito de tributo dado pelo artigo 3º, do Código Tributário Nacional[272], defendendo sua qualificação como tal.

Roque Carrazza[273], tratando da compensação financeira pela exploração dos recursos minerais instituída pela Lei nº. 7.990/89, reconheceu-lhe os atributos de uma típica exação tributária, em especial por se tratar de cobrança instituída por lei e chegou a qualificá-la como inconstitucional.

De acordo com esse autor, na medida em que a compensação atende amplamente aos reclamos do artigo 3º do CTN, tratar-se-ia de um imposto não vinculado que, criado pela União, só caberia no exercício da competência residual prevista no artigo 154, da Constituição, o que exigiria sua fixação por meio de lei complementar e atendendo ao critério da não-cumulatividade.

Frisou ainda que não haveria de se falar em incidência de imposto em termos que a própria Constituição proíbe, ao fixar em seu artigo 155, § 3º, que ñexceção feita ao imposto de importação (artigo 153, I), o imposto de exportação (artigo 153, II) e o imposto sobre

---

[271] XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da compensação financeira por exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, Dialética, n. 29, p. 11-25, fev. 1998.

[272] O art. 3º da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966, prevê que ñTributo é 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 vinculadaò.

[273] CARRAZZA, Roque Antonio. Natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais: sua manifesta inconstitucionalidade. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*, São Paulo, Max Limonad, n. 2, p. 300-344, 1995.

circulação de mercadorias e serviços incidiria sobre operações relativas derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país[274].

Outra hipótese suscitada por Roque Carrazza em vista da finalidade da incidência da compensação é a de qualificação como contribuição de intervenção no domínio econômico, ideia que é por ele mesmo afastada sob o argumento de que a lei instituidora referida não descreveu de forma exaustiva os fatos que ensejam a incidência do tributo, deixando a critério do poder regulamentar do Executivo estabelecer aspectos relevantes como a base de cálculo, o que é inadmissível sob o ponto de vista do regime jurídico tributário[275].

Em outra medida, houve aqueles que, tal como Ricardo Lobo Torres[276], reconheceram na previsão em destaque a figura de compensações financeiras com natureza de indenização pela perda de recursos naturais nos respectivos territórios, ou de contraprestação pelas despesas que as empresas exploradoras de recursos naturais causam aos respectivos poderes públicos estaduais, ou municipais em virtude dos dispêndios com a infraestrutura necessária de bens, serviços e assistência à população.

Nesse sentido, Regina Helena Costa[277] foi taxativa ao dizer que:

> [...] a compensação financeira constitucionalmente prevista possui natureza indenizatória. Ainda que a propriedade dos recursos minerais, inclusive os do subsolo pertença à União (art. 20, IX), pressupõe a Lei Maior um prejuízo para aquela pessoa em cujo território se dê a respectiva exploração.

No entendimento do autor do presente trabalho, com a devida vênia aos posicionamentos expostos, não se trata nem de tributo nem de indenização, mas, simplesmente, da remuneração pela utilização do patrimônio público, constitucionalmente, definido como de propriedade da União.

Trata-se, pois, de autêntica receita originária obtida pela União que, em virtude de razões pré-normativas, desejou o legislador constituinte partilhar com os demais entes federados, atribuindo-lhe o *nomen juris* de compensação ou participação.

Desse modo, o autor deste trabalho concorda com Heleno Taveira Tôrres que refuta a qualificação da compensação como indenização, indicando que ño regime jurídico atribuível ao uso de bens públicos inibe este tipo de conclusão. Os bens são todos da União, não

---

[274] CARRAZZA, Roque Antonio. Op. cit., 1995, p. 65.
[275] Ibid., p. 65.
[276] TORRES, Ricardo Lobo. Op. cit., 2005, p. 191-192.
[277] COSTA, Regina Helena. A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Trimestral de Direito Público.* São Paulo, Malheiros, n. 13, p. 128, 1996.

cabendo, pois, qualquer espécie de indenização aos Estados, Distrito Federal ou Municípiosò[278].

Da mesma forma, não se opões reparo à sua manifestação sobre a inviabilidade de enxergar na figura em análise um tributo, ao criticar aqueles que se recusam a reconhecer-lhe o caráter de receita originária, nos seguintes termos:

> É que esquecem os tributaristas que a especialidade deles encontra-se encastelada numa plataforma mais ampla, a ñatividade financeira do Estadoò, objeto de estudo do ñdireito financeiroò, onde a contabilidade pública tem o seu relevo e importância, mesmo se insistam em desconhecer, ou, quando menos, negar a sua importância[279].

Em síntese, o autor do presente trabalho acompanha o posicionamento de Fernando Facury Scaff[280], que parece fundamental exprimir em transcrição:

> Expostos os limites do debate, filio-me à corrente que entende ser a CFEM uma receita originária do Estado, pois decorre da exploração de seu patrimônio minerário e hidráulico. Sua imposição não decorre do poder de império do Estado, mas da permissão para a exploração de uma parcela de seu patrimônio.
> Sua natureza jurídica é semelhante, mas não idêntica, à da taxa de ocupação, também chamada de laudêmio ou aforamento, que a União cobra pelo uso de terrenos da marinha. Em ambos os casos, o que é cobrado é um valor pela exploração de uma parcela do patrimônio público.
> Nas receitas derivadas não há se falar em exploração do patrimônio público. O que existe é uma imposição de arrecadação de valores em decorrência do poder de império do Estado. Qual exploração do patrimônio existe na cobrança de Imposto sobre a Renda, Cofins ou IPTU? Nenhuma.

Nem seria necessário dizer que tal posicionamento tem respaldo na convicção firmada pelo Supremo Tribunal Federal[281], quando provocado a manifestar-se sobre o tema nos autos do paradigmático RE 228.800-5/DF, cuja ementa segue transcrita:

> EMENTA: Bem da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CR, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.790/89, arts., 1° e 6º e L. 8.001/90).
> 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

---

[278] TÔRRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º da CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 136.
[279] Ibid., p. 137-138.
[280] SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM ï Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Royalties da Mineração). In: ATHIAS, Jorge Alex; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 289.
[281] Existem outros precedentes no mesmo sentido como o AI 453.025-1/DF e o mais recente RE 381-830/DF.

> 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de ñcompensação financeira pela exploração de recursos mineraisò (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de ñparticipação no produto da exploraçãoò dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

No mencionado julgado, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, analisa Recurso Extraordinário interposto contra Acórdão do TRF da 1º região que julgou improcedente, em sede de apelação, medida judicial que objetivava o não pagamento da CFEM, movida com base, sinteticamente, nos seguintes argumentos: (i) em se tratando de compensação: a inadequação de sua base de cálculo (faturamento líquido) e o desfalque sofrido pelo destinatário da CFEM; e (ii) cuidando-se de tributo: a inviabilidade de cobrança com base nos artigos 155, § 3°, e 154, I, da Constituição, conforme já explorado.

Após qualificar a receita como originária, afastando seu caráter tributário, o relator enfoca a temática sob a exegese do texto constitucional, tendo em vista especialmente o que ele considera ser uma opção dada ao legislador ordinário de eleger como critério para a remuneração prevista no artigo 20, § 1º, da Constituição: (i) ou a participação no resultado da exploração; (ii) ou a compensação financeira por essa exploração.

Nesse sentido, aponta o relator para a imprecisão dos termos adotados na Lei nº. 7.990/89 que ao tratar da CFEM, como a sigla admite, denominou-a ñCompensaçãoò, o que na opinião do relator teria lugar apenas em face de uma cobrança com caráter de reposição de uma perda, sendo, pois, essa perda o pressuposto e a medida da obrigação do explorador.

Em sua opinião, embora denominada compensação, a exigência contida na indigitada lei trata-se, em verdade, de uma participação no resultado da exploração, também autorizada pela Constituição, amoldando-se essa espécie à grandeza tida como base para sua cobrança, qual seja, o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral.

Portanto, de acordo com o raciocínio traçado até aqui, o mérito da decisão em destaque é o de suportar o posicionamento acerca do caráter originário das receitas exigidas com supedâneo no artigo 20, § 1º, da Constituição, o que confirma a percepção ora defendida de que é possível afetar parte delas ao custeio das atividades estatais em matéria ambiental já em plano infraconstitucional.

Inobstante tal constatação, vale referir trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, em que, cuidando da modalidade ñcompensaçãoò, fornece elemento distintivo importante acerca das receitas baseadas no referido dispositivo em debate:

> Essa compensação financeira há de ser entendida em seu sentido vulgar de mecanismo destinado a recompor uma perda, sendo, pois, essa perda, o pressuposto e a medida da obrigação do explorador.
> A que espécie de perda, porém, se refere implicitamente a Constituição?
> Não, certamente, à perda dos recursos minerais em favor do explorador, pois, nesse caso, a compensação financeira, para compensá-la efetivamente, haveria de corresponder à totalidade dos recursos minerais explorados ï o que inviabilizaria a sua exploração econômica privada. Nem corresponde, muito menos, à ñperdaò dos potenciais de energia elétrica, que, sendo inesgotáveis, não sofrem qualquer diminuição ao serem explorados. Em todo caso, não seria lógico compensar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pela perda de bens que não lhes pertencem, mas exclusivamente à União.
> A compensação financeira se vincula, a meu ver, não à exploração em si, mas aos problemas que gera.
> Com efeito, a exploração de recursos minerais e de potenciais de energia elétrica é atividade potencialmente geradora de um sem número de problemas para os entes públicos, especialmente para os municípios onde se situam as minas e as represas. Problemas ambientais ï como a remoção da cobertura vegetal do solo, poluição, inundação de extensas áreas, comprometimento de paisagens e que tais, sociais e econômicos, advindos do crescimento da população e da demanda por serviços públicos.

Embora extensa, a transcrição do voto apresenta-se como necessária haja vista conferir à questão a exata dimensão que se lhe pretende dar.

É que, conforme o entendimento aqui defendido, a exigência decorrente do mencionado dispositivo constitucional (artigo 20, § 1º) configura receita originária proveniente de exploração do patrimônio público da União, sendo certo que, diferentemente da ideia adotada pelo Ministro, não se vislumbram duas espécies distintas de exigências possíveis.

Pelo contrário, identifica-se na norma em tela apenas a possibilidade de exigência dessa chamada retribuição pelo uso do patrimônio, sendo, pois, perfeitamente normal a fixação do *quantum* com base no faturamento.

No que diz respeito à participação ou compensação dos entes federados, o entendimento defendido pelo autor do presente trabalho é que se trata de um valor consagrado na fase pré-jurídica do citado dispositivo que, além de ensejar seu surgimento com a consequente fixação constitucional da partilha dos recursos, acabou sendo transplantado para a previsão normativa quando da edição da Carta Política de 1988.

Assim, o legislador constituinte concebeu a remuneração pelo uso de bens que ele conferiria à União, sendo esta a base para fixação constitucional da possibilidade de exigi-la mediante lei superveniente que lhe desse a devida conformação.

Paralelamente, reconhecendo que a atividade de exploração mineral causa incontáveis problemas aos entes federados que a suportam em seu território, esse mesmo constituinte houve por bem fixar, em plano constitucional, ainda que de forma ampla, a necessária repartição dos recursos auferidos.

Trata-se, portanto, de verdadeira norma de partilha, ou seja, um comando à União para que repasse parcela dos valores cobrados aos entes federados eleitos pela norma.

O que justifica a cobrança dos valores do explorador da atividade minerária é o uso do patrimônio e não os danos causados pela exploração da atividade mineral; estes, segundo o que aqui se sustenta, justificam a partilha dos recursos arrecadados.

Daí a relevância dos termos do voto do eminente Ministro que, de forma bastante elucidativa, embora com o objetivo de sustentar sua posição sobre a cobrança dos valores sob a modalidade de ñcompensaçãoò, plasmou as razões pré-jurídicas que sustentam a partilha.

Similarmente, cumpre reportar à obra de Claúdio Madureira que, para sustentar a sua tese, a da inviabilidade de partilha de *royalties* com Estados e Municípios não afetados pela exploração dos recursos naturais, fez ampla investigação dos elementos pré-jurídicos que permearam a fixação da cobrança e chegou à seguinte conclusão[282]:

> Essas manifestações, e também a evolução do texto construído pelos constituintes ao longo das suas deliberações sobre o tema, revelam que a intenção do legislador (*mens legislatoris*) era compensar (ou indenizar), de alguma forma, os estados e municípios afetados pela exploração de determinados recursos naturais pelos reflexos dessa atividade econômica sobre suas contas públicas e sobre o modo de vida de suas respectivas populações.

Na mesma linha das considerações apontadas por Cláudio Madureira sobre o voto do eminente relator Sepúlveda Pertence, o autor do presente trabalho entende que as razões que levaram a instituir a norma em comento não se confundem com seu fundamento jurídico, ou seja, a ideia de indenização aos Estados não justifica a exação, mas sim a partilha.

Com efeito, admitindo o caráter meramente indenizatório da cobrança, não se poderia falar em receita originária, mas em simples ingresso com a finalidade de recomposição de um patrimônio.

---

[282] MADUREIRA, Claudio. *Royalties de petróleo e federação.* Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 60.

Assumir tal viés implicaria ainda reconhecer a inviabilidade de partilhar os recursos provenientes dessa exigência relacionados, por exemplo, à exploração do petróleo na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva com os entes federados que não experimentem em seu território os danos da atividade de exploração.

Isso tornaria inconstitucionais certos repasses fixados pelo legislador ordinário desde a promulgação da Constituição e, em especial, as alterações fruto de recentes debates no Congresso Nacional que serão exploradas mais adiante.

E mais, em hipótese esdrúxula, poder-se-ia se impedir que a própria União, que em rigor não experimenta os efeitos diretos da exploração, recebesse parcela dos recursos, mesmo em face da previsão constitucional de que tais bens são de sua propriedade.

Mutatis mutandis, o fundamento de um tributo é sempre custear as atividades estatais, mas não é esse o figurino jurídico que baseia sua instituição, pelo contrário, trata-se de ato de império do Estado autorizado nos estritos termos delineados pela ordem constitucional.

Aqui, o figurino que baseia a instituição da cobrança não é um ato de império, mas sim o uso de um patrimônio constitucionalmente definido como da União. Até se poderia admitir que, inexistindo previsão expressa acerca de tal titularidade, isto é, se o direito aos recursos minerais estivesse atrelado à propriedade do solo e sua exploração fosse levada a efeito em caráter privado, exação como a ora em apreço ganharia feição tributária. Mas não é o caso.

O fato é que à parte da discussão sobre sua natureza jurídica, bem como das razões que ensejaram sua criação, nítido está, tanto na previsão constitucional, como nas manifestações doutrinárias ainda que divergentes, que a exigência em foco visa prestigiar os entes que sofrem implicações em suas finanças decorrentes das sensíveis transformações de toda a ordem sofridas em seu território.

E parece cristalino que no rol dessas implicações se destacam-, em grande medida, as que dizem respeito ao meio ambiente.

Nesse diapasão, é louvável conceber que tais recursos possam e devam se prestar à utilização pelos entes estatais no sentido de adotar as políticas públicas que lhe são cominadas em matéria ambiental já avaliadas na parte I do presente estudo.

Como visto, a destinação de receitas públicas no curso do processo orçamentário, bem como as vinculações constitucional e legalmente fixadas para determinadas finalidades, defluem de decisões de caráter essencialmente político, muitas vezes carecendo de justificativa

plausível. Situação totalmente antagônica é a das receitas decorrentes da exploração de recursos naturais cuja aplicação no custeio de atividades ambientais como a preservação é mais que justificável.

Veja-se, assim, em que medida os recursos provenientes dessa modalidade de ingresso tem atendido a tal desiderato.

4.2.1. Os *royalties* dos recursos minerais (CFEM)

A instituição dos *royalties* da mineração deu-se por meio da Lei nº. 7.990/89 que em seu artigo 6º estabeleceu que:

> [...] a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 3% (três por cento) sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação.

Embora o referido dispositivo preveja a base de cálculo da, por ele denominada, ñcompensação financeira pela exploração de recursos minerários - CFEMò, não determina com precisão a alíquota aplicável, limitando-se a estabelecer um teto, e sequer faz menção a qualquer regra de partilha dos recursos arrecadados.

Foi a Lei nº. 8.001/90 que, em seu artigo 2º, supriu as lacunas deixadas pela anterior, fixando em seu § 1º a aplicação das seguintes alíquotas: (i) 3% para os minérios de alumínio, manganês, sal-gema e potássio; (ii) 1% para os minérios de ouro quando extraído por empresa mineradora e 0,2% nas demais hipóteses de extração[283]; e (iii) 2% para os minérios de ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais.

Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo 2º tratou da repartição das receitas nos seguintes termos em sua redação original:

> [...] § 2º A distribuição da compensação financeira referida no *caput* deste artigo será feita da seguinte forma:
> I - 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal;
> II - 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios;
> III - 12% (doze por cento) para o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, **que destinará 2% (dois por cento) à proteção ambiental nas regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos**

[283] A redação original da Lei nº. 8.001/90 isentava do pagamento a extração de ouro por garimpeiros. Foi a Lei nº. 12.087/08 que fixou a cobrança nesses casos pela alíquota de 0,2%, a partir de 1º de janeiro de 2010.

> **Recursos Naturais Renováveis - Ibama ou de outro órgão federal competente, que o substituir** (grifo nosso)**.**

Ainda que de maneira indireta, a norma em destaque atribui 2% da arrecadação da CFEM à finalidade ambiental, obrigando o DNPM[284] (titular da receita) a aplicá-la no referido percentual à proteção ambiental nas regiões mineradoras por intermédio do IBAMA.

Em superveniente alteração pela Lei nº. 9.993/2000, a redação original do mencionado dispositivo foi alterada para reduzir o percentual destinado ao DNPM de 12% para 10%, sem, contudo, alterar a previsão de aplicação dos 2% ao meio ambiente.

A medida, além de dar nova redação ao inciso III, revogou o inciso II, inserindo o inciso II-A com a previsão de destinação de 2% dos recursos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), instituído pelo Decreto-Lei nº. 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº. 8.172, de 18 de janeiro de 1991, para o desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral.

Dados obtidos no site do DNPM[285] apontam os seguintes volumes de arrecadação da CFEM nos últimos cinco anos:

ANO	VOLUME OPERAÇÃO	VALOR CFEM	2% - MEIO AMBIENTE
2012	96.481.771.087,76	1.825.215.037,83	36.504.300,76
2011	85.722.260.791,33	1.556.532.550,99	31.130.651,02
2010	61.346.463.533,22	1.078.209.687,01	21.564.193,74
2009	42.235.288.181,22	736.771.603,92	14.735.432,08
2008	46.788.120.965,72	853.919.605,01	17.078.392,10

Fonte: DNPM, 2012 (adaptado pelo autor)

4.2.2. Os *royalties* dos recursos hídricos (CFURH)

Tal como no setor minerário, a instituição dos *royalties* relacionados ao aproveitamento de recursos hídricos, para fins de geração de energia elétrica, deu-se por meio da Lei nº. 7.990/89, que, na redação original de seu artigo 2º, fixou a cobrança em 6% sobre o valor da energia produzida, sem estabelecer, no entanto, a regra de partilha.

[284] Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

[285] Disponível: <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/cfem/maiores_arrecadadores.aspx>. Acesso em: 02 jan. 2013. Importante notar que a coluna ñ2% Meio Ambienteò não consta do relatório original, sendo produzida pela operação aritmética de aplicar o percentual sobre os valores da coluna ñValor CFEMò.

De mesma sorte, tal função coube à Lei nº. 8.001/90, que, na redação original de seu artigo 1º, fixou regra de distribuição dos valores arrecadados em 45% aos Estados, 45% aos Municípios, 8% ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), e 2% ao Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT); dentre outras previsões, como a fixação de regra específica para os *royalties* contratualmente fixados na constituição de Itaipu Binacional que prevê a destinação de 85% para a União, e 15% para os Estados e Municípios afetados por seus reservatórios a montante, sem prejuízo do pagamento dos valores dados pela regra geral.

Interessa destacar que já na redação original da mencionada Lei nº. 8.001/90, mais precisamente em seu artigo 1º, § 4º, constou expressa subdivisão dos recursos cominados ao DNAEE (8%) da seguinte forma:

> [...] § 4º A cota destinada ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE será empregada:
> a) 40% (quarenta por cento) na operação e na expansão da rede hidrometeorológica nacional, no estudo de recursos hídricos e na fiscalização dos serviços de eletricidade do País;
> b) 35% (trinta e cinco por cento) na instituição, gerenciamento e suporte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;
> c) 25% (vinte e cinco por cento) em políticas de proteção ambiental, por intermédio do órgão federal competente.

Verifica-se que, embora atribuídos ao DNAEE, também em relação aos *royalties* dos recursos hídricos, o legislador infraconstitucional prestigiou a finalidade de proteção ao meio ambiente, determinando a aplicação em termos efetivos de 2% do total da arrecadação dessa modalidade de exigência.

O mencionado dispositivo vigorou até o advento da Lei nº. 9.433/97 que, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, alterou a regra de partilha constante do artigo 1º, da Lei nº. 8.001/90, modificando apenas a destinação dos 8% previstos para o DNAEE que foram fracionados, mantendo-se 3,6% para o DNAEE e sendo os 4,4% restantes alocados para a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente.

Pela primeira vez, portanto, no histórico das alterações da legislação dos *royalties* dos recursos hídricos, constou previsão expressa de destinação de receitas para finalidade ambiental, cominadas diretamente ao órgão ambiental executor, havendo ainda incremento na destinação.

No entanto, embora majorado em termos absolutos de 2% para 4,4%, o montante destinado ao meio ambiente sofreu uma ampliação de escopo quanto às suas aplicações em

virtude da alteração do § 4º, da Lei nº. 8.001/90, pela mesma Lei nº. 9.433/97, passando ele a ter a seguinte redação:

> [...] § 4º A cota destinada à Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal será empregada na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e na gestão da rede hidrometeorológica nacional.

Percebe-se que algumas das atribuições anteriormente determinadas ao DNAEE, nesse novo modelo, passaram à Secretaria de Recursos Hídricos, que terá de custeá-las com os 4,4% que lhe cabem dos *royalties*, ou seja, aumento de receita com aumento de atribuições.

Na sequência, sobreveio a Lei n°. 9.648/98, que tratou da reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras e, embora não tenha alterado a regra de partilha, revogou o artigo 2º, da Lei nº. 7.990/89, que previa a incidência e a alíquota dos *royalties*, passando tal previsão a constar do artigo 17 desta Lei alteradora com pequenas adaptações de redação para se adequar aos propósitos da reestruturação do setor.

Alteração significativa foi trazida pela Lei n°. 9.984/00, que dispôs sobre a criação da Agência Nacional de Águas e alterou a redação do artigo 1º, da Lei nº. 8.001/90, e do artigo 17, da Lei nº. 9.648/98[286].

Em síntese, estatuiu a mencionada Lei a cobrança de um adicional de 0,75% aos já previstos 6% sobre o valor da energia produzida e, classificando tal adicional como pagamento pelo uso de recurso hídrico, destinou-o ao ñMinistério do Meio Ambiente, para aplicação no implemento da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nos termos do artigo 22 da Lei nº. 9.433, de 8 de Janeiro de 1997ò (artigo 17, § 1º, II, parte final).

---

[286] A redação do mencionado artigo, após a alteração, passou a ser a seguinte: ñArt. 17. A compensação financeira pela utilização de recursos hídricos de que trata a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, será de seis inteiros e setenta e cinco centésimos por cento sobre o valor da energia elétrica produzida, a ser paga por titular de concessão ou autorização para exploração de potencial hidráulico aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em cujos territórios se localizarem instalações destinadas à produção de energia elétrica, ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios, e a órgãos da administração direta da União.§ 1º Da compensação financeira de que trata o *caput*: I ï seis por cento do valor da energia produzida serão distribuídos entre os Estados, Municípios e órgãos da administração direta da União, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, com a redação dada por esta Lei; II ï setenta e cinco centésimos por cento do valor da energia produzida serão destinados ao Ministério do Meio Ambiente, para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e do disposto nesta Lei. § 2º A parcela a que se refere o inciso II do § 1º constitui pagamento pelo uso de recursos hídricos e será aplicada nos termos do art. 22 da Lei nº 9.433, de 1997ò.

O referido artigo 22[287], por sua vez, está inserto na Seção IV intitulada ñDa cobrança do uso de recursos hídricosò da Lei nº. 9.433/97, que busca, por meio de previsões bastante genéricas, fixar a cobrança pelo uso da água. É certo que os artigos que o precedem mencionam a possibilidade de cobrança pelos usos de recursos hídricos sujeitos a outorga, estabelecendo um regime jurídico próprio.

Verifica-se, portanto, que a exação veiculada pela mencionada Lei possui característica diversa da cobrança dos *royalties*, cabendo, pois, seu aprofundamento em tópico apartado mais adiante.

Por ora, resta apenas apontar que em virtude de tal alteração, dos 6,75% de alíquota nominal que incidiam sobre o valor da produção de energia elétrica, exatamente 1,01%, também em alíquota nominal, referiam-se à destinação ambiental, isto é, do montante arrecadado 15,02% estavam atrelados ao custeio do meio ambiente.

É bem verdade que a Política Nacional dos Recursos Hídricos é vasta, tendo grande autonomia no universo das políticas públicas em matéria ambiental. Prova disso é que, como visto no tópico relacionado aos orçamentos, em regra, sua execução nos Estados é levada a cabo por órgão distinto do órgão ambiental.

Tal constatação sustentaria o argumento mais cético de que o custeio de políticas de recursos hídricos é uma visão sectária da gestão ambiental. Todavia, há de se reconhecer que, pelo elo de correspondência entre a modalidade de *royalties* em estudo e as finalidades prestigiadas com sua destinação, andou bem o legislador.

Teria ido melhor se logo na alteração legislativa seguinte, a promovida pela Lei nº. 9.993/00, não houvesse suprimido parte das receitas anteriormente já conferidas. De fato, foi o que fez a malsinada Lei com a veiculação de norma que alterou a redação do artigo 1º, da Lei nº. 8.001/90, dando-lhe a seguinte redação final:

> Art. 1º A distribuição mensal da compensação financeira de que trata o inciso I do § 1º do art. 17 da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, com a redação alterada por esta Lei, será feita da seguinte forma:

[287] ñArt. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados: I - no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos; II - no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. § 1º A aplicação nas despesas previstas no inciso II deste artigo é limitada a sete e meio por cento do total arrecadado. § 2º Os valores previstos no *caput* deste artigo poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de águaò.

> I ï quarenta e cinco por cento aos Estados;
> II - quarenta e cinco por cento aos Municípios;
> III - três por cento ao Ministério do Meio Ambiente;
> IV - três por cento ao Ministério de Minas e Energia;
> V ï quatro por cento ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico ï FNDCT, criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº8.172, de 18 de janeiro de 1991.

É essa, pois, a última alteração na regra de partilha, de modo que atualmente vigora a aplicação dos percentuais acima sobre a alíquota de 6% (artigo 27, § 1º, inciso I, da Lei nº. 9.648/98) incidente sobre a produção de energia elétrica de potenciais hidráulicos; já a alíquota de 0,75% (artigo 27, § 1º, inciso II, da Lei nº. 9.648/98) é 100% destinada ao Ministério do Meio Ambiente.

Na perspectiva atual, portanto, dos 6,75% incidentes sobre a produção de energia elétrica derivada de potenciais hidráulicos, em termos nominais, 0,93% estão afetados ao Ministério do Meio Ambiente para promoção de políticas públicas ambientais (0,75% relacionadas à gestão de recursos hídricos e 0,18% para aplicação em gestão ambiental em geral). O valor representa 13,8% do total cobrado em relação ao uso de potenciais hidráulicos.

Dados obtidos no site da ANEEL[288] apontam os seguintes volumes de arrecadação da CFURH nos últimos três anos:

ANO	*ROYALTIES* GERAIS	PARCELA MMA	*ROYALTIES* ITAIPU	PARCELA MMA	TOTAL MMA
2012	1.726.972.925,93	46.052.611,33	478.466.199,60	14.353.985,99	60.406.597,42
2011	1.653.799.894,03	43.621.330,48	370.170.615,67	11.105.118,47	54.726.448,95
2010	1.514.939.817,44	40.398.395,10	374.967.077,67	11.249.012,33	51.647.407,43

Fonte: ANEEL, 2012

4.2.3. Os *royalties* do petróleo

O pagamento de *royalties* pela exploração do petróleo é prática que remonta ao governo de Getúlio Vargas e está relacionada com a própria história do desenvolvimento nacional que não cabe aqui explorar, sendo conveniente apenas registrar que a previsão acerca das participações dos entes federados surgiu com a Lei nº. 2.004, de 3 de outubro de 1953, a

[288] Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/cmpf/gerencial/>. Acesso: em 03 jan. 2013.

mesma Lei que criou a Petrobrás, fixando seu monopólio no setor de petróleo e cominando-lhe as obrigações de pagar as ditas participações .

Desse marco até a vigência da nova ordem constitucional, a mencionada Lei 2.004/53 sofreu algumas modificações, sendo de interesse ressaltar a promovida pela Lei nº. 7.990/89, já sob a nova Constituição, que alterou seu artigo 27, estabelecendo regra bastante simples a respeito do pagamento dos *royalties* e de sua repartição entre os entes federados.

De acordo com a Lei nº. 7.990/89, a alíquota incidente era de 5% sobre o valor do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás extraído tanto no território do ente federado (artigo 27, *caput*), quanto na plataforma continental com que esses são confrontantes (artigo 27, § 4º). A repartição dos recursos obedecia ao seguinte esquema:

EXTRAÇÃO EM TERRA (ALÍQUOTA 5%)		
ENTE BENEFICIÁRIO	**PERCENTUAL**	**EFETIVA**
Estados Produtores (em cujo território ocorre a extração)	70%	3,5%
Municípios Produtores (em cujo território ocorre a extração)	20%	1,0%
Municípios onde se localizam as instalações marítimas de embarque e desembarque dos derivados	10%	0,5%
EXTRAÇÃO NA PLATAFORMA CONTINENTAL (ALÍQUOTA 5%)		
ENTE BENEFICIÁRIO	**PERCENTUAL**	**EFETIVA**
Estados Confrontantes (com a plataforma em que ocorre a extração)	-	1,5%
Municípios Confrontantes (com a plataforma em que ocorre a extração)	-	1,5%
Municípios onde se localizam as instalações marítimas de embarque e desembarque dos derivados	-	0,5%
Ministério da Marinha	-	1,0%
Fundo Especial (Estados, Municípios)	-	0,5%

Como é possível verificar, na vigência da Lei nº. 7.990/89, a Petrobrás, que explorava o petróleo em regime de monopólio, efetuava os pagamentos, cabendo à União apenas o percentual destinado ao Ministério da Marinha que deveria empregar os recursos para atender aos encargos de fiscalização e proteção das atividades econômicas na plataforma continental.

Importante mudança nesse panorama ocorreu com a Emenda Constitucional nº. 9, de 9 de novembro de 1995, que quebrou o monopólio da Petrobrás, fazendo inserir no artigo 177, da Constituição Federal, o § 1º que autorizou a União a contratar com empresas estatais ou

privadas a realização das atividades de pesquisa, lavra, refino, transporte, importação e exportação de derivados do petróleo antes atribuídas apenas àquela companhia.

Tal alteração ensejou a edição da Lei nº. 9.478, de 6 de agosto de 1997, que reformulou todo o setor de petróleo nacional permitindo que as atividades acima descritas pudessem ser realizadas sob os regimes de concessão, autorização, contratação ou partilha, por empresas constituídas sob a lei brasileira e com sede no país (artigo 5º).

O artigo 45 da mencionada Lei cuidou de fixar as participações governamentais diante desse novo cenário, criando as seguintes modalidades: I- bônus de assinatura; II ï *royalties*; III- participação especial; e IV ï pagamento pela retenção ou ocupação da área.

A própria Lei esclarece cada item, prevendo que o bônus de assinatura corresponde ao valor ofertado na proposta para a obtenção do contrato de concessão (artigo 47) e que o pagamento pela ocupação e retenção da área devido à União constará do edital e do contrato (artigo 51).

Quanto aos *royalties*, o artigo 47, da Lei nº. 9.478/97, estabeleceu sua incidência à alíquota de 10%[289], mantendo a regra da Lei nº. 7.990/89 em relação aos 5% mínimos que esta Lei já disciplinava e determinando que os 5% excedentes seriam distribuídos da seguinte forma:

- em relação à produção em terra, lagos, rios e ilhas fluviais e lacustres: 52,5% para Estados Produtores, 15% para Municípios Produtores, 7,5% para Municípios afetados pelo embarque e desembarque, e 25% para o Ministério da Ciência e Tecnologia destinados ao financiamento de programas de pesquisa e desenvolvimento da indústria do petróleo;
- em relação à produção na plataforma continental, mar territorial e zona econômica exclusiva: 22,5% para os Estados confrontantes, 22,5% para os Municípios confrontantes, 15% para o Ministério da Marinha destinados às atividades de fiscalização e proteção na respectivas áreas, 7,5% para Municípios afetados pelo embarque e desembarque; 7,5% para Fundo Especial de Distribuição para Estados e Municípios em Geral; e 25% para o Ministério da Ciência e Tecnologia destinados ao financiamento de programas de pesquisa e desenvolvimento da indústria do petróleo.

[289] Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, o artigo 47, § 1º, da referida Lei, autoriza a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) a prever no edital de licitação a diminuição do valor dos *royalties* ao mínimo de 5%.

O artigo 50, da Lei nº. 9.478/97, prevê ainda o pagamento das chamadas ñparticipações especiaisò, que são valores devidos em caso de grande volume de produção ou de grande rentabilidade, devendo estar previstas no edital e no contrato, e sendo regulamentadas por Decreto do Presidente da República.

Essa é a disposição mais relevante em termos de financiamento das atividades estatais em matéria ambiental, visto que o mencionado artigo 50 determinou a partilha dos valores arrecadados na seguinte conformidade:

- 40%: Ministério de Minas e Energia;
- 10%: Ministério do Meio Ambiente para o desenvolvimento de estudos e projetos relacionados com a preservação do meio ambiente e recuperação de danos ambientais causados pelas atividades da indústria do petróleo;
- 40%: Estados Produtores ou Confrontantes;
- 10%: Municípios Produtores ou Confrontantes.

A finalidade ambiental nesse contexto recebeu significativo incentivo, representando tal destinação relevante fonte de recursos para o custeio das atividades em meio ambiente, especialmente tendo em vista os expressivos resultados do setor que ensejaram ao longo dos anos o pagamento de também expressivos valores a título de participações especiais.

Após a edição da Lei nº. 9.478/97, algumas pequenas alterações foram feitas na legislação para esmiuçar o emprego dos recursos pelos entes aos quais foram cominados.

De relevância para o presente estudo, pode-se destacar aquela promovida pela Lei nº. 11.921, de 13 de abril de 2009, que alterou a redação do artigo 49, inciso I, ñdò, e inciso II, ñfò, para determinar que os 25% dos *royalties* atribuídos ao Ministério da Ciência e Tecnologia pudessem ser utilizados para a prevenção e recuperação de danos causados ao meio ambiente pelas indústrias do setor petrolífero.

Também se mostra relevante a alteração promovida pela Lei nº. 12.114, de 9 de dezembro de 2009, que, além de criar o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC) já explorado em tópico anterior,[290] mudou a redação do inciso II, do artigo 50, da mencionada Lei nº. 9478/97, que tratava da destinação de 10% das participações especiais para o

[290] Tópico 2.6.2.3.

Ministério do Meio Ambiente, excluindo-se sua aplicação vinculada a projetos ambientais relacionados à indústria do petróleo e gás.

De acordo com a nova redação, o Ministério do Meio Ambiente deve aplicar o montante das participações especiais que lhe cabem, preferencialmente, ao desenvolvimento das seguintes atividades de gestão ambiental relacionadas à cadeia produtiva do petróleo:

(i) modelos e instrumentos de gestão, controle (fiscalização, monitoramento, licenciamento e instrumentos voluntários), planejamento e ordenamento do uso sustentável dos espaços e dos recursos naturais;

(ii) estudos e estratégias de conservação ambiental, uso sustentável dos recursos naturais e recuperação de danos ambientais;

(iii) novas práticas e tecnologias menos poluentes e otimização de sistemas de controle de poluição, incluindo eficiência energética e ações consorciadas para o tratamento de resíduos e rejeitos oleosos e outras substâncias nocivas e perigosas;

(iv) definição de estratégias e estudos de monitoramento ambiental sistemático, agregando o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental específicos, na escala das bacias sedimentares;

(v) sistemas de contingência que incluam prevenção, controle, combate e resposta à poluição por óleo;

(vi) mapeamento de áreas sensíveis a derramamentos de óleo nas águas jurisdicionais brasileiras;

(vii) estudos e projetos de prevenção de emissões de gases de efeito estufa para a atmosfera, assim como para mitigação da mudança do clima e adaptação à mudança do clima e seus efeitos, considerando-se como mitigação a redução de emissão de gases de efeito estufa e o aumento da capacidade de remoção de carbono pelos sumidouros e, como adaptação as iniciativas e medidas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima;

(viii) estudos e projetos de prevenção, controle e remediação relacionados ao desmatamento e à poluição atmosférica;

(ix) iniciativas de fortalecimento do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

A mesma Lei nº. 12.114/09 fixou em seu artigo 3º, inciso I, que até 60% dos 10% devidos a título de participações especiais do petróleo ao Ministério do Meio Ambiente podem ser consignados ao FNMC. Certamente, trata-se de um reconhecimento de que a queima de combustíveis fósseis derivados do petróleo tem contribuído sobremaneira para o aquecimento global, sendo cabível parte dos recursos aqui analisados destinarem-se ao fundo incumbido de custear políticas relacionadas à mudança do clima.

O quadro relativo às participações governamentais permaneceria com essa conformação até a descoberta de acumulações de petróleo na camada chamada pré-sal, na costa brasileira, em meados de 2007, fato esse que reacenderia a discussão sobre o modelo de exploração da atividade petrolífera no país e também da repartição das participações governamentais.

Com efeito, diante da descoberta, o Poder Executivo Federal criou uma Comissão Interministerial cujos estudos resultaram em proposta com um novo marco regulatório para o setor. Enviada ao Congresso, a proposta ensejou a promulgação da Lei nº. 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

A referida Lei, além de estabelecer que a atividade petrolífera na área do pré-sal seria realizada sob o regime de partilha, cuidou de regulamentar o mencionado modelo que, em síntese, consiste na modalidade de exploração em que a propriedade sobre a produção do petróleo não é apenas do concessionário que remunera o ente estatal como no regime de concessão, mas sim compartilhada entre o Estado e o explorador.

Quanto às participações governamentais[291] no regime de partilha, a Lei nº. 12.351/10 limitou-se a fixar que os *royalties* seriam devidos à alíquota de 15%, não estabelecendo, todavia, base de cálculo nem regra de repartição do produto da arrecadação, o que inviabilizava a cobrança em contratos eventualmente fixados nesse modelo de exploração.

Apenas recentemente, a questão foi apreciada pelo Congresso Nacional que aprovou a Lei nº. 12.734, de 30 de novembro de 2012, fixando regra de repartição dos *royalties* para os contratos em regime de partilha e alterando a regra de repartição dos *royalties* para os contratos de concessão, além de alterar também a regra relativa às participações especiais.

[291] Novos contratos não foram celebrados sob esse regime, tendo a última rodada de licitações ocorrido em 2008. A Petrobrás, por sua vez, foi autorizada ao exercício das atividades na camada do pré-sal pela Lei nº. 12.276, de 30 de junho de 2010.

A Lei aprovada, basicamente, previa um aumento contínuo da participação dos Estados e Municípios não produtores ou não confrontantes na arrecadação dos *royalties* e participações especiais devidos em razão dos contratos de concessão, e a consequente diminuição gradativa da participação dos Estados e Municípios produtores ou confrontantes, aplicando tais regras a todos os contratos vigentes. Previa ainda a fixação de regra, até então inexistente, para os contratos de partilha, respeitando a mesma lógica do benefício aos Estados e Municípios não produtores.

Submetida à apreciação da Presidente da República, a Lei nº. 12.734/12 foi vetada em diversos dispositivos com o objetivo de, basicamente, evitar que as regras fixadas atingissem contratos assinados antes da entrada em vigor da Lei. Respeitando, todavia, a regra estabelecida pelo Congresso Nacional, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº. 592, de 3 de dezembro de 2012, mantendo os percentuais e fixando a aplicação da regra apenas para os contratos assinado após a data da edição dessa Medida Provisória.

É de se notar que, no novo formato de repartição das receitas dos *royalties* para os contratos de concessão ou de partilha assinados a partir da entrada em vigor da Lei nº. 12.734/12 e da Medida Provisória nº. 592/12, não há previsão específica de destinação dos recursos angariados para a finalidade ambiental.

O que existe é uma mera previsão do montante que será destinado à União que, em relação à exploração na plataforma continental, receberá 20% da aplicação da alíquota mínima de 5% e também 20% da aplicação dos 5% excedentes, valores menores do que a somatória dos órgãos e fundos da União que recebem *royalties* na regra aplicável antes da entrada em vigor da Lei e da Medida Provisória referidas.

Com isso, para os *royalties* relativos a contratos assinados após a vigência dos referidos normativos, não há previsão sobre a aplicação de parte dos 25% atribuídos ao Ministério da Ciência e Tecnologia pela Lei nº. 11.921/09 para prevenção e recuperação de danos causados ao meio ambiente pelas indústrias do setor petrolífero.

Igual sorte recebeu o tratamento das participações especiais relacionadas aos contratos na modalidade de concessão. A nova regra prevê, também genericamente, a atribuição de parte da arrecadação à União, em detrimento da previsão anterior fixada pela Lei nº. 12.114/09 que era explícita em atribuir 10% de todas as participações especiais ao custeio das atividades ambientais prescritas por aquela Lei para o Ministério do Meio Ambiente.

Não bastasse isso, da análise da nova regra, verifica-se uma graduação nos recursos que serão destinados à União que se inicia com 43% em 2013 e atinge o patamar máximo de 46% a partir de 2016, ou seja, a participação da União é menor que os 50% que lhe cabem na regra anterior à vigência dos normativos (dos quais 40% do Ministério das Minas e Energia, e os referidos 10% do Ministério do Meio Ambiente).

Tal constatação leva a crer que, ainda que a União deseje atribuir os recursos na conformidade anterior por meio do processo orçamentário, não conseguiria fazê-lo sem prejudicar algum desses dois órgãos.

Em suma, a nova regra de partilha das participações especiais, na contramão da lógica estabelecida pelas leis anteriores, não prestigiou a arrecadação de recursos para as finalidades ambientais.

Apenas para ilustrar a expressividade das participações especiais destinadas ao Ministério do Meio Ambiente nos últimos cinco anos é que se presta a seguinte tabela[292]:

ANO	*ROYALTIES*	PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS	MEIO AMBIENTE
2011	12.987.950.000,00	7.177.533.000,00	717.753.000,00
2010	9.929.990.000,00	11.710.789.000,00	1.171.079.000,00
2009	7.983.711.000,00	8.425.810.000,00	845.281.000,00
2008	10.936.909.000,00	11.670.011.000,00	1.167.001.000,00
2007	7.490.613.000,00	12.641.524.000,00	1.264.911.000,00

Fonte: ANP, 2012

Em virtude do veto presidencial à Lei nº. 12.734/12, permanece em vigor a destinação dos 10% das participações especiais ao Ministério do Meio Ambiente para os contratos de concessão anteriores à vigência da Lei e da Medida Provisória.

Contudo, é de se conceber que a tendência de tais participações é a de minguarem ao longo do tempo, tendo em vista a fadiga dos campos licitados, ao passo que a lógica relativa aos novos contratos é exatamente a inversa, posto que a exploração do pré-sal está em sua fase inicial.

[292] Dados obtidos a partir de: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). *Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2012*. Brasília: ANP, 2012. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=62402&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1357670718165>. Acesso: 02 jan. 2013.

Analisadas as particularidades do financiamento do meio ambiente pelas receitas das participações governamentais do petróleo, passe-se ao fechamento da presente análise.

4.2.4. Panorama e alterações na partilha dos *royalties* em favor das finalidades ambientais

Como se pode constatar, a legislação de regência das diversas participações governamentais na exploração dos recursos naturais, compilada nos Anexos II, III, IV, V e VI do presente estudo, não se olvidou de prestigiar o financiamento do meio ambiente, sendo possível notar da sua evolução que a ideia de proteção ao meio ambiente foi se inserindo paulatinamente.

Nesse sentido, desde a tímida, porém originária, previsão dos *royalties* minerários na Lei nº. 8.001/90, passando pelos avanços na participação dos *royalties* dos recursos hídricos, até as mais recentes previsões da Lei nº. 9.478/97 e posteriores alterações, verifica-se que a temática ambiental não passou ao largo, restando bons avanços e alguns retrocessos.

Admite-se, contudo, que o financiamento das atividades estatais em matéria de proteção ambiental com recursos desse jaez poderia ser ainda mais efetivo, com expedientes que passassem pela majoração dos percentuais de participação ou ao menos recomposição de critérios antes vigentes, como no caso das participações especiais do petróleo, até a vinculação dos recursos repassados aos entes federados para destino em políticas ambientais.

Com efeito, de tudo quanto se pode observar, verifica-se que a legislação de regência prestigiou sobremaneira os repasses de recursos aos entes federados, contudo, além de não se constatar igual prestígio ao custeio das atividades em matéria de meio ambiente, não se verifica qualquer afetação quanto às finalidades no repasse das participações governamentais dos entes federados.

Assim, a não ser a recente previsão da MP nº. 592/12 sobre a aplicação das receitas do petróleo na educação, bem como a previsão genérica do artigo 8º[293], da Lei nº. 7.990/89, aplicável a todas as modalidades de *royalties*, que inviabiliza a aplicação para o pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal, os valores recebidos por Estados e Municípios

[293]A Lei nº. 10.195/01, por sua vez, alterou-lhe a redação, excepcionando da vedação o pagamento de dívidas para com a União e suas entidades e a utilização dos recursos para capitalização de fundos de previdência.

estão sujeitos a ampla discricionariedade, podendo, perfeitamente, ser tolhida em parte para prestigiar a aplicação em ações ambientais.

É que não bastasse a novel finalidade que essa aplicação revela, dizendo respeito ao desenvolvimento sustentável e a direitos transgeracionais, verificou-se, ao longo do estudo, uma grande pertinência dessas receitas originárias com a própria exploração do meio ambiente, o que justifica, sobremaneira, a utilização das receitas arrecadadas para custear as ações estatais nesse segmento.

4.3. A cobrança pelo uso dos recursos hídricos (Outorga nos termos da Lei 9.433/97)

Conforme mencionado em tópico anterior, o ordenamento brasileiro contempla a ñcobrança pelo uso de recursos hídricosò como instituto jurídico diverso da cobrança dos *royalties* pela exploração dos potenciais hidráulicos, como se verá a seguir.

Com efeito, a Lei nº. 9.433, de 8 de Janeiro de 1997, ao veicular a chamada Política Nacional de Recursos Hídricos, estabeleceu os instrumentos para a sua efetivação, dentre os quais a outorga do direito de uso de recursos hídricos e a cobrança pelo uso da água (artigo 5º, incisos III e IV).

A mencionada outorga consiste em ato administrativo pelo qual o Poder Público ñfaculta a particulares e a prestadores de serviços públicos o uso das águas, em condições preestabelecidas e por tempo indeterminadoò[294]. Trata-se de criação do legislador com o intuito de controlar e racionalizar a utilização dos recursos hídricos, assegurando assim o exercício de todos do direito ao acesso à agua.

O artigo 12 da Lei nº. 9.433/97 descreve quais usos da água estão sujeitos a outorga. São eles:

> I - derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;
> II ï extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;
> III ï lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;
> IV ï aproveitamento dos potenciais hidrelétricos;
> V ï outros usos que alteram o regime, a quantidade ou a qualidade da água em um corpo de água.

[294] MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente:* A Gestão Ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 607.

Por sua vez, nos termos do artigo 12, §1°, são isentos de outorga:

> I ï o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural; e
> II - as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes;
> III ï as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

Edis Milaré destaca que, diferente do que ocorre com os demais bens públicos, a exploração dos recursos hídricos não se dá por meio de autorização, mas sim por outorga, justamente por se tratar de modalidade que não é discricionária, ou seja, não depende de juízo de conveniência e oportunidade do administrador, sendo, portanto, compatível com a característica da água de ser um bem de uso comum do povo cujo acesso constitui direito fundamental[295].

A cobrança pelo uso da água propriamente dita é fixada pelo artigo 20 da lei em comento que determina, sinteticamente, que ñserão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos a outorga nos termos do artigo 12ò.

Embora o artigo 21 da lei tenha estabelecido dois critérios bastante genéricos para a cobrança, de um modo geral, a lei não cuidou de especificar aspectos importantes como a alíquota e os arranjos administrativos necessários à sua viabilização, o que, atualmente, está a cargo da Agência Nacional de Águas.

Aliás, em grande medida, a cobrança só tem ocorrido pela intervenção dessa agência em parceria com os comitês de bacias e gestores estaduais de recursos hídricos[296].

O artigo 22 da Lei nº. 9.433/97, por sua vez, cuidou do destino dos recursos arrecadados, determinando o seu emprego: (i) no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos, e (ii) ou no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, neste segundo caso limitado a sete e meio por cento do total da arrecadação.

O § 2º do mencionado artigo 22 previu ainda a possibilidade de aplicação do valor obtido com a cobrança, a fundo perdido, em projetos e obras que alterem, de modo

---

[295] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2011, p. 608.

[296] O avanço da Agência Nacional de Águas na instituição da referida cobrança pode ser acompanhada no seguinte *link*: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/cobrancaearrecadacao/cobrancaearrecadacao.aspx.> Acesso em: 16/01/2013.

considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

Paralelamente ao conteúdo da Lei nº. 9.433/97 até aqui analisado que possibilita a cobrança pelo uso dos recursos hídricos nos termos expostos, convém apontar para uma importante previsão específica veiculada pela Lei n°. 9.984/00.

Essa lei, além de criar a Agência Nacional de Águas, alterou a redação do artigo 1º, da Lei nº. 8.001/90, e do artigo 17, da Lei nº. 9.648/98 instituindo a aplicação de uma alíquota nominal de 0,75% paralelamente à alíquota de 6% incidente sobre o valor da energia elétrica produzida que é base de cálculo dos *royalties* pela exploração de potenciais hidráulicos, já tratados em tópico anterior.

Embora incidente sobre a mesma base de cálculo e tendo por motivo a exploração de potenciais hidráulicos, o legislador fez questão de distinguir a exação instituída do pagamento dos *royalties*, ao fixar, no § 2º do artigo 17 da Lei nº. 9.648/98, que os 0,75% adicionais referem-se ao pagamento pelo uso de recursos hídricos e destinam-se exclusivamente ao Ministério do Meio Ambiente para aplicação nos termos do artigo 22 da Lei nº. 9.433/97 acima explorado.

A natureza jurídica dessa cobrança é controversa. Em vista das considerações tecidas no presente estudo sobre as espécies tributárias, parece assente que não se trata de imposto, pois não é pago genericamente, sem destinação a um fim determinado, e nem de taxa, pois não corresponde à prestação de um serviço público[297].

Há, contudo, corrente doutrinária que identifica na referida cobrança uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, reconhecendo-lhe, portanto, natureza tributária[298].

Os defensores dessa corrente sustentam que a cobrança é instrumento para que as externalidades negativas da utilização das águas sejam absorvidas pela atividade econômica, e identificam na racionalização do uso dos recursos hídricos um fim constitucionalmente qualificado passível de ser perseguido por meio de intervenção no domínio econômico[299].

---

[297] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2011, p. 614.

[298] Cf. TÔRRES, Heleno Taveira. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: _____ (org.). *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 108.

[299] BEZERRA, Fabio Luiz de Oliveira. Tributação dos Recursos Hídricos. In: *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, n. 168, set./2009, p. 49-51.

Segundo Fábio Luiz de Oliveira, reforçam a natureza tributária da cobrança as isenções de outorga prevista no artigo 12, §1°, I, da Lei 9.433/97, referente à utilização dos recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais rurais, por caracterizar autêntica imunização do mínimo existencial[300].

Contudo, parece mais adequado o enquadramento dado por Édis Milaré, para quem a cobrança é ñum preço público, pago pelo uso de um bem público, no interesse particular, como ocorre, por exemplo, com o estacionamento em vias públicas de intenso tráfegoò[301].

Com efeito, não há natureza tributária, uma vez que a cobrança é instituída e viabilizada pelo fato de o domínio dos recursos hídricos serem do Poder Público, sendo esta a tônica da sua justificativa.

Afirmam os defensores da tese contrária que a argumentação acerca do preço público não prevalece ante o entendimento dos doutrinadores de Direito Ambiental de que os recursos hídricos não são de propriedade do Poder Público, tratando-se de bens de interesse difuso, sem titularidade e indivisível[302].

Acredita-se, entretanto, que esse argumento há de ser repelido pelas previsões constitucionais de que: (i) são bens da União ños lagos rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham (...)ò (artigo 20, inciso III); e (ii) são bens dos Estados ñáguas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da Uniãoò (artigo 26, inciso I).

Em face de tais previsões entende-se que, tal como no caso dos *royalties*, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos tem por fundamento a titularidade do Estado sobre esses bens, sendo perfeitamente possível a dupla exigência com base em motivos distintos.

No caso dos *royalties* o motivo é a exploração dos potenciais de energia hidráulica que têm valor comercial pelo resultado que podem produzir (a energia elétrica), e a exigência tem supedâneo no artigo 20, inciso VI e § 1º da Constituição.

No caso do pagamento pelo uso dos recursos hídricos o motivo é a outorga dos mesmos, que são de propriedade da União, para utilização pelos particulares na constituição

[300] BEZERRA, Fabio Luiz de Oliveira. Op. cit., p. 50.
[301] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2011, p. 614.
[302] BEZERRA, Fabio Luiz de Oliveira. Op. cit., p. 50.

dos referidos potenciais, tendo a exigência base no artigo 12, inciso IV da Lei nº 9.433/97 e no artigo 20, inciso III da Constituição.

Nesse sentido, embora viável a cobrança de ambas as exações, o assunto inspira tratamento cauteloso quanto à exigência dos 0,75% previsto pelo artigo 17, §1°, I, da Lei 9.648/98, exclusivamente pela União com destinação ao Ministério do Meio Ambiente.

Isso porque não obstante ños potenciais de energia hidráulicaò sejam bens da União (artigo 20, VIII, Constituição Federal), o que justifica este ente fruir dos *royalties*, os recursos hídricos correspondentes podem ser de domínio dos Estados, caso não se enquadrem na previsão do artigo 20, inciso III, mas sim na previsão do artigo 26, inciso I da Constituição Federal.

Nessa última hipótese a instituição e exigência da cobrança deve ser feita pelo ente competente, ou seja, o estado federado titular dos recursos hídricos.

Em suma, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos que, como visto, possui regime jurídico próprio representa importante mecanismo de custeio das atividades estatais em matéria de meio ambiente, em especial no que se refere à implantação das políticas relacionadas à proteção dos recursos hídricos.

Trata-se de cobrança que se baseia no patrimônio público e deve ser instituída e vertida ao ente que detém o seu domínio, sendo perfeitamente plausível a canalização dos recursos a ela atinentes para a finalidade ambiental.

4.4. Concessões Florestais e outras receitas originárias

A Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, após amplos debates travados no Congresso Nacional, foi promulgada com o escopo dispor sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável, criar o Serviço Florestal Brasileiro, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal, este último já explorado em tópico anterior do presente estudo[303].

Trata-se de inovação na gestão ambiental brasileira consistente na abertura de concessões florestais com o objetivo de exploração econômica pelos particulares, mediante remuneração do poder público.

[303] Tópico 2.6.2.2.

Com efeito, o artigo 3º da mencionada Lei, ainda sob o pretexto de fixar definições, dispõe que as florestas públicas objeto de concessão, nos termos legais, são florestas naturais ou plantadas, localizadas nos diversos biomas brasileiros, em bens sob o domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal ou das entidades da administração indireta.

O artigo 7º, por sua vez, determina que a concessão florestal será autorizada em ato do poder concedente, formalizada mediante contrato que deverá obedecer as disposições desse diploma legal e do edital de licitação.

Resta evidente, portanto, o caráter de exploração do patrimônio público mediante concessão que faz nascer o direito de remuneração por meio de receitas originárias, a exemplo daquelas relacionadas à exploração de recursos minerais, justificando-se por isso sua inclusão no presente tópico.

Já as regras para tal remuneração ou ao menos sua mensuração constam da própria Lei, que prevê o pagamento dos chamados preços florestais estabelecidos pelo seu artigo 36, incisos I e II, sendo o previsto no inciso I um preço calculado sobre os custos de realização de edital de licitação da concessão florestal, e o constante do inciso II o pagamento de um preço, não inferior ao mínimo definido no edital de licitação, calculado em função da quantidade de produto ou serviço auferido do objeto de concessão ou do faturamento líquido ou bruto.

Vale destacar que o § 3º, do artigo 36, determina que, independentemente da produção ou dos valores auferidos utilizados no cálculo do preço previsto no inciso II do indigitado artigo, o regulamento estipulará um valor mínimo anual pela concessão.

Não obstante fixar os pagamentos cabíveis ao poder público em função da concessão das florestas, a Lei nº 11.284/06 foi além e estabeleceu uma regra de repartição dos valores arrecadados, a exemplo do que ocorre com os *royalties* de recursos minerários, ainda que sem amparo na ordem constitucional, o que, todavia, não representa óbice.

Dispõe o artigo 39, *caput*, que os recursos financeiros oriundos dos preços da concessão florestal de unidades localizadas em áreas de domínio da União serão distribuídos da seguinte forma:

- o valor mínimo anual pela concessão: 70% para o órgão gestor, ou seja, o Serviço Florestal Brasileiro, e 30% para o IBAMA;

- o valor excedente ao mínimo: 30% para os Estados proporcionalmente ao trecho de florestas em seu território, 30% para os Municípios pelo mesmo critério; e 40% para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF).

Em se tratando de recursos financeiros oriundos dos preços de concessão em florestas nacionais criadas pela União nos termos do artigo 17, da Lei nº. 9.985/00, o critério da repartição é o seguinte:

- o valor mínimo será integralmente repassado ao gestor (Serviço Florestal Brasileiro);
- o valor excedente ao mínimo: 40% para o Instituto Chico Mendes destinado à utilização na gestão das unidades de conservação de uso sustentável, 20% para os Estados proporcionalmente ao trecho de florestas em seu território, 20% para os Municípios pelo mesmo critério, e 20% para o FNDF.

Todas as previsões de destinação para Estados e Municípios dadas pela Lei nº. 11.284/06 contemplam a finalidade específica de apoio e promoção da utilização sustentável dos recursos florestais, havendo ainda a condicionante de instituição de Conselho de Meio Ambiente pelo respectivo ente federativo, com participação social e aprovação por este Conselho: (i) do cumprimento das metas relativas à aplicação desses recursos referentes ao ano anterior; e (ii) da programação da aplicação dos recursos do ano em curso (artigo 39, § 3º).

Verifica-se, pois, uma transferência condicionada aos entes federativos de recursos relacionados à exploração do patrimônio da União, diferentemente, como identificado no tópico anterior, do que ocorre com os *royalties* de recursos minerais.

Da perspectiva do presente estudo, previsão desse jaez é relevante para o atingimento dos propósitos de financiamento ambiental, razão pela qual, no entendimento sustentado, igual sorte deveriam ter as demais destinações.

Finalmente, é de se destacar que um sem-número de outras receitas originárias pode verter aos cofres públicos em virtude da concessão ou exploração do patrimônio público, em especial na seara ambiental, cabendo ao administrador ter a criatividade e competência de realizar esse mister.

Com efeito, diversos produtos ou serviços podem ser obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais em unidades de conservação, parques, jardins botânicos, zoológicos, além da exploração comercial de espaços, e cobrança de ingressos e de direitos de imagem.

O artigo 33, da Lei nº. 9.985/00, disciplinou a questão quanto às unidades de conservação, remetendo os detalhes ao regramento por Decreto do Poder Executivo.

O artigo 35 da mesma Lei, por sua vez, estabeleceu que os recursos obtidos pelas unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral mediante a cobrança de taxa de visitação e outras rendas decorrentes de arrecadação, serviços e atividades da própria unidade devem ter aplicação específica: (i) até 50%, e não menos que 25% no implemento, na manutenção e gestão da própria unidade; (ii) até 50%, e não menos que 25%, na regularização fundiária das unidades de conservação do Grupo; e (iii) até 50%, e não menos que 15%, no implemento, manutenção e gestão de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

Tal situação se repete em um grande número de órgãos estaduais ou municipais que ao longo do país cobram pela exploração de seus bens, arrecadando expressivas cifras de receitas originárias.

5. O DANO AMBIENTAL E SEU RESSARCIMENTO COMO FONTE DE FINANCIAMENTO DO MEIO AMBIENTE

5.1. Breve digressão sobre o dano ambiental

O direito ambiental pode ser visto, na conceituação de Édis Milaré, como ño complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações ò.[304]

As normas contempladas por esse ramo do estudo jurídico não visam somente à tutela do ñmeio ambiente ò, mas também atendem a interesses do próprio ser humano, que teve reconhecido o seu direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como extensão do próprio direito à vida e do direito à dignidade humana.[305]

Esse princípio foi alçado a tão alta categoria na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972[306] e internalizado pela ordem jurídica brasileira por meio do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.[307] O ambiente se torna, assim, um bem difuso, e seu equilíbrio, um direito de todo o gênero humano.[308]

As normas reguladoras das condutas que podem interferir no meio ambiente e, consequentemente, no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são, em grande parte, desenvolvidas em torno da figura do ñdano ambiental ò, que pode ser conceituado como ñlesão aos recursos ambientais, com consequente degradação ï alteração adversa ou *in pejus* ï do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida ò.[309]

---

[304] MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 109.
[305] Ibid., p. 112.
[306] Princípio I: ñO homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras ò.
[307] Art. 225: ñTodos 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 ò.
[308] COSTA, Sildaléia Silva. *Compensação ambiental*: uma alternativa de recursos para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007, p. 36.
[309] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 421-422.

Esse conceito exposto é elaborado a partir da perspectiva difusa do direito ao meio ambiente equilibrado, na qual o dano representa um prejuízo a todos. Ao lado dele, existe também o dano ambiental ñindividualò, ou ñdano reflexoò, que decorre de uma alteração ambiental geral, mas que atinge interesses particulares, como a saúde de um trabalhador de uma empresa poluidora.[310]

As peculiaridades do bem tutelado fazem com que tanto o direito ambiental em geral quanto as normas específicas referentes ao dano ambiental se pautem por princípios próprios diversos daqueles que orientam outros ramos do estudo jurídico, como o direito civil, o que justifica inclusive a busca de sua autonomia disciplinar.

O primeiro e mais importante deles é o *princípio da prevenção*, que indica a prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de danos ambientais e que contribuam para a redução ou eliminação das causas de ações que alterem a qualidade do meio ambiente. Os objetivos do direito ambiental são, portanto, fundamentalmente, preventivos, e sua atenção, como ensina Édis Milaré, está voltada para o momento anterior ao da consumação do dano ï o do *mero risco*. [311]

Esse enfoque diferenciado se justifica pela pouca valia que a simples reparação do dano tem em relação ao prejuízo sofrido pelo bem ambiental, além do fato de que a degradação ambiental, em regra, é irreparável. Muitos danos ambientais são *compensáveis*, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis.[312] Por isso, para tutela efetiva do bem ambiental, os mecanismos de reação do ordenamento posteriores ao dano são preteridos em relação aos mecanismos preventivos.[313]

Para Édis Milaré, o princípio da prevenção não se confunde com o *princípio da precaução*, pois este tem limite mais específico. Sugere, basicamente, cuidados antecipados e cautela em um caso concreto para que uma atitude não venha resultar em efeitos indesejáveis. Está incluído no princípio da prevenção, de âmbito mais genérico.[314]

Pode-se mencionar também o *princípio do poluidor-pagador*, que é aquele que, segundo Herman Benjamin, ñimpõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de

---

[310] LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.* Dissertação (Mestrado) ï Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 109.
[311] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 118.
[312] Ibid., p. 119.
[313] LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Op. cit., p. 126-127.
[314] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 118.

prevenção, reparação e repressão da poluiçãoò estabelecendo ñque o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação (ou omissão)ò[315]. Trata-se de uma adaptação do clássico *princípio da responsabilidade* para o direito ambiental.

Quanto a esse princípio, Édis Milaré deixa claro que não se pode interpretá-lo como um princípio de ñpagador-poluidorò, pois ele não objetiva tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.[316]

Contudo, o destaque dado à prevenção pelo direito ambiental evidentemente não significa que ele está fadado a bloquear qualquer alteração ambiental, às custas de outros bens caros à sociedade, como o desenvolvimento econômico ou a melhoria da infraestrutura das cidades, por exemplo.

Pelo contrário, o direito ambiental desenvolveu-se a partir do dilema progresso/meio ambiente, a fim de equilibrar as ações humanas desenvolvimentistas com a preservação da qualidade do meio ambiente.[317] Isso porque as condutas humanas *sempre* causam algum tipo de alteração no meio, danificando-o inclusive.[318]

Nesse contexto, é importante a atuação do *poder de polícia administrativa ambiental*, reconhecido como:

> ñatividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção do mercado, ao exercício de atividade econômica ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.[319]

Além das ações fiscalizadoras, sancionatórias e repressoras, o poder de polícia ambiental abrange o licenciamento, que é condição para prática de certos atos, e visa à

---

[315] BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BEJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental*: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Ed. RT, 1993, p. 226.
[316] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 117.
[317] COSTA, Sildaléia Silva. Op. cit., p. 15-21, *passim*.
[318] Ibid., p. 37.
[319] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 305-306.

preservação de riscos advindos de empreendimentos ou intervenções que possam alterar desfavoravelmente as condições de ambiente.[320]

Em sendo o meio ambiente qualificado como *patrimônio* público assegurado e protegido para o uso da coletividade, ou seja, por ser de todos e de ninguém em particular, inexiste um prévio direito subjetivo à sua utilização, que só se legitima mediante ato próprio do seu guardião, o Poder Público.[321]

Isso justifica a existência do licenciamento, ato vinculado do órgão ambiental que permite a ampliação ou instalação de atividades utilizadoras de recursos ou espaço ambientais que possam causar degradação (ou impacto ambiental negativo).[322] Esse instrumento é de suma importância para que o direito ambiental atinja seus objetivos preventivos, pois estabelece a viabilidade ambiental do empreendimento, bem como os requisitos básicos e condicionantes para serem atendidos nos próximos passos de sua implementação.[323]

No mais, há a disposição constitucional (artigo 225, §1º, IV) de que a licença ambiental deve ser precedida de aprovação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), outro importante instrumento de prevenção, que, sendo executado por uma equipe multidisciplinar, pretende, além de avaliar o impacto ambiental causado pelo projeto da obra, oferecer ao administrador público e ao interessado várias alternativas para a sua implementação, propondo ainda medidas mitigadoras, sempre com vistas a evitar ou minorar os prejuízos ao meio ambiente.[324]

O conteúdo mínimo do EIA pressupõe, além do diagnóstico da área de influência do projeto e da análise dos impactos ambientais, a definição das medidas mitigadoras e todas as suas especificações, bem como os impactos adversos que não poderão ser evitados ou mitigados.[325] Essas medidas poderão ser incorporadas pelo licenciamento como condição para o estabelecimento do empreendimento e seu descumprimento levará ao surgimento do ilícito ambiental.

---

[320] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 117.
[321] Ibid., 2001, p. 358.
[322] É essa a definição contida na Resolução CONAMA nº. 237/97, no artigo 1°, inciso I: ñprocedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentaresò.
[323] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 360.
[324] LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Op. cit., p. 135-136.
[325] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 342.

Observa-se que a legislação não proibiu obras de impacto ambiental negativo, pois é possível que a licença seja concedida mesmo na presença de danos não evitáveis. Dessa forma, estabeleceu-se ao lado da repressão civil, administrativa e criminal dos danos voluntários ou involuntários, a possibilidade de programação, planejamento e autorização dos danos, feitos na forma de licença ambiental, certamente com implicações diversas daquelas que recaem sobre o ilícito ambiental.[326] Assim, é possível admitir a existência de dois tipos de dano ambiental: o autorizado e o não autorizado (ilícito).

Para Paulo Affonso Leme Machado, incluem-se nas medidas mitigadoras que necessariamente devem constar do EIA as medidas compensatórias dos danos que não puderam ser evitados. Assim, para esse autor, a compensação ambiental deve ser incluída entre as medidas preventivas do dano ambiental.[327]

É certo, por outro lado, que não existe um ñdireito de degradarò mediante o pagamento de uma compensação. A existência de danos não mitigáveis pode ser limite para a intervenção humana, quando vão além da *tolerabilidade*, conceito que é visto como outro mecanismo de equilíbrio entre a atividade do homem e o respeito ao meio ambiente.[328] Há danos ambientais que são inegociáveis, como, por exemplo, a extinção de uma espécie da fauna ou flora, não admitindo sua compensação e nem a execução de projetos que os causem.[329]

Em análise perfunctória, esse é o conjunto básico de medidas de prevenção. A reação do ordenamento ao risco de dano ambiental ou à sua consumação pode ainda se dar de forma repressiva.

A responsabilidade civil ambiental, ao lado da responsabilidade administrativa e penal, é uma das formas de reação posterior. Da busca do equilíbrio entre a conservação do meio ambiente e o desenvolvimento das atividades humanas, também sobressaem as particularidades da responsabilidade civil no direito ambiental.

A primeira delas é a *regra da objetividade*, que rompe com a teoria clássica de responsabilidade baseada na culpa, pois esta não fazia frente aos problemas de direito ambiental, seja pela pluralidade de vítimas envolvidas, seja pela dificuldade de prova da culpa do agente poluidor, quase sempre encoberta pela aparente legalidade materializada em alvarás

---

[326] COSTA, Sildaléia Silva. Op. cit., p. 37-38.
[327] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 250.
[328] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 100-101.
[329] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 251

do Poder Público.[330] A responsabilidade objetiva ambiental foi introduzida no ordenamento por meio do artigo 14, § 1°, da Lei n°. 6.938, e posteriormente, constitucionalizada pela inserção dos artigos 21, XXIII, ñcò, e 225, §§ 2° e 3°, da Constituição de 1988.

A responsabilidade, então, passou a ser fundada no risco da atividade. O direito ambiental foi ainda além das demais formas de responsabilidade objetiva, vinculando a responsabilidade ambiental à teoria do risco integral, na qual basta a ocorrência de um dano decorrente do exercício da atividade para que ele seja indenizável, ou seja, não importa como o dano ocorreu.[331] Dessa forma, o que justifica a responsabilização é a assunção de um risco que pode vir a causar um dano ambiental.

A figura do *nexo causal* também guarda particularidades, pois, em sede ambiental, não é fácil e nem segura a sua determinação, seja pela sua complexidade, seja pela multiplicidade de causas, fontes e comportamentos, seja pelo tardio desenlace do dano, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, ou ainda pelas dificuldades técnicas e financeiras em aferi-lo.[332] Daí porque se propugna uma inversão do ônus da prova no sentido de caber ao possível poluidor a prova da inexistência de nexo entre o dano e a sua atividade.

Além da prescindibilidade da culpa, a responsabilidade objetiva fundada no risco integral traz outras consequências. A primeira delas é a de que *a licitude da atividade não exclui a responsabilidade*, ou seja, a obtenção da licença para o exercício da atividade e a execução conforme o que for prescrito pelo EIA não exime o poluidor de indenizar danos que venham ocorrer que não tenham sido contemplados nas medidas mitigatórias ou compensatórias.[333]

Como explica Paulo Affonso Leme Machado, as normas administrativas existentes nada mais significam que um teto, uma fronteira, além da qual não é lícito passar, não ficando exonerado o empreendedor de verificar se sua atividade é ou não prejudicial.[334]

Por fim, pode-se mencionar que, na responsabilidade por dano ambiental, não há as excludentes de força maior e caso fortuito, já que o simples fato de a atividade existir é que gera o dever de indenizar. Como exemplo, caso um raio caia em cima de um navio petroleiro,

---

[330] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 427.
[331] Ibid., p. 428.
[332] Ibid., p. 428.
[333] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 433.
[334] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 377.

ocasionando um derramamento de petróleo, ainda que tenha ocorrido força maior, a empresa responsável não poderá se eximir de reparar os danos daí advindos.

Vale repisar que a forma primordial do direito ambiental lidar com o dano ambiental é prevenindo-o. Não sendo possível prevenir um dano gerado, há de se repará-lo ou compensá-lo. Entre essas medidas, também há uma ordem de preferência, que leva em conta a efetividade da tutela do bem ambiental.

Para Édis Milaré, existem apenas duas formas de reparação do dano ambiental: a *recuperação natural* e a *indenização pecuniária*.[335] Na visão do autor, a modalidade ideal é recuperação do bem ambiental, que consiste no retorno ao seu *status quo ante* (reparação *in integrum*), cessando a atividade lesiva e revertendo a degradação ambiental. A ideia é que se ultrapasse a ressarcibilidade, garantindo-se a fruição do bem ambiental, pois o valor econômico não tem o condão de substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado.[336]

É possível afirmar que essa prioridade pode ser extraída do artigo 225, § 1°, inciso I, da Constituição Federal[337], em um trabalho de interpretação sistemática.[338] Além disso, a Lei nº. 6.938/81 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e indenizar os danos causados.[339]

Segundo o citado autor, portanto, a reparação econômica, considerada forma indireta de sanar a lesão, só teria lugar no caso de impossibilidade fática ou técnica de reconstituição.[340]

Há, contudo, quem, apesar de entender a reparação natural como forma prioritária, coloque-a de forma diferente. Annelise Monteiro Steigleder, por exemplo, aponta que a reparação *in natura* não existe da forma como é normalmente conceituada, pois não objetiva repristinar o *status quo ante*, em face da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos. Existem inúmeras dificuldades que impedem de afirmar a

---

[335] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 425.
[336] Ibid., p. 425.
[337] ñArt. 225. [...] §1°. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I ï preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemasò.
[338] COSTA, Sildaléia Silva. Op. cit., p. 47.
[339]ñArt 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicosò.
[340] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2001, p. 425.

possibilidade de ñrecomposiçãoò, como o desconhecimento do estado inicial do ambiente degradado.[341]

A autora afirma, com efeito, que a reparação será bem sucedida na medida em que conseguir adaptar a nova realidade àquela situação anterior tida por ideal, o que nada mais é do que uma *compensação*, e não uma autêntica *reparação*.[342]

Surge, então, uma terceira forma de reparação decorrente da responsabilidade pelo dano ambiental: a *compensação ecológica*, que, admitindo a impossibilidade de se recuperar a área degradada, busca a sua substituição por um bem ambiental de valor funcional equivalente.[343] A compensação ecológica pode se destinar, portanto, ñà reparação de uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentesò.[344] Disso se pode inferir que ñnão haveria óbice à fungibilidade entre os componentes ambientais, desde que a qualidade ambiental como um todo resultasse recuperadaò.[345]

Considera-se que essa modalidade, tal qual a reparação *in natura*, é preferível à indenização pecuniária, pois implica conservação efetiva do meio ambiente, devendo, portanto, ser utilizada no caso de inviabilidade da restituição *in integrum*.[346]

Contudo, não resta isenta de críticas, sendo que a principal delas está em seu pressuposto, ou seja, a ideia de equivalência dos bens naturais, premissa não demonstrada e que, segundo os críticos, baseia-se numa concepção utilitarista que busca aferir a qualidade dos recursos naturais para fins de uso do homem, ignorando a funcionalidade ecológica.[347]

Após ser traçado um panorama geral acerca do dano ambiental e seu ressarcimento, cabe avançar nas tentativas de localização do objeto deste estudo, qual seja, a depuração dos institutos da compensação ambiental prevista no *caput* do artigo 36, da Lei nº 9.985/2000, e do Fundo de Interesses Difusos em face da característica comum de seus recursos estarem atrelados à figura do dano.

---

[341] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, Ed. RT, n. 36, p. 46-47, out./dez. 2004.
[342] Ibid., p. 46.
[343] COSTA, Sildaléia Silva. Op.cit., p. 53.
[344] Ibid., p. 54.
[345] Ibid., p. 54.
[346] STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Op. cit., p. 52-53.
[347] Quem relata a existência de críticas, apesar de se filiar à posição contrária, é Annelise Monteiro Steigleder (Ibid., p. 54).

5.2. Compensação ambiental

Como já relatado, Paulo Affonso Leme Machado situa a compensação ambiental dentre as medidas mitigadoras constantes do EIA, consistindo em forma de prevenção dos danos ambientais.[348] Já Sildaléia Silva Costa a coloca como ñcompensação ecológica pré-estabelecida, formulada pelo legislador, independentemente das imputações jurisdicionais (civil e penal) e administrativasò.[349] Portanto, entende que a compensação ambiental está situada ao lado de outras medidas de reparação.[350]

Ambas as colocações encontram dificuldades conceituais, pois a compensação, conforme será descrito na sequência, antevê um dano que ainda não ocorreu, mas, por outro lado, não se presta a evitar esse dano. E mais, tal como se encontra hoje no direito positivo pátrio, tem por critério básico o pagamento de valor pecuniário, consistindo em verdadeiro instrumento jurídico-financeiro para promoção de políticas ambientais.

5.2.1. Histórico da compensação ambiental no Brasil

Como já afirmado, é a impossibilidade de recuperação integral do ambiente degradado e a pouca valia da indenização pecuniária que justificam a adoção de medidas compensatórias como forma de reparação pelo dano causado.

No Brasil, as medidas compensatórias estão previstas no artigo 3°, da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85), o qual prevê que a ação civil pública poderá ter como objeto a reparação específica do bem lesado ou a reparação equivalente. Mais tarde, o Brasil aprovou por meio do Decreto Legislativo n°. 2 de 1994 o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, que previa a compensação como medida de proteção ambiental.

Em sentido amplo, as medidas compensatórias correspondem a quaisquer medidas que visam compensar impactos ambientais negativos inevitáveis, distinguindo-se das medidas mitigadoras, que visam prevenir impactos ou reduzir aqueles que não podem ser prevenidos.[351]

---

[348] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 250.
[349] COSTA, Sildaléia Silva. Op.cit., p. 52.
[350] Ibid., p. 72.
[351] FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental*: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos. Brasília: Senado Federal, 2008, p. 70.

Já a compensação ambiental, *stricto sensu*, ñé um mecanismo financeiro que visa a contrabalançar os impactos ambientais ocorridos ou previstos no processo de licenciamento ambiental.ò É instrumento relacionado com a impossibilidade de mitigação e imposto aos empreendedores, sob a forma preventiva, implícita no princípio do poluidor-pagador.[352]

Sua origem histórica, segundo Ivan Dutra Faria, está associada aos grandes projetos do setor elétrico brasileiro, sobretudo os implantados na Amazônia. As inundações causadas pela construção de uma hidrelétrica, em especial num local de topografia que as favorece, acarretam a expressiva perda de espécies vegetais e animais[353].

Ante tal situação, os cientistas passaram a defender que o empreendedor que alterasse o meio ambiente com seu projeto fosse responsabilizado, de modo a viabilizar a existência de uma unidade de conservação de proteção integral que pudesse dar às gerações seguintes um testemunho do ecossistema que se perdeu.[354]

Esse conceito foi incorporado pela gestão ambiental das empresas estatais federais, como a Itaipu Binacional e a Eletronorte. Em sua concepção original, o instrumento surgiu durante o governo do Presidente Sarney, no qual a aprovação da construção de uma hidrelétrica exigia, além da compensação dos proprietários de terras, a compensação da degradação ambiental.

Em 1987, a Resolução CONAMA n°. 10 determinou a utilização de medidas compensatórias, estando aí o embrião normativo do atual instituto da compensação ambiental. Segundo seu artigo 1°:

> Art. 1º - para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador com fundamento no RIMA, terá como um dos seus pré-requisitos a implantação de uma estação ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área.

É notável que essa primeira norma não previa o pagamento de um valor em dinheiro, mas sim a implantação de uma forma específica de unidade de conservação, a *estação ecológica*, determinando ainda que esta seria contígua à área afetada pelo empreendimento.

A Resolução CONAMA n°. 2, de 1996, substituiu o texto anterior e estabeleceu o seguinte:

---

[352] Ibid., p. 70.
[353] Ibid., p. 9.
[354] Ibid., p. 9.

> Art. 1º Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento do EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos pela entidade licenciada, a **implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica**, a critério do órgão licenciador, ouvido o empreendedor.
> § 1º Em função das características da região ou em situações especiais, **poderão ser propostos o custeio de atividades ou aquisição de bens para unidades de conservação públicas definidas na legislação, já existentes ou a serem criadas, ou a implantação de uma única unidade para atender a mais de um empreendimento na mesma área de influência**.
> § 2º As áreas beneficiadas dever-se-ão localizar, preferencialmente, na região do empreendimento e visar basicamente a preservação de amostras representativas dos ecossistemas afetados.
> Art. 2º **O montante dos recursos** a serem empregados na área a ser utilizada, bem como o valor dos serviços e das obras de infra-estrutura necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 1º, **será proporcional à alteração e ao dano ambiental a ressarcir e não poderá ser inferior a 0,50% (meio por cento) dos custos totais previstos para implantação do empreendimento**. (grifos nossos)

Vê-se que a redação dada pela nova resolução criou a opção do custeio de unidades de conservação preexistentes, e ainda fixou alíquota e base de cálculo para os valores a serem aplicados na compensação.

Contudo, até esse momento, o instrumento carecia de uma base legal, que só viria com a Lei n°. 9.985, de 18 de julho de 2000, responsável por instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), que vinculou o instituto da compensação ambiental à implantação das unidades de conservação, sob a seguinte redação:

> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de **significativo impacto ambiental**, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório ï EIA/RIMA, **o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral**, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.
> § 1° **O montante de recursos** a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não **pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento**, sendo **o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador**, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.
> § 2° Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.
> § 3° **Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento**, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e **a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de**

> **Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo**. (grifos nossos)

Cabe esclarecer que as unidades de conservação já existiam anteriormente à Lei, mas, da mesma forma que a compensação ambiental, careciam de uma lei federal que as regulasse. Elas podem ser definidas como áreas instituídas pelo Poder Público para a proteção de uma determinada porção relevante do ambiente.

Ao serem legalmente instituídos pelo Poder Público, esses espaços passam a existir com o objetivo de conservação e com limites definidos. Devem estar sob um regime especial de administração e sobre eles devem ser aplicadas garantias adequadas de proteção.[355]

A Lei dividiu-as em: (a) Unidades de Proteção Integral, nas quais se incluem as estações ecológicas, que devem ser livres de qualquer interferência humana, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais, ou seja, aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais; e (b) Unidades de Uso Sustentável, nas quais se permite o uso direto e sustentável, ou seja, a exploração do ambiente, como, por exemplo, a coleta e o uso, comercial ou não, dos recursos naturais, que deve ser feita de modo a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos.[356]

A compensação ambiental, em regra, só beneficia as Unidades de Proteção Integral, salvo quando o empreendimento afeta diretamente Unidades de Uso Sustentável.

Não obstante os avanços representados pela previsão legal do instrumento da compensação ambiental, sua aplicação encontrou diversos problemas práticos e um alto nível de judicialização, em virtude: (i) de conflitos de competência para o procedimento de licenciamento[357]; (ii) da falta de previsão legal da forma de gestão dos recursos financeiros[358]; (iii) da falta de uma metodologia bem elaborada para avaliar os impactos decorrentes do empreendimento[359]; (iv) da indefinição de sua natureza jurídica, levantando discussões sobre seu caráter tributário; e ainda (v) das contestações sofridas em razão do estabelecimento de um limite mínimo e da ausência de um limite máximo.

---

[355] FARIA, Ivan Dutra. Op. cit., p. 58.
[356] Ibid., p. 59.
[357] Ibid., p. 15
[358] Ibid., p. 18.
[359] Ibid., p. 18.

Boa parte dessas questões foi levantada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n°. 3.378, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), já julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e que será abordada a seguir.

5.2.2. A Compensação do artigo 36 da Lei n°. 9.985/2000 e a ADI nº. 3.378

Da análise do supracitado artigo 36, da Lei nº. 9.985/2000 verifica-se que a realização de empreendimento de significativo impacto ambiental, assim caracterizado pelo órgão ambiental competente, gera para o empreendedor a obrigação de ñapoiarò a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral.

O apoio a que alude o *caput* do artigo em tela constitui-se no pagamento de um valor pecuniário, definido pelo seu § 1º mediante a aplicação de uma alíquota fixada pelo órgão ambiental competente, de acordo com o grau de impacto ambiental causado, sobre uma base de cálculo consistente no valor dos custos do empreendimento.

O mesmo § 1º, em sua versão original, previu a alíquota mínima de 0,5%, não instituindo, no entanto, um patamar máximo, do que se conclui que não há limitação para essa cobrança pela autoridade administrativa.

Trata-se dos contornos dados pelo legislador ordinário à compensação ambiental. Importante ressaltar que o instrumento recebeu essa nomenclatura após regulação pelo Decreto nº. 4.340, de 2002, que lhe conferiu algumas outras nuances significativas para apreciação do instituto.

Com efeito, em seu artigo 31, o mencionado Decreto determina que a fixação da compensação ambiental compete ao órgão ambiental licenciador que deve ter em conta os estudos ambientais realizados no curso do processo de licenciamento, com foco nos impactos negativos e não mitigáveis[360].

[360] O dispositivo citado sofreu duas alterações. A primeira pelo Decreto nº. 5.566, de 2005, que excluiu o termo ñe passíveis de riscos que possam comprometer a qualidade de vida de uma região ou causar danos aos recursos naturaisò, remanescendo como foco para o cálculo da compensação ambiental os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais; tal supressão pareceu uma tentativa de ampliar a competência do órgão ambiental para fixação do valor devido pelo empreendedor. A segunda pelo Decreto nº. 6.848/09 que instituiu nova metodologia para o cálculo da compensação, após o julgamento da ADI nº. 3.378, da qual se cuidará mais adiante.

O artigo 32 do Decreto estabeleceu ainda a criação das Câmaras de Compensação Ambiental, órgãos administrativos incumbidos de gerir os recursos, sem, contudo, explicitar a forma como se devem operacionalizar sua arrecadação e aplicação, o que produziu no plano dos diversos órgãos ambientais soluções diferenciadas.

Dessas primeiras linhas, constata-se que a compensação ambiental, tal como definida pela legislação federal consiste em:

(i) valor pecuniário;

(ii) devido pelo responsável por empreendimento de significativo impacto ambiental;

(iii) no âmbito do órgão licenciador (federal, estadual ou municipal);

(iv) supostamente, em virtude de um dano ambiental licitamente causado;

(v) mensurável mediante a aplicação de uma alíquota definida pelo órgão ambiental;

(vi) sobre uma base de cálculo que leva em conta os custos do empreendimento.

Pelas características acima descritas, inúmeras foram as dúvidas geradas em torno da natureza jurídica do presente instituto, especialmente sob sua classificação como tributo ou indenização, proliferando-se artigos e trabalhos sobre o tema.

Poder-se-ia aprofundar a discussão, mas se entende despicienda para os fins do presente estudo, limitando-se seu escopo a verificar o encaminhamento dado à questão pelo STF no âmbito da ADI nº. 3.378 que, na opinião do autor do presente trabalho, foi a mais adequada em vista de todas as considerações até aqui tecidas sobre o dano ambiental.

A mencionada ADI foi proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) com base nos seguintes argumentos[361]:

- *Ofensa ao princípio da legalidade* (artigo 5º, II, da CF/88)

Aduziu a CNI que a fixação legal apenas de uma alíquota mínima, deixando ao alvedrio da autoridade administrativa estabelecer em face do caso concreto a alíquota aplicável, constitui ofensa ao princípio da legalidade, o que, ademais, pode suscitar favoritismos ou perseguições.

[361] Informações extraídas da petição inicial da proponente, disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 jan. 2013.

Dando interpretação ao artigo 5º, II, da CF/88, segundo o qual ñninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de leiò, o argumento é o de que qualquer ato que interfira no direito de liberdade ou de propriedade das pessoas carece de lei prévia que o autorize. Nesse sentido, somente a lei pode criar deveres e obrigações.

- *Ofensa ao princípio da legalidade administrativa* (artigo 37 da CF/88)

Outro argumento suscitado foi o da ofensa ao princípio da legalidade administrativa, situado pela doutrina desse segmento do direito como uma decorrência da legalidade que ganha contornos mais precisos no plano da administração pela máxima de que ña administração só pode fazer ou deixar de fazer o que a lei determinaò.

Trata-se do postulado de que à Administração não é dado agir *contra legem* ou *extra legem*, devendo, necessariamente, atuar *secundum legem*, pelo que não caberia uma fixação do montante pela autoridade administrativa sem o respaldo de balizas legais precisamente fixadas.

- *Ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes* (ilegítima delegação do poder de legislar)

Tratando da ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes, a inicial apresentada pela CNI sustentou a impossibilidade de o Poder Legislativo delegar ao Poder Executivo a atividade de fixar o montante da obrigação devida.

Argumentou que a fixação do valor da compensação ambiental é tarefa que se circunscreve à atividade legislativa e, ainda que se admitisse a possibilidade de definição pelo Executivo, a inexistência de parâmetros objetivamente fixados na lei impediria o exercício de tal mister.

- *Ofensa ao princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade*

Segundo argumentação da CNI, a conformação jurídica do EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e do seu correspondente RIMA (Relatório de Impactos Ambientais) é a de instrumento de prevenção do dano ambiental, tendo por objetivo mensurar e prevenir os danos que, eventualmente, seriam causados com a implantação de um empreendimento.

Nesse sentido, apontou que o EIA/RIMA é pressuposto indeclinável para o licenciamento das atividades de significativo impacto ambiental, de modo que se no âmbito desse estudo não houver previsão de se eliminarem os impactos ambientais considerados significativos, a licença não é concedida.

A partir dessa linha de raciocínio, inferiu a CNI que se o licenciamento for concedido é porque o empreendimento não oferece significativos danos ao meio ambiente que possam embasar a cobrança da compensação ambiental.

Tal exação seria, portanto, descabida em face das razões que ensejaram sua instituição, tornando-se assim ofensiva à razoabilidade. Acrescentou a esse raciocínio a falta de razoabilidade na forma de mensuração do dano que leva em conta a aplicação de uma alíquota sobre o percentual dos custos do empreendimento.

De fato, além de não haver uma direta correspondência entre o dano causado e o valor da obra, carece o dispositivo que prevê a compensação de um melhor detalhamento a respeito de quais custos podem ser considerados custos do empreendimento, suscitando dúvidas, por exemplo, sobre a inclusão ou não dos encargos tributários, trabalhistas e até mesmo dos gastos relativos à mitigação de danos ao meio ambiente.

Com relação aos gastos para mitigação de danos ambientais, a CNI ainda apontou para uma incongruência em incluí-los na base de cálculo da compensação, uma vez que tal expediente ensejaria benefício para aqueles que não os assumem em detrimento dos empreendedores que tiverem a cautela de adotá-los.

- *Enriquecimento ilícito*

Sinteticamente, o argumento levantado foi o de que, na medida em que a compensação ambiental possui caráter indenizatório, a materialização da obrigação de pagá-la pressupõe a ocorrência de um dano que pode não se verificar, ensejando, assim, o enriquecimento sem causa do Estado, prática vedada pelo ordenamento jurídico.

5.2.2.1 A decisão do STF na ADI nº. 3.378

Submetidos à apreciação do Plenário da Corte Suprema, os argumentos levantados pela CNI em sua exordial ensejaram acalorados debates sobre a natureza jurídica do instituto da

compensação ambiental e a viabilidade de sua cobrança nos termos fixados pelo artigo 36, da Lei nº. 9.985/2000.

O aresto foi julgado procedente com declaração parcial de inconstitucionalidade, restando sua ementa assim configurada:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº. 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.
> 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº. 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.
> 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório EIA/RIMA.
> 3. O art. 36 da Lei nº. 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.
> 4. Inexistente desrespeito aos postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.
> 5. Inconstitucionalidade da expressão ñnão pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimentoò, no §1º do art. 36 da Lei nº. 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento.
> 6. Ação parcialmente procedente.

Em tal Tribunal, o relato do caso ficou a cargo do Ministro Ayres Britto que, em seu voto, inicialmente, discordou do argumento da ilegalidade, infirmando ser ele incabível uma vez que fora a própria lei que previu o modo de financiar aquilo que ele convencionou chamar de ñcompartilhamento das despesas com medidas oficiais de específica prevenção ante empreendimentos de significativo impacto ambientalò.

O Ministro Ayres Britto também discordou do argumento da infração à separação de poderes, ponderando que a atribuição ao órgão ambiental licenciador da função de fixar o montante devido a título de ñcompartilhamentoò com base no EIA/RIMA não constitui delegação indevida.

Segundo ele, tal órgão não pode, arbitrariamente, definir o valor do ñcompartilhamentoò, devendo fixar o *quantum* em estrita conformidade com os dados técnicos

constantes dos mencionados estudos ambientais, sob pena de sofrer a reprovação do Poder Judiciário.

Justificou a previsão do percentual mínimo de 0,5% dos custos da obra para aferição do montante devido na impossibilidade do legislador antever o grau de impacto ambiental causado pelos empreendimentos em concreto.

E num dos trechos mais significativos de seu voto, apontou para os princípios da prevenção e do poluidor-pagador, já tratados em tópico anterior, para justificar que a inexistência de efetivo dano ambiental não significa isenção do empreendedor em partilhar os custos das medidas preventivas.

Por derradeiro, afastou o argumento de desrespeito à razoabilidade, destacando que tal ñcompartilhamentoò: (i) revela-se como instrumento eficaz para a defesa e preservação do meio ambiente conforme preceitua a Constituição; (ii) não havendo outro meio eficiente para atingir essa finalidade, senão partilhar com o empreendedor os custos desta prevenção; (iii) esse encargo financeiro ser amplamente compensado pelos benefícios que traz para o meio ambiente.

Nessa linha, concluiu o Ministro Ayres Britto pela total improcedência do pedido, declarando a constitucionalidade do dispositivo questionado.

Na sequência do voto, o Ministro Marco Aurélio pediu vistas dos autos para melhor examinar a questão e, na retomada do julgamento, apresentou seu ñvoto vistaò com a antítese das razões aduzidas pelo Relator.

Em apertada síntese, aduziu o Ministro Marco Aurélio que a obrigação de recuperar o meio ambiente pressupõe que este tenha sido degradado, o que, inclusive, confirma-se na expressão ñpoluidorï pagadorò que direciona para algo concreto e efetivo, isto é, deve haver atuação poluidora.

Na perspectiva desse magistrado, o artigo 36, § 1º, da Lei nº. 9.985/2000, conflita com os § § 2º e 3º, do artigo 225, da CF/88, que tratam da indenização no plano ambiental em face de um concreto dano. Isso porque, em sua opinião, o mencionado artigo legal prevê um desembolso para se obter a licença ambiental, sem se saber a extensão dos danos causados.

Mais ainda, manifestou seu inconformismo com aquilo que aponta como inexistência de nexo de causalidade, evidenciada na correlação que se estabelece entre o desembolso e o vulto do empreendimento, ignorando-se a mensuração dos danos efetivamente causados.

Acolheu o argumento da exordial no sentido de que a fixação do montante devido pela autoridade administrativa constitui delegação inconcebível, à luz do artigo do ADCT que revogou, a partir de 180 dias de sua promulgação, todos os dispositivos legais que atribuíam ou delegavam ao Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Com isso, o Ministro Marco Aurélio concluiu seu voto reconhecendo a procedência, em sua integralidade, do pedido de inconstitucionalidade da norma em questão.

Em seguida, sucederam-se debates entre o Ministro Relator e o Ministro Marco Aurélio sobre a possibilidade de se cogitar uma indenização, *a priori*, sem a verificação de dano, no que foram aparteados pelo Ministro Ricardo Lewandowski que ressaltou o argumento de que o direito ambiental é norteado pelo princípio da precaução, remetendo à análise da questão apenas quanto à forma de mensuração do valor devido.

Calcado nas razões trazidas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, o Relator realçou mais uma vez a característica por ele atribuída ao valor devido de ñcompartilhamentoò em oposição à ideia de indenização, dispensando maiores comentários para refutar o argumento de que não há indenização sem dano.

Nesse ponto do debate, o Ministro Ricardo Lewandowski, retomando o foco da forma de mensuração, apontou para a possibilidade de se declarar inconstitucional não a exação, mas tão somente o percentual mínimo e sua incidência sobre os custos do empreendimento, o que, após a suspensão da sessão, redundou em uma proposta formulada pelo Ministro Menezes Direito.

Esse, por sua vez, discordando dos argumentos do Ministro Marco Aurélio, afirmou que não entende que a verba em questão possui caráter indenizatório, pelo contrário, em sua concepção, trata-se de uma verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente de eventual empreendimento que possa causar significativo impacto ambiental.

Diante disso, o Ministro Menezes Direito propôs duas saídas: (i) conferir interpretação conforme para deixar claro que o valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá nem sequer ser aplicado; ou (ii) declarar parcialmente inconstitucional, com redução de texto, apenas para tirar as expressões ñnão pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimentoò, e também o percentual, deixando que seja

a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Posicionando-se pela declaração parcial de inconstitucionalidade nos termos propostos, o Ministro Menezes Direito recebeu manifestação de adesão integral pelo Relator (Ayres Britto), no que este foi seguido pelos ministros: Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Além do Ministro Marco Aurélio que manteve seu voto pela total procedência da demanda, o Ministro Joaquim Barbosa também discordou da maioria propugnando a interpretação conforme do dispositivo atacado no sentido da aplicação geral e irrestrita da alíquota de 0,5%, como único critério legal fixado, independentemente do vulto do empreendimento.

5.2.2.2. A qualificação dos recursos de compensação ambiental à luz da decisão analisada

Como foi possível observar, a Corte Suprema identificou na compensação ambiental figura jurídica distinta da mera indenização pelo dano, consistindo em uma exigência cabível pura e simplesmente como medida de prevenção de eventual dano.

Com efeito, é possível inferir que a obrigação, elevada ao caráter de constitucional pelo STF, tem como fato ensejador de seu nascimento a realização de empreendimento que possa causar significativo dano ambiental e sua medida é a do custo gerado pelo dano potencial.

O tratamento nesses termos confere-lhe a característica de um instituto peculiar cuja exigência é deferida pelo arcabouço de princípios próprios do direito ambiental, não sendo tributo, nem indenização, nem receita decorrente da exploração do patrimônio público, mas uma nova figura admitida em face das peculiaridades do sistema de responsabilidade ambiental explorado no tópico anterior.

A posição hermética da Corte Suprema no sentido de que a ñcompensação ambientalò é um *sui generis*, entendimento compartilhado pelo autor do presente trabalho, gera implicações no plano do sistema de direito vigente, especialmente no que se refere à dificuldade de enquadramento e legitimação da exação em tela.

Em virtude dessa posição, por exemplo, a classificação das receitas em originárias e derivadas proposta pela doutrina de Regis de Oliveira revela-se insuficiente a abarcar o modelo da compensação ambiental.

A inviabilidade de classificação do instituto em comento, por sua vez, dificulta a superação do problema quanto à disciplina que lhe deva ser conferida concernente à sua arrecadação e fiscalização.

No plano federal, por exemplo, os recursos são geridos pelo próprio empreendedor mediante depósito em conta específica, cabendo destacar que a partir de 2005, alternativamente, havia a possibilidade de remetê-los ao Fundo de Investimento de Compensações Ambientais, consistente em contas específicas mantidas junto à Caixa Econômica Federal em virtude de convênio firmado com o ICM-Bio e o IBAMA.

Tal possibilidade, todavia, foi suspensa em vista de recomendação do Tribunal de Contas da União[362] no sentido de que o mencionado fundo fosse extinto, haja vista o entendimento daquele órgão de que a compensação ambiental da Lei nº. 9.985/00 não consiste em mera obrigação de pagar o valor estipulado pelo órgão licenciador, mas sim no dever de apoiar a manutenção de unidade de conservação.

Essa determinação aponta no sentido de que os recursos relacionados à compensação, ao menos na perspectiva daquele tribunal, tem caráter extra orçamentário, ou seja, constituem recursos privados que devem ser geridos pelo próprio empreendedor que deve diligenciar para cumprir a obrigação que lhe é cominada pela legislação em vigor.

Na seara dos Estados, as soluções são ainda mais diversas. Em Minas Gerais, por exemplo, a legislação que regulamenta o instituto determina o repasse dos valores à conta do órgão estadual gestor das unidades de conservação.

Em São Paulo até há pouco tempo a única opção era a de gestão dos recursos pelo próprio empreendedor em conta própria de sua titularidade. Recentemente, todavia, reconhecendo a necessidade de tornar mais efetiva a aplicação dos recursos, foi editado o Decreto nº. 57.547, de 29 de Novembro de 2011, prevendo a possibilidade dos recursos serem carreados ao Fundo Especial de Despesa para a preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais, vinculado ao Gabinete do Secretário do Meio Ambiente.

[362] Acórdão TCU 2.650/2009.

No que pesem os inconvenientes da dificuldade de enquadramento dos recursos oriundos dessa cobrança, o fato é que a compensação ambiental existe e pode ser exigida, revelando-se um importante instrumento de custeio das finalidades ambientais, notadamente da preservação de unidades de conservação.

5.3. O Fundo de Interesses Difusos e Coletivos

Consoante já apontado, o tratamento do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, neste tópico específico, deve-se às particularidades de suas receitas e destinações, isto é, a característica de seus recursos estarem atrelados à verificação de dano ambiental.

A compreensão deste instrumento jurídico-financeiro e de seu posicionamento em face dos propósitos aqui buscados reporta inicialmente a digressões sobre a tutela dos interesses transindividuais.

5.3.1. Origens: a proteção estatal dos direitos transindividuais

Não é possível desvincular o estudo do Fundo de Interesses Difusos do estudo dos próprios direitos transindividuais (ou coletivos *lato sensu*) e de sua tutela estatal. As formas pelas quais o Estado efetiva tais direitos, por mecanismos processuais ou administrativos, impactam diretamente na constituição e na destinação do Fundo, motivo pelo qual há interesse do direito financeiro em tangenciar o estudo desses mecanismos.

A origem da tutela estatal dos direitos ditos coletivos confunde-se com o surgimento da tutela *processual* via ação desses direitos e, portanto, a conceituação e o estudo desse gênero de direitos se deram por meio da doutrina processual, o que justifica sua abordagem pelo ponto de vista desse ramo do estudo jurídico.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso, a concepção individualista de ação e de processo que por muito tempo prevaleceu estabelece uma divisão entre interesses subjetivos puramente privados, cuja tutela ficava a cargo de seus titulares, e interesses gerais, a cargo do

Estado. Outras situações, posições e valores não enquadráveis em uma ou em outra rubrica ficavam em uma espécie de limbo jurídico, carentes de uma forma de expressão judicial.[363]

Mauro Cappelletti e Bryant Garth notaram a existência desses interesses que não competiam nem ao Estado nem ao indivíduo isoladamente e propugnaram pela criação de mecanismos que assegurassem a sua efetiva tutela estatal.

Segundo tais autores, trata-se de:

> [...] interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam ï a razão de sua natureza difusa ï é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.[364]

Esses interesses, que vêm sendo chamados de terceira geração, partem de uma perspectiva do ser humano dentro da comunidade onde vive e onde expande a sua personalidade. Assim é que passaram a afluir ao Judiciário interesses ñsem donoò, que traduzem relevantes anseios sociais, que não são privados nem públicos.[365]

Para Carlos Alberto de Salles[366], a existência da tutela de direitos coletivos está diretamente ligada ao reconhecimento da existência de *bens coletivos*, caracterizados pela sua *indivisibilidade*, ou seja, a possibilidade de que a fruição ou uso do bem por um agente não impeça a utilização pelos demais; e pela sua *publicidade*, entendida no sentido de se tratar de bens que não permitem a divisão para apropriação privada.

Como explica Rodolfo de Camargo Mancuso, a afluência da tutela desses interesses para o Judiciário contribui para clarificar a distinção entre interesse *público* (ou do Estado), interesse *social* (da coletividade) e interesse fazendário (ligado à administração).[367] Revela ainda como o interesse do Estado ou dos governantes nem sempre coincide com o bem geral da coletividade[368], reafirmando a oportuna distinção de Renato Alessi entre *interesse público*

---

[363] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 127.
[364] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, p. 26.
[365] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2003, p. 128.
[366] SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: _____ (org.). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 132.
[367] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2003, p. 128-129.
[368] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 47.

primário (o bem geral) e o *interesse público secundário* (como os órgãos da administração pública veem o interesse público).[369]

A partir dessas concepções, identificou-se a categoria intermediária entre o interesse público e o privado, que passou a ser chamada de *interesses transindividuais*, consistentes naqueles que são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, que excedem o âmbito individual, mas que não chegam a constituir interesse público.[370]

No ordenamento brasileiro, o marco da tutela dos direitos transindividuais é a Lei n°. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ñação civil públicaò por responsabilidade por danos a interesses difusos e coletivos, entregando ao Ministério Público a iniciativa para ingressar em juízo em defesa do meio ambiente, dos direitos do consumidor, e de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Antes dela, havia apenas a Lei de Ação Popular[371] e algumas ações típicas que tutelavam situações específicas. No campo da tutela do meio ambiente, por exemplo, o Decreto n°. 85.540, de 1979, previa a propositura pelo Ministério Público da ação de responsabilidade por danos decorrentes da poluição por óleo. A Lei nº. 6.938, de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, previa a ação de reparação dos danos causados pelo poluidor ao meio ambiente e a terceiros independentemente de culpa, também incumbida ao Ministério Público.[372]

Como explica Hugo Nigri Mazzilli, a Constituição Federal de 1988 aprimorou a tutela dos interesses transindividuais[373], tomando providências como: a) a ampliação do rol de legitimados para defesa dos interesses transindividuais, estendendo a legitimidade às entidades associativas para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente[374]; b) a criação do mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político, organização sindical, entidade de classe e associação em nome de seus associados[375]; c) alargamento do objeto da ação popular[376]; d) atribuição aos sindicatos da defesa dos interesses coletivos ou

[369] ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milão: Giufrè, 1960, p. 197-198.
[370] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 48.
[371] Lei n°. 4.717/65.
[372] Artigo 14, § 1º, da Lei n°. 6.938/81.
[373] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 64.
[374] Artigo 5º, XXI, CF/88.
[375] Artigo 5º, LXX, CF/88.
[376] Artigo, 5º, LXXIII, CF/88.

individuais da categoria[377]; e e) atribuição ao Ministério Público de ampla legitimação para ações civis públicas em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses transindividuais[378].

Contudo, o objeto da Lei nº. 6.938, de 1981, abrangia, especificamente, a tutela do meio ambiente.[379] A legislação subsequente trouxe muitas outras formas de tutela coletiva que se reportavam à Lei da Ação Civil Pública (LACP).[380] Mas coube à Lei nº. 8.087/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) inserir no objeto dessa ação a tutela de ñqualquer outro interesse difuso e coletivoò.[381]

O Código de Defesa do Consumidor trouxe diversas disposições processuais, que, por força do artigo 117, promoveu modificação no artigo 21 da LACP[382], determinando que as disposições processuais do CDC fossem aplicáveis à ação civil pública. Além disso, introduziu o inciso IV ao artigo 1° da LACP, que passou a prever a aplicação da ação civil pública para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, rompendo com o rol taxativo de interesses tutelados e estabelecendo uma verdadeira cláusula geral.

5.3.2. As categorias de direitos transindividuais

Antes do CDC, os direitos transindividuais eram tratados todos de forma igual. Contudo, a doutrina já percebia que havia diferentes vínculos que uniam diversos interesses sob uma mesma tutela.[383] Assim, o CDC trouxe, em seu artigo 81, parágrafo único, a distinção entre *interesses difusos*, *interesses coletivos* e *interesses individuais homogêneos*.[384] Importa

---

[377] Artigos 5º, LXX, e 8º, III, CF/88.
[378] Artigo 129, III, IV e V, e § 1º, CF/88.
[379] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 23.
[380] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 65.
[381] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2001, p. 23.
[382] "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor"(redação dada pela Lei nº. 8.087/90).
[383] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 48-49.
[384] ñArt. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: 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; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comumò.

ao presente estudo conhecer a distinção entre eles, pois ela reflete na composição e, sobretudo, na destinação do Fundo de Interesses Difusos.

Os *interesses difusos* são conceituados pelo CDC como ños transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fatoò (artigo 81, parágrafo único, I). Explica Hugo Nigri Mazzilli que os interesses difusos compreendem grupos cujos integrantes são *indetermináveis*, entre os quais não há vínculo jurídico ou fático preciso. São ñcomo um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas pelas circunstâncias de fato conexasò.[385]

Segundo Mazzilli, há interesses difusos tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público, como o meio ambiente equilibrado. Por outro lado, há interesses que dizem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a se confundir com o interesse público, como o dos consumidores de um produto. O autor ainda dá exemplo de interesses difusos em confronto com o interesse público (como os interesses dos trabalhadores da indústria tabagista), ou em conflito com os interesses do Estado (como o interesse dos contribuintes contra a Fazenda). É possível, ainda segundo o autor, distinguir interesses difusos conflitantes (como a preservação cultural do carnaval de rua, que conflita com o interesse dos que se sentem prejudicados pela poluição sonora).[386]

Vale destacar que os bens (objetos) dos interesses difusos são *indivisíveis*, pois são compartilhados por número indeterminável de pessoas, de forma que não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade.[387] Do mesmo modo, o produto de eventual indenização não poderá ser dividido entre os indivíduos, pois o próprio bem lesado é indivisível, o que justifica a existência do Fundo de Interesses Difusos, como será melhor explicado mais a frente. Mazzilli dá o exemplo dos moradores de uma região atingida por um dano ambiental: não apenas eles são os lesados, mas também as gerações futuras, ou quem vier a residir na região posteriormente, pois também sentirão os efeitos da degradação ambiental.[388]

---

[385] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 50.
[386] Ibid., p. 51.
[387] Ibid., p. 51.
[388] Ibid., p. 51-52.

A expressão *interesses coletivos* pode designar todo o conjunto de interesses transindividuais. Contudo, em uma acepção específica, o CDC define interesses coletivos como ños 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 baseò (artigo 81, parágrafo único, II).

Assim como os interesses difusos, são *indivisíveis* (também o sendo o produto da reparação de sua lesão), mas diferem daqueles pela origem da lesão (decorrente de uma relação jurídica e não de uma situação fática) e por suporem *titulares determináveis*, ligados por uma mesma relação jurídica básica.[389]

Hugo Nigro Mazzilli fornece o exemplo de uma ação coletiva que objetiva a nulificação de uma cláusula abusiva em contrato de adesão. Eventual sentença de procedência que reconhecesse a ilegalidade da cláusula não conferiria um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. Esse interesse não é quantificável, o reconhecimento da ilegalidade é igual para todos.[390]

Por fim, o CDC indica os *interesses individuais homogêneos* (artigo 81, parágrafo, III). Hugo Nigro Mazzilli explica que são interesses ñde grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comumò.[391] Os lesados estão ligados pela mesma circunstância de fato tal qual ocorre nos interesses difusos. Contudo, nos interesses individuais homogêneos, a situação de fato é compartilhada de forma divisível.[392]

Como exemplo de interesse individual homogêneo, podem se referidos os consumidores de um mesmo medicamento que tenha se mostrado ineficaz. O grupo está ligado pela mesma situação de fato (ineficácia do medicamento), contudo, cada sujeito experimenta o dano individualmente e o produto de sua reparação pode ser dividido entre os lesados.

As ações coletivas, a partir de um mesmo evento, podem cumular pedidos que dizem respeito, ao mesmo tempo, a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isso não significa que o mesmo interesse pode pertencer simultaneamente à mesma categoria, mas pode ocorrer que uma única combinação de fatos, sob uma única relação jurídica, venha a provocar

[389] Ibid., p. 53.
[390] Ibid., p. 53.
[391] Ibid., p. 53.
[392] Ibid., p. 55.

o surgimento de interesses transindividuais de diferentes categorias.[393] Como exemplo disso, a reparação decorrente de defeitos de um produto insere-se dentre os direitos individuais homogêneos, mas o interesse em tirar o produto de circulação é difuso.

5.3.3. As condenações em ações coletivas

O artigo 3°, da Lei nº. 7.347/85, prevê que a ação civil pública ñpoderá ter por objeto a *condenação em dinheiro* ou o *cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*ò (grifo nosso). A redação da Lei parece sugerir que há uma preferência às condenações pecuniárias. Contudo, a doutrina é unânime em entender o contrário.

Rodolfo de Camargo Mancuso explica que a natureza da sentença na ação civil pública é cominatória, porque o seu objeto é voltado para a tutela específica de um interesse metaindividual, e não para a obtenção de uma condenação pecuniária, pois esta pode significar apenas uma pálida ñcompensaçãoò pelo dano coletivo, sobretudo quando se trata de valores culturais e ambientais.[394] Segundo o autor, é necessário interpretar o dispositivo mencionado à luz da vocação natural da ação, que é a de proporcionar a preservação do interesse metaindividual.[395]

Quanto à tutela do meio ambiente, a doutrina é ainda mais incisiva ao defender tal caráter da ação civil pública. Hely Lopes Meirelles bem afirma que a imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional do que a condenação pecuniária, porque o interesse público é o de obstar a agressão ambiental ou receber a reparação direta do dano ambiental causado, até porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável.[396]

Na tutela do meio ambiente, portanto, busca-se em primeiro lugar a prevenção do dano, preferência que deve ser refletida no conteúdo da condenação da ação civil pública. Mesmo em caso de dano ambiental já consumado, a preferência pela imposição de tutela específica permanece. Para Hugo Nigro Mazzilli, a modalidade ideal de reparação do dano ambiental é a

---

[393] Ibid., p. 57.
[394] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2001, p. 239-240.
[395] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., 2001, p. 240.
[396] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública*. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 122-123.

reconstituição ou *recuperação* do ambiente agredido, com a cessação da atividade nociva e reversão da degradação ambiental.[397]

Pode-se daí extrair a regra de que se devem buscar todos os meios razoáveis para garantir a fruição do bem ambiental, antes de se optar pelo simples ressarcimento pecuniário, pois este não tem o condão de substituir o meio ambiente ecologicamente equilibrado.[398]

A forma indireta de reparar o dano ambiental, por meio do pagamento de indenização pecuniária, só tem cabimento quando a recuperação específica não for técnica ou faticamente possível.[399] Édis Milaré assinala que tanto uma quanto outra solução visam à imposição de um custo ao poluidor, cumprindo dois objetivos principais: dar uma *resposta econômica* aos danos sofridos pelo indivíduo ou pela coletividade, e *dissuadir comportamentos semelhantes* do poluidor e de terceiros.[400]

Essa lógica da pouca valia do ressarcimento monetário se mostra bastante evidente na proteção do meio ambiente, mas é aplicável a toda a área dos direitos coletivos. Contudo, há casos em que é inviável atender à reparação específica dos danos causados. Exemplo clássico de dano irreversível dado pela doutrina ambientalista é a extinção de uma espécie da fauna ou flora. Casos como este demonstram que o ressarcimento pecuniário, às vezes, pode ser a única solução viável.

Além disso, nada impede que uma ação civil pública pleiteie, ao mesmo tempo, uma obrigação de fazer, a fim de dar maior efetividade à tutela do bem e evitar agravamento do dano causado, e uma indenização pecuniária, para fazer frente a danos irreversíveis, como aqueles experimentados pelas vítimas de um produto perigoso.

Já se admite também a existência de dano extrapatrimonial (ou moral) coletivo ou difuso ligado aos direitos de personalidade, protegidos de forma indivisível em favor de um interesse comum.[401] Quanto aos danos morais, o ordenamento não conhece outra forma de

---

[397] Ibid., p. 57.
[398] MILARÉ, Édis. Ação civil pública por dano ao ambiente. In: *Ação civil pública*: Lei 7.377/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 150.
[399] Ibid., p. 150.
[400] Ibid., p. 150.
[401] LEITE, José Rubens Morato. Dano patrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. In: *Ação civil pública*: Lei 7.377/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 474-481, *passim*.

reparação que não a pecuniária, de forma que a ação civil pública também poderá pleitear sua indenização ao lado das demais medidas.[402]

Um desafio que se colocou à tutela dos interesses transindividuais é justamente a *destinação* desses valores obtidos a título de indenização.[403] Como distribuir a indenização pela lesão de um direito cujos titulares são indetermináveis (no caso dos direitos difusos)? E como fazê-lo quando o direito lesado é indivisível (no caso dos difusos e coletivos)? E, por fim, o que fazer quando o direito, ainda que divisível, não tem seus titulares identificados *a priori*?

É exatamente esse ponto que revela especial interesse para o presente estudo, haja vista a solução encontrada pelo ordenamento jurídico vigente sobre a qual ora se avança.

5.3.4. Os fundos de reparação de direitos transindividuais

A Lei da Ação Civil Pública trouxe uma solução razoável à indagação formulada no tópico anterior, qual seja, a criação de um fundo para o qual se destinariam as condenações judiciais referentes a direitos transindividuais indivisíveis.[404] Eis a redação de seu artigo 13:

> havendo condenação em dinheiro, a indenização por dano causado reverterá a um fundo gerido por Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representante da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição do bem lesado.

Tal fundo hoje recebe o nome de *Fundo de Defesa de Interesses Difusos* e, por definição legal, tem o objetivo principal de viabilizar a reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.[405]

---

[402] A tese do dano extrapatrimonial coletivo encontra algumas resistências, que se sustentam, sobretudo, na dificuldade de sua reparação. Por outro lado, seus defensores, mesmo reconhecendo tal dificuldade, não veem nela óbice para o reconhecimento dessa categoria de dano indenizável. Nesse sentido, José Rubens Morato Leite: ñMaior dificuldade ainda vislumbra-se no tocante à reparação de danos extrapatrimoniais coletivos. Isto porque, no que se refere à matéria, mesmo os princípios de ordem essencialmente patrimonial já são de difícil reparação, como é o caso das lesões ao meio ambiente. Deveras, como se avaliar o dano extrapatrimonial causado a uma população que vive numa área atingida por um desmatamento desmedido?! Ou por um rio inteiramente poluído?! Entretanto , a dificuldade em se avaliar os danos extrapatrimoniais, quer individuais, quer coletivos, não pode ser razão para não se indenizar, como durante muito tempo quiseram fazer crer os adeptos da tese negativa da reparação. Ao revés, se assim fosse, poderia ocorrer um enriquecimento ilícito do causador do dano, o que é vedado pelo direitoò (Op. cit., p. 487).
[403] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 447.
[404] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 448.
[405] Ibid., p. 448.

Por decorrência da forma federativa de Estado, a Lei autorizou expressamente a criação desse fundo tanto no âmbito federal quanto no âmbito dos Estados-membros. No plano federal o tratamento dado ao fundo será mais adiante explorado; já no plano estadual convém apenas apontar que ele foi instituído nos Estados do Acre, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pará, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo.[406]

Além desse fundo previsto pela Lei n°. 7.347/85, outras leis de proteção a direitos transindividuais trouxeram a previsão autorizadora da criação de outros fundos.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, previu em seu artigo 57 que as multas relacionadas a infrações ao código em plano federal serão revertidas ao fundo previsto pela Lei nº 7.347/85 e nos demais casos podem ser destinadas aos fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor.

A Lei n°. 9.605/98, por sua vez, prevê em seu artigo 73 que os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (criado pela Lei n°. 7.797/89), ao Fundo Naval (criado pelo Decreto n°. 20.923/32), ou a fundos estaduais ou municipais do meio ambiente ou correlatos.[407]

Além disso, os valores decorrentes de multas impostas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente, com exceção das decorrentes de sanção criminal (que devem ir para o Fundo Penitenciário segundo o artigo 49 do Código Penal), reverterão para fundos dos direitos da criança e do adolescente, criados em âmbito federal, estadual e municipal.[408]

De interesse específico para o presente estudo, apenas a previsão da Lei nº. 7.347/95 que ora se analisa.

5.3.5. O Fundo do artigo 13, da Lei n°. 7.347/85

Tal Fundo foi previsto com a finalidade específica de viabilizar a reparação do próprio bem lesado do qual a indenização foi derivada. Todavia, como já visto, a reparação do bem lesado muitas vezes é preferencialmente imposta como obrigação de fazer, em vez de prestação pecuniária. Além disso, a reparação do bem lesado nem sempre é possível.

---

[406] Ibid., p. 1120.

[407] O FNMA já foi tratado em tópico anterior do presente estudo, cabendo apenas apontar que as multas que lhe são destinadas nos termos da citada lei são as de caráter administrativo, não incluindo as condenações judiciais aqui tratadas.

[408] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 450.

Quando isso ocorrer, explica Hugo Nigro Mazzilli que a destinação preferencial dos valores será a preservação ou restauração de outros bens compatíveis[409], concernentes à mesma espécie de interesse difuso ou coletivo tutelado na ação.[410]

Contudo, tal preferência não significa que as verbas que se agregam ao Fundo têm correlação direta com a demanda da qual se originaram, ou ainda, com a base territorial na qual foi verificado o dano.[411] Como afirma Milaré, a questão se situa no terreno da chamada *fluid recovery*[412], justamente porque não há um vínculo direto e indissolúvel entre o produto da indenização e as vítimas originárias.[413]

É importante frisar que a própria Lei n°. 7.347/85 prevê a formação de um Conselho Gestor federal ou estadual (conforme o caso), a cargo de quem ficará a destinação dos recursos, dentro da ñfluidezò que caracteriza o Fundo ora estudado. A sua composição é definida pela lei que venha a instituir o fundo específico.

Sobre a lei que cria concretamente o Fundo, é interessante observar a tendência verificada na legislação federal e estadual de diversificação tanto das fontes de recurso quanto da destinação, indo além daquela previsão inicialmente concebida pela Lei n°, 7.347/85, na qual apenas vertiam ao fundo as condenações em dinheiro proferidas nas ações civis públicas.

---

[409] Ibid., p. 448.
[410] LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 388.
[411] Ibid., p. 388.
[412] Sobre a relação do Fundo de Interesses Difusos com a *fluid recovery*, explica Ricardo de Barros Leonel: ñTradicionalmente, a doutrina reconhece tratar-se de um ófundo fluídoô, similar ao *fluid recovery* do direito norte-americano. [...] Entretanto, recentemente a idéia vem sendo reformulada, com a conclusão de que, embora o fundo originário seja do sistema norte-americano, não há total similitude entre aquele e o brasileiro. O *fluid recovery* é usado nos Estados Unidos em decorrência das *class actions*, onde os indivíduos lesados não são aptos a levar adiante provas de seu interesse pessoal ou não podem receber a notificação, sendo o dinheiro distribuído através do sistema de mercadão, pela forma de redução de preços ou patrocínio de projetos em benefício dos membros da classe. Assim, caso a constituição do fundo seja a melhor solução para o caso concerto, o numerário ficará ligado exclusivamente a uma determinada ação judicial, devendo reverter para os interessados ou ser institucionalizado sob controle ou supervisão do juízo, mas com a finalidade de realização de atividades compensatória em proveito, exclusivamente, da classe envolvida. A diferença no sistema pátrio reside na natureza compensatória e na ausência de vinculação dos valores recolhidos ao fundo. A destinação de numerário a ele não configura ressarcimento dos interesses lesados, mas compensação em pecúnio, não obstante a dicção legal utilizando a expressão óreconstituição dos bens lesadosô. Não há adstringência da verba auferida em uma demanda à aplicação exclusiva para mitigação da situação nela apurada, ou na respectiva base territorial onde se verificou o danoò (Op. cit., p. 386-387).
[413] MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente:* A Gestão Ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 1121.

5.3.6. Destinação comum aos fundos federal e estaduais: ressarcimento de danos individuais

É certo que o Fundo, tal como previsto na Lei da Ação Civil Pública, é constituído pelas condenações pecuniárias e tem exatamente essa natureza reparatória que se mencionou acima. Contudo, a lei federal e as leis estaduais que criaram efetivamente os fundos em espécie houveram por bem diversificar tanto a composição do Fundo, atribuindo-lhe outras fontes de entradas, quanto a sua destinação, mantendo-se, evidentemente, dentro da lógica da defesa dos interesses difusos.

Por outro lado, é possível extrair algumas linhas comuns à utilização dos recursos recolhidos tanto ao Fundo federal quanto aos estaduais. Uma delas é a possibilidade de utilização para reparação das lesões individuais. A questão colocada é se é possível ao indivíduo prejudicado obter sua indenização individual junto ao Fundo do artigo 13 da Lei 7.347/85.

Aqui importa a diferenciação entre as três categorias de direitos transindividuais: difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Segundo Hugo Nigro Mazzilli, a destinação do produto arrecadado na execução em ação civil pública ou coletiva dependerá da origem da condenação que o gerou e da natureza do interesse transindividual lesado, de modo que[414]:

(a) na lesão a interesses *difusos*, pode ocorrer indenização pelo dano global. Como o interesse é indivisível e o seus titulares são indeterminados, o produto da indenização deverá ser integralmente vertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos e seu destino decidido pelo respectivo conselho gestor. Logo, não há como qualquer indivíduo pretensamente lesado buscar se socorrer do Fundo;[415]

(b) Na lesão a interesses *coletivos stricto sensu*, apesar de estes se referirem a grupos determináveis, como o interesse tutelado não é divisível (como no caso do pedido de anulação de uma cláusula de contrato de adesão), o proveito não poderá ser dividido entre os lesados;[416]

[414] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 454.
[415] Ibid., p. 454.
[416] Ibid., p. 454.

(c) Segundo o autor, há ações que versam tanto sobre interesses coletivos quanto individuais homogêneos. Assim, é possível que o juiz determine a suspensão da utilização de uma cláusula contratual abusiva em contrato de adesão, comine uma multa para descumprimento e ainda imponha uma indenização por danos morais. Nesse caso, o proveito do afastamento da cláusula é indivisível, pois atinge um número indeterminado de pessoas, mas a indenização por danos morais é perfeitamente divisível, assim como a multa cominatória, pois esta visa acrescer às indenizações individuais;[417]

(d) Por fim, na lesão a interesses *individuais homogêneos*, o objeto da ação não será a obtenção do cúmulo de indenizações variáveis e diferenciadas, mas sim uma indenização global pelo dano causado. Nesse caso, contudo, em sendo identificáveis os lesados e divisível o seu objeto, o produto da indenização poderá ser dividido proporcionalmente ao dano individual entre aqueles que se apresentarem e comprovarem-no no prazo de um ano. Apenas na hipótese de não haver manifestação dos lesados, ou esta não for suficiente para absorver toda indenização a eles destinada, o saldo residual verterá para o Fundo.[418] Então, escoado o prazo de um ano e vertida a indenização para o Fundo, não caberá mais ao lesado acionar o causador do dano, pois este já o reparou integralmente. Caberá, sim, buscar no próprio Fundo a reparação de seu dano individual.[419]

5.3.7. O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDDD) Federal: Lei nº. 9.008/95

No âmbito federal, o Fundo previsto no artigo 13, da Lei de Ação Civil Pública, foi concretizado, inicialmente, pelo Decreto nº. 32.302, de 16 de janeiro de 1996, modificado por decretos posteriores. Atualmente, está em vigor o Decreto nº. 1.306, de 09 de novembro de 1994, lançado pelo Presidente da República.

Em vista da previsão constitucional do artigo 167, inciso IX que veda a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa, foi editada a Lei nº. 9.008/95,

---

[417] Ibid., p. 454-455.

[418] Essa previsão está contida no artigo 100, do Código de Defesa do Consumidor: ñDecorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida. Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.° 7.347, de 24 de julho de 1985ò.

[419] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 457.

criando o Conselho Federal Gestor do Fundo, inserindo-o na estrutura do Ministério da Justiça (artigo 1°) e adequando-o à Constituição.

Essa Lei, ao tratar do objetivo do FDDD, faz remissão ao artigo 13, da Lei n°. 7.347/85, dispondo que ñé finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivosò (artigo 1°, § 1°).

5.3.7.1. As receitas do fundo

A Lei ampliou o rol de origens dos recursos que compõem o Fundo, seja agregando previsões de outras leis que já determinavam a destinação de recursos ao Fundo, seja inovando, pela criação de novas fontes. Como já dito, a Lei de Ação Civil Pública previu que sua composição se daria apenas pelo produto das condenações judiciais. Contudo, o artigo 1°, § 2°, da Lei nº. 9.008/95, prevê que ele é composto por:

(a) Produto das ñcondenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985ò (inciso I). São as já mencionadas condenações pecuniárias advindas das ações civis públicas, excluídas aquelas destinadas à reparação dos danos individuais, em todas as modalidades já referidas, incluindo as sanções pecuniárias impostas para cumprimento das obrigações de fazer e não fazer e aquelas impostas como acréscimo nas obrigações de pagar;

(b) Produto ñdas multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuaisò (inciso II). Trata-se das indenizações e sanções pecuniárias decorrentes da tutela coletiva das pessoas portadoras de deficiência;

(c) Produto ñdos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no artigo 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no artigo 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990ò (inciso III). São as multas administrativas impostas ao fornecedor em decorrência de infrações das normas de direito do consumidor e o saldo residual de indenizações decorrentes de danos a direitos

individuais homogêneos cujos titulares não se habilitaram tempestivamente na ação coletiva;

(d) O produto ñdas condenações judiciais de que trata o § 2º do artigo 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989ò (inciso IV). Refere-se às condenações advindas de ações civis públicas de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, que revertem ao fundo em prol dos investidores lesados, na proporção de seu prejuízo;

(e) O produto ñdas multas referidas no artigo 84 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994ò (inciso V). Diz respeito às multas impostas por infrações contra a ordem econômica;

(f) Produto ñdos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundoò (inciso VI);

(g) Produto ñde outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundoò (inciso VII);

(h) Produto ñde doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeirasò (inciso VIII). Dessa disposição se infere a autorização legal de o FDDD receber doações de qualquer um que as ofereça.

Questão colocada por parte da doutrina é a possibilidade de serem destinadas ao Fundo as indenizações obtidas na ação popular prevista no artigo 5°, LXXIII, da Constituição Federal.[420] Essa ação, segundo a sua previsão original contida na Lei n°. 4.717, de 29 de junho de 1965, dava legitimidade a qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao erário[421] e, segundo alteração introduzida pela Lei nº. 6.513, de 1977, de atos lesivos ao patrimônio público, sendo este compreendido como ños bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.ò[422]

[420] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 810.

[421] ñArt. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinqüenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicosò.

[422] ñArt. 1°. [...] § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turísticoò (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977).

A Constituição Federal ampliou o âmbito e o escopo da ação popular, de modo que ñqualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativo, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]ò.[423] Assim, outros valores, inclusive o meio ambiente, passaram a ser protegidos pela ação popular.[424]

Dessa forma, como explica Porto Macedo Júnior, é possível cogitar que as indenizações e multas resultantes da ação popular possam verter em favor do meio ambiente ou dos bens de valor estético, histórico, artístico ou turístico, bens igualmente protegidos pela Lei de Ação Civil Pública, segundo o artigo 1° desta. Contudo, tal qual ocorre nas ações civis públicas, é possível que a lesão aos bens possa ser irreparável. Nesse caso, o autor afirma ser razoável a sua reversão em favor do Fundo.[425]

A justificativa legal para tanto se encontra no artigo 117 do CDC (ou artigo 21 da LACP, que contém a mesma redação) que dispõe que se aplica ñà defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que institui o Código de Defesa do Consumidorò. Como a ação popular também é um instrumento de defesa dos interesses difusos, o citado dispositivo lhe é aplicável e, assim, a reversão das indenizações por danos aos interesses mencionados é uma das hipóteses em que se aplica o Título III do CDC à Lei de Ação Popular.[426]

A LACP não discrimina especificamente em quais situações os recursos mencionados até agora vão para o FDDD federal e em quais eles são direcionados ao correspondente fundo estadual.

Hugo Nigro Mazzilli descreve uma solução segundo a qual, se a ação em defesa dos direitos difusos correr perante vara federal e envolver interesses da União, de empresa pública federal ou de entidade autárquica federal, o produto da indenização irá para o fundo federal. Nos demais casos, irá para o respectivo fundo estadual. Segundo o autor, ñse a União e seus entes não tiverem interesse processual e legitimidade para comparecer à ação civil pública ou coletiva, também não o terão para gerir o produto arrecadadoò.[427]

---

[423] Artigo 5°, LXXIII, CF/88.
[424] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 810.
[425] Ibid., p. 810-811.
[426] Ibid., p. 811.
[427] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 450.

Milaré, sem negar o critério apontado por Mazzilli, adiciona o critério territorial de distribuição, segundo o qual serão recolhidas ao Fundo Federal as indenizações provenientes de danos que não fiquem circunscritos ao território de apenas um dos Estados. Nos casos em que isso ocorrer, a indenização deverá ser destinada ao Fundo Federal respectivo.[428]

Quanto às multas previstas por infração às leis de defesa do consumidor, cuja destinação está prevista no artigo 1°, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.008/95, o problema da divisão entre os fundos federal e estaduais já foi resolvido pelo próprio CDC, que prevê, no artigo 57, que o produto das multas devidas à União verterá para o Fundo federal, enquanto que aquelas devidas para os Estados e Municípios verterão para os respectivos ñFundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidorò.

5.3.7.2. As possibilidades de destinação dos recursos do Fundo

Os §§ 1° e 3°, da Lei nº. 9.008/95 dispõem que os recursos do Fundo federal serão destinados para: (a) a recuperação dos bens lesados, ou a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico e estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e outros interesses difusos e coletivos; (b) promoção de eventos educativos ou científicos; (c) edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado; (d) modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas de interesse objetivadas na Lei de Ação Civil Pública.

Pela própria dicção da Lei nº. 7.347/85, o Fundo deve ser precipuamente aplicado na recuperação do bem lesado, sempre que possível.[429] Há possibilidade ainda de se aplicar os recursos em reparação de danos que não aqueles dos quais decorreu a indenização. Nesse ponto, em que o valor da indenização se desvincula da ação da qual se originou, inicia-se o já mencionado caráter fluido do Fundo.

As previsões de realização de eventos educativos ou científicos e de edição de material informativo, segundo a doutrina, justificam-se por guardarem relação com a proteção *indireta* dos bens tutelados na ação.[430] Contudo, sempre deve ser guardada a relação entre o bem

[428] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2002, p. 150.
[429] MAZZILLI, Hugo Nigri. Op. cit., p. 453.
[430] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 814.

lesado que gerou a indenização e a aplicação dos recursos. Assim, os recursos obtidos em condenações ambientais só podem ser empregados em questões de meio ambiente.[431]

Essa necessidade de correspondência impõe aos gestores do fundo a discriminação da procedência dos valores das entradas, de acordo com o número do processo, a categoria do direito envolvido (por exemplo, ambiental, do consumidor, etc.) e seu objeto específico (como derramamento de petróleo na Baía da Guanabara, veiculação de propaganda racista, etc.), a fim de que a destinação do valor reflita da maneira mais fiel possível o intuito compensatório.[432] Em consulta ao *site* do Ministério da Justiça, é possível verificar que a administração do Fundo discrimina a arrecadação por origem dos recursos, ao menos em relação à categoria de interesse lesado.[433]

Disposição controversa é aquela que permite ña modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas de interesse objetivadas na Lei de Ação Civil Públicaò. A doutrina se levanta contra essa possibilidade.

Para Porto Macedo Júnior, essa possibilidade:

> [...] é perigosa e indesejável, na medida que com ela poderão os recursos do fundo ser diluídos e utilizados em atividades estranhas à origem do recurso. Pense-se, novamente a título de exemplo, na utilização de recursos do fundo na compra de papel, combustível ou peças de reposição para órgãos ligados à defesa de interesse difusos ou coletivos (de certo modo é até difícil pensar em quais não o seriam), como o PROCON, a Polícia Florestal, a Secretaria da Criança e do Bem-Estar Social, o Poder Judiciário e o próprio Ministério Público. Nestas hipóteses, a ligação entre o espírito da LACP, a ocorrência da lesão ao bem coletivo ou difuso e os próprios riscos na diluição dos recursos do fundo não recomendam seja seguida a linha adotada pela Lei 9.008/95.[434]

Por outro lado, há um clamor, capitaneado especialmente pelos Promotores e Procuradores de Justiça, para que seja incluído entre as destinações do Fundo o custeio de perícias em inquéritos civis públicos e ações civis públicas, o que, porém, não é permitido pela lei federal vigente.[435] Argumentam os defensores dessa possibilidade que o custeio das perícias é um dos grandes obstáculos à implementação de uma defesa efetiva dos direitos difusos, devido à sua complexidade e exigência de alta especialização dos profissionais

---

[431] LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 388.
[432] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 811.
[433] Informações disponíveis em: <http://portal.mj.gov.br/cfdd/data/Pages/MJ2148E3F3ITEMIDB83C48F527614BB386FBDF5F2759C477PTBRNN.htm>. Acesso: 17 jan. 2013.
[434] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 811.
[435] MILARÉ, Édis. Op. cit., 2002, p. 150.

envolvidos, o que aumenta em muito o seu custo. Assim, o seu custeio poderia ser considerado uma forma de prevenção de danos ou, ainda, de sua efetiva reparação.[436]

5.3.7.3. O Conselho Gestor e a arrecadação e destinação efetiva dos recursos do FDDD

A partir do momento de entrada da condenação no Fundo, ela já não guarda mais subordinação ao seu processo de origem ou à autoridade judicial que o dirigiu.[437] A Lei nº. 9.008/95 é clara em retirá-lo do âmbito judicial ao inseri-lo no âmbito do Executivo, na estrutura do Ministério da Justiça. O Conselho do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (CFDDD) é composto conforme o artigo 2°, que inclui representantes de diversos Ministérios, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e de entidades civis.[438]

É o Conselho responsável pela destinação dos recursos do Fundo. Apesar das já citadas preferências e adstrições que a destinação dos recursos deve observar, é certo que o Conselho tem um espaço discricionário de certa amplitude para destinação do dinheiro, haja vista os objetivos do Fundo quanto à ñpromoção da defesa dos interesses difusosò.

Ademais, o Fundo não está vinculado a uma política pública específica, ao contrário da compensação ambiental, cujos recursos devem necessariamente verter para a conservação de uma Unidade de Conservação (UC).

A aplicação dos recursos do Fundo equivale à aplicação de dinheiro público e, portanto, se feita de forma má ou equivocada, está sujeita a impugnação administrativa e judicial.[439] Contudo, carece a aplicação do Fundo de uma diretriz mais rígida que permita dizer que seus recursos são utilizados de forma harmônica, concatenada, com objetivos bem delineados, em uma efetiva política pública ambiental.

Isso sem dúvida repercute na forma sob a qual o Fundo vem sido empregado em nível federal, conforme será esclarecido adiante.

---

[436] MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p. 814-815.
[437] LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 387.
[438] ñArt. 2º - O CFDD, com sede em Brasília, será integrado pelos seguintes membros: I - um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá; II - um representante do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal; III - um representante do Ministério da Cultura; IV - um representante do Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária; V - um representante do Ministério da Fazenda; VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; VII - um representante do Ministério Público Federal; VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985ò.
[439] LEONEL, Ricardo de Barros. Op. cit., p. 387.

A Lei n°. 9.008, em seu artigo 3°, dota o Conselho de competências para a gestão adequada do Fundo:

> [...] I - zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis nºs 7.347, de 1985, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990, e 8.884, de 1994, no âmbito do disposto no § 1º do art. 1º desta Lei; II - *aprovar e firmar convênios e contratos objetivando atender ao disposto no inciso I deste artigo*; III - *examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa*; IV - *promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos*; V - fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias mencionadas no § 1º do art. 1º desta Lei; VI - promover atividades e eventos que contribuam para a difusão da cultura, da proteção ao meio ambiente, do consumidor, da livre concorrência, do patrimônio histórico, artístico, estético, turístico, paisagístico e de outros interesses difusos e coletivos; VII - examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa a que se refere o § 3º do art. 1º desta Lei. (grifo nosso)

Valendo-se especialmente das competências previstas nos incisos II, III e IV do dispositivo supramencionado, a fim de atingir seus objetivos, o Conselho Gestor tem firmado termos de convênio, cooperação ou parcerias com órgãos da administração pública direta e indireta, e com organizações não governamentais brasileiras.

Os projetos são submetidos à avaliação e aprovação do Conselho Gestor. A Portaria nº. 11, de 5 de janeiro de 1996, do Ministério da Justiça, introduziu o sistema de Comissões e Câmaras Setoriais para análise de projetos sobre assuntos relacionados a temas específicos, que podem ser temporárias ou permanentes.

Segundo o Relatório de Gestão de 2010 do Conselho Gestor, obtido junto ao *site* do Ministério da Justiça[440], em 2010 foram destinados cerca de R$ 8 milhões ao patrocínio de 41 projetos diferentes, dos quais apenas 14,7% foram aplicados na área ambiental. Já entre os projetos aprovados para 2012 estavam incluídos apenas 15 projetos na área ñmeio ambienteò, não sendo possível aferir o montante.[441]

No que diz respeito à arrecadação do Fundo, dados obtidos no mesmo *site*, relacionados ao período de 2006 até 2010, apontam que[442]:

(i) a arrecadação global não é muito expressiva, não tendo ultrapassado, nos últimos cinco anos, a marca de R$ 75 milhões;

---

[440] Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/cfdd/data/Pages/MJ2148E3F3ITEMIDB83C48F527614BB386FBDF5F2759C477PTBRNN.htm>. Acesso: 17 jan. 2013.

[441] Informações disponíveis em: <http://portal.mj.gov.br/cfdd/data/Pages/MJ2148E3F3ITEMID954D1B875973465A9F9313DFC9ECE473PTBRIE.htm>. Acesso: 17 jan. 2013.

[442] Informações disponíveis em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ2148E3F3ITEMIDB83C48F527614BB386FBDF5F2759C477PTBRNN.htm>. Acesso: 17 jan. 2013.

(ii) desse total, os valores provenientes de condenações judiciais em matéria de meio ambiente nunca passou de 3%. A maior arrecadação sob tal rubrica ocorreu em 2008 e totalizou R$ 1.788.225,28, correspondendo a 2,46% do total. Em 2006, foram arrecadados apenas R$ 29.288,36, e em 2010, apenas R$ 380.465,68; e

(iii) tendo em vista a já mencionada necessidade de correspondência entre a natureza da condenação e a aplicação do seu produto, é possível concluir que os valores do Fundo que podem ser aplicados em ações ambientais é bastante diminuto.

SÍNTESE CONCLUSIVA

O Estado Liberal surgido com o rompimento do Antigo Regime teve lugar no momento econômico da livre iniciativa, que impunha uma política de encolhimento do Estado atribuindo-lhe a função precípua de preservar direitos individuais elementares como a liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

A sujeição ao regime de mercado no contexto desse modelo, no entanto, criou distorções relacionadas à acumulação de riquezas pelos produtores e capitalistas em detrimento da grande massa da população, gerando, assim, pressão política que fez com que novos direitos de caráter social fossem reivindicados e reconhecidos.

Esse novo momento do Estado dito Social, por sua vez, exigiu do sistema jurídico a mudança de paradigma fazendo com que o Direito deixasse de operar apenas com normas de caráter negativo, que impediam o Estado de interferir no campo privado do ator social, para admitir uma nova espécie de normas, as políticas públicas.

A evolução do Estado Social para o momento contemporâneo representou novo desafio para o sistema jurídico que, em face de necessidades coletivas, viu-se compelido a abstrair da esfera particular para reconhecer direitos de caráter difuso e coletivo cuja efetivação também ocorre por meio da promoção de políticas públicas.

Nesse rol de direitos encontra-se o direito ao meio ambiente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e que, embora em data anterior a esta Carta Política não estivesse explícito no texto constitucional, já se manifestava de forma implícita pela existência de normas como a Lei da Ação Popular, a Lei da Ação Civil Pública, o Código Florestal e a Política Nacional do Meio Ambiente.

O fato é que o reconhecimento expresso do mencionado direito no plano maior do ordenamento jurídico decorreu da percepção mundial de que a vida no planeta corria risco, revelando-se o meio ambiente equilibrado como um direito difuso de terceira geração intrinsecamente ligado ao direito fundamental à vida, e, portanto, igualmente, um direito fundamental.

A consagração desse direito fundamental no ordenamento brasileiro verificou-se ainda por meio da sua inclusão como princípio da ordem econômica, o que impôs a lógica de um

desenvolvimento sustentável, ou seja, de um modelo de progresso que tenha em conta o equilíbrio entre as relações de produção e o meio ambiente.

Nesse diapasão, as políticas públicas como mecanismo de proteção aos valores do meio ambiente equilibrado e do desenvolvimento sustentável tornaram-se imperativo da ação estatal, incumbindo ao ente público suportar sua promoção por meio da obtenção de recursos financeiros.

Com efeito, consoante demonstrado no presente estudo, a teoria moderna dos direitos fundamentais aponta que sua efetivação por normas do tipo políticas públicas enseja custos para o Estado, os quais são satisfeitos pelo exercício da chamada atividade financeira, que consiste na obtenção e aplicação de recursos pecuniários para o atingimento das metas fixadas, revelando caráter meramente instrumental.

Essa atividade, por sua vez, tem como mecanismo primeiro o orçamento cujos aspectos técnico, econômico, jurídico e político foram amplamente explorados.

Em tal perspectiva concluiu-se que a técnica orçamentária diz respeito à notação do contraponto entre receitas e despesas, que se desenvolve de acordo com a tradição de cada país, sendo adotado no Brasil o modelo americano de orçamento por metas.

Verificou-se, todavia, que há muito o orçamento deixou de ser mera previsão contábil para, já no plano do aspecto econômico, assumir o papel de instrumento que permite que o Estado exerça a relevante função de equilíbrio macroeconômico.

No aspecto jurídico, a discussão acerca da natureza do orçamento tornou inegável seu caráter de lei não apenas em sentido formal, mas também com foros de materialidade, na medida em que, orientada por desígnios políticos, presta-se a suportar a promoção de políticas públicas e a consequente efetivação de direitos.

Em vista de tal constatação, apreciado o orçamento sob o viés político constatou-se que a fixação das dotações orçamentárias constitui decisão que, tomada pelos poderes constituídos (executivo e legislativo), revela as opções políticas dos eleitos pelo povo para exercer tal prerrogativa e, como corolário do princípio democrático, as decisões do próprio povo.

A análise empírica dos valores destinados à promoção de políticas públicas em meio ambiente, todavia, demonstrou que o tema tem recebido pouco cuidado no âmbito do processo orçamentário. De fato, a averiguação das leis orçamentárias de vinte e sete unidades federativas e da União demonstrou:

- Diminutos valores destinados à Função Gestão Ambiental;
- Diminutos valores destinados aos Órgãos Ambientais;
- Gastos dos recursos destinados ao meio ambiente essencialmente em custeio;
- Posição desprivilegiada do órgão Ambiental no *ranking* de órgãos.

Tal constatação compeliu o presente estudo a avançar sobre mecanismos que, paralelamente à atividade orçamentária, pudessem incrementar o fluxo de recursos para custeio das ações estatais em matéria de meio ambiente, notadamente as vinculações e os fundos públicos.

No que pertine às vinculações explorou-se sua perspectiva econômica, assim entendida a correspondência financeira da receita com um dado custo, sua perspectiva jurídica avaliando-se as características a ela relacionadas, comumente, elevadas à posição de normas constitucionais ou legais, e por fim sua perspectiva política, compreendendo os efeitos e causas extrajurídicos que permeiam sua instituição.

No aspecto jurídico verificou-se que a instituição das vinculações demanda que: (i) as receitas afetadas sejam distinguíveis das demais, (ii) exista um escopo governamental pré-determinado, (iii) haja uma relativa margem de abolição caso seja ela considerada prescindível em algum momento, (iv) seja positivada por norma emanada pelo parlamento, e (v) seja caracterizada como exceção e não regra no ordenamento.

Sob a perspectiva política, verificou-se que o efeito simbólico institucional das vinculações consiste não na força cogente de seu caráter legal, mas sim na presunção de que o benefício dela decorrente é aceitável pela sociedade e deve se perpetuar.

Em vista dessas constatações e passando por breve classificação das espécies de vinculações quanto à intensidade e amplitude, avançou-se na abordagem do *trade-off* atinente aos aspectos positivos e negativos da sua instituição. Nesse ponto identificou-se que os argumentos contrários residem essencialmente na falta de flexibilidade que as vinculações impõem ao orçamento, e os argumentos favoráveis referem-se basicamente à regularidade de recursos para uma dada finalidade atingida com a sua fixação.

Diante dessas premissas avaliou-se a atual compostura do princípio da não vinculação insculpido no artigo 167, V da Constituição Federal, apontando que a previsão abrange apenas os impostos e, ainda assim, foi mitigada pela fixação sucessiva de exceções.

Como foi possível observar, atualmente, tais exceções referem-se: (i) às ditas vinculações para o federalismo fiscal previstas nos artigos 158 e 159 da Constituição; (ii) à destinação de recursos para a manutenção do ensino; (iii) à vinculação para prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita; (iv) à vinculação para garantia ou contragarantia à União de débitos para com ela; (v) à destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde; (vi) à destinação de recursos para realização de atividades da administração tributária; (vii) à vinculação de recursos ao fundo de combate e erradicação da pobreza estabelecida pela Emenda Constitucional nº. 31/00; e (viii) às hipóteses estabelecidas pela Emenda Constitucional nº. 42/03 que permitem aos Estados vincular parte de sua receita tributária líquida a programas de apoio à inclusão e promoção social e a fundos estaduais de fomento à cultura.

Diferenciou-se o instituto da vinculação das despesas obrigatórias, assim entendidos os gastos compulsórios que o governo deve realizar em determinada área, bem como dos tributos vinculados, apontando-se que nesse caso a diferença reside no fato de que a destinação do recurso é da essência dessas espécies tributárias, gerando a classificação como vinculações necessárias.

Nesse sentido, a análise das vinculações foi concluída pela verificação do seu cabimento em matéria ambiental, momento em que se identificou que a previsão normativa que a instituísse poderia:

- fixar vinculação *stricto sensu* já no plano constitucional;
- fixar despesas obrigatórias, também nesse altiplano; ou
- fixar previsão constitucional acerca da possibilidade de instituir uma vinculação em relação aos impostos no âmbito da legislação infraconstitucional.

A respeito dos fundos, delineou-se seu conceito como o conjunto de recursos com destino específico, sem personalidade jurídica, identificando-se fundos típicos na acepção legal, ou seja, que atendem a esse conceito e fundos atípicos que embora recebam essa denominação não apresentam tais características.

Para os propósitos do presente estudo revelaram-se interessantes os fundos típicos, em especial os identificados por Regis de Oliveira como fundos de destinação, ou seja, aqueles que têm por função vincular receitas para aplicação em determinada finalidade.

Com efeito, a análise dos fundos públicos em meio ambiente no plano federal, a saber, o Fundo Nacional de Meio Ambiente (FNMA), o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF) e o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (FNMC) revelou serem todos eles fundos de designação.

Suas receitas, portanto, são essencialmente vinculadas a dotações conferidas no ato da formulação do orçamento, destacando-se a previsão de receitas específicas relacionadas às concessões florestais no caso do FNDF e as receitas relacionadas às participações especiais do petróleo no caso do FNMC.

Nesse tocante, verificou-se que, exceção feita ao FNMC, os outros dois fundos (FNMA e FNDF) não contam com aportes substanciais, sendo certo que a promoção das atividades ambientais com seus recursos dá-se por meio da apresentação de projetos em demanda espontânea ou induzida. O FNMC, por sua vez, conta com maior provisão de recursos, de modo que sua conformação institucional apresenta aptidão para financiar projetos de grande porte em caráter reembolsável.

Verificou-se, ainda, que a despeito dos esforços envidados pelo FNMA no sentido de disseminar a cultura de fundos públicos ambientais pelos país, o que resultou na constituição de mais de mil fundos, hoje em funcionamento, não existe no segmento ambiental a previsão de mecanismos de repartição federativa que pudesse compatibilizar as políticas públicas setoriais, prevendo transferências de recursos fundo a fundo, como no caso da saúde, de modo que a adoção de tal expediente representaria incremento da destinação de recursos a essa finalidade no plano dos entes subnacionais.

A análise do instituto das vinculações e dos fundos permitiu inferir: (i) que as hipóteses de destinação de recursos para a finalidade ambiental no plano infraconstitucional, isto é, sem necessidade de reforma constitucional, referem-se às receitas de tributos cujo produto da arrecadação é, por essência, vinculado, as chamadas vinculações necessárias, bem como às receitas originárias; e (ii) que os fundos constituem mecanismos para canalizar recursos passíveis de vinculação.

Tal constatação compeliu ao avanço do estudo sobre as receitas derivadas e originárias com vistas a aferir em que medida elas prestam ao atual custeio das atividades estatais em meio ambiente, bem como avaliar a possibilidade do incremento de seu uso em favor dessa finalidade.

Essa empreitada iniciou-se com as receitas derivadas, fazendo-se corte metodológico que excluiu do presente trabalho a análise do viés extrafiscal dos tributos e fixou por ponto de partida a classificação internormativa com base em três critérios: (i) a vinculação ou não a uma ação estatal específica, (ii) a destinação ou não destinação específica do produto arrecadado, e (iii) a previsão ou não acerca da restituição dos valores arrecadados ao particular.

A mencionada classificação revelou regimes jurídicos distintos que apontam para cinco modalidades de tributos, a saber, impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais, as quais tiveram seus aspectos sumariamente estudados.

Nesse ponto, a indagação acerca de quais espécies tributárias estão mais afeitas ao custeio meio ambiente apontou para os tributos que contemplam previsão acerca da destinação específica do produto arrecadado, ou seja, as taxas, os empréstimos compulsórios, e as contribuições especiais, na modalidade interventiva.

Quanto às taxas, o caráter constitucional de remuneração pela prestação de serviço público específico e divisível ou pelo exercício do poder de polícia mostrou-se compatível com a fixação de sua cobrança em relação a um sem-número de serviços prestados pelos órgãos ambientais, bem como pelo exercício do poder de polícia ambiental que lhes é inerente, razão pela qual se apontou seu cabimento em relação às ações de controle e fiscalização.

Nesse contexto, avaliou-se a já existente taxa de fiscalização e controle ambiental (TCFA) e as polêmicas envolvidas em sua exigência, concluindo-se pela sua aplicação desde que no âmbito de cada ente federado e condicionada a um efetivo exercício do poder de polícia condizente com as competências que cabem ao ente.

No que se refere aos empréstimos compulsórios o presente estudo apontou para o cabimento em face de situações excepcionais que exijam vultosos recursos públicos, admitindo sua instituição com vistas ao custeio de despesas extraordinárias relacionadas a desastres ambientais, portanto, com supedâneo na previsão constitucional que autoriza a cobrança diante de calamidade pública, bem como para fazer frente a investimento público ambiental de caráter urgente e relevante.

No campo das contribuições fixou-se a opinião de que as de caráter interventivo são cabíveis apenas em face da ação estatal no sentido de incentivo da atividade econômica, ou

seja, mediante a criação de uma entidade com essa configuração, com a finalidade de intervir incentivando dado setor com ações positivas e efetivas que justifiquem sua cobrança.

Nesse diapasão analisou-se a CIDE Combustíveis e a previsão de destino de recursos ao custeio das finalidades ambientais veiculadas por sua legislação de regência, em especial as normas constitucionais e a Lei nº. 10.636/02, apontando-se que a fixação constitucional de apenas três finalidades para o destino de seu produto de arrecadação deveria ensejar a aplicação de ao menos 1/3 dos recursos angariados para o custeio das atividades ambientais prescritas pela referida lei.

A análise, contudo, demonstrou que apenas uma quantia ínfima dos recursos arrecadados com esse tributo tem se prestado ao custeio do meio ambiente, o que se constatou estar relacionado à falta de rigidez da norma instituidora que não fixou uma regra clara de partilha, bem como à ausência de um mecanismo eficiente de vinculação como um fundo, sugerindo-se a adoção de ambos os expedientes.

Reconhecendo, ainda, que a utilização das contribuições interventivas nos moldes fixados para financiar o meio ambiente poderia ir além da cobrança da já existente o estudo enveredou pela avaliação da possibilidade de instituição de CIDE de caráter ambiental, admitindo-se seu cabimento em face da atual configuração do ordenamento, sem a necessidade de reforma constitucional.

Concluiu-se que a CIDE ambiental poderia, dentre outras hipóteses, prestar-se à intervenção no domínio econômico regulando a atividade de indústrias que consomem recursos naturais em grande volume ou que possuem alto potencial poluidor, ou ainda, incentivando o desenvolvimento e adoção de novas tecnologias alternativas no campo da destinação final de resíduos sólidos e reciclagem com vistas a atender aos reclamos da Política Nacional nesse segmento que fixa a meta de eliminação de lixões até 2014.

No campo das receitas originárias cotejou-se inicialmente aquelas relacionadas à exploração de recursos hídricos, minerais e petróleo sob a premissa de que sua adequação ao custeio da finalidade ambiental deve-se ao caráter de exploração de patrimônio da União intrinsecamente ligado à intervenção no meio ambiente.

A avaliação do atual panorama da destinação dessas receitas demonstrou em certa medida o prestígio ao custeio do meio ambiente, identificando-se previsão da vinculação a essa finalidade na legislação de regência de todas elas.

No caso da CFEM verificou-se que do montante arrecadado 2% devem ser destinados pelo DNPM e IBAMA à proteção ambiental nas regiões mineradoras.

No caso da CFURH o montante destinado diretamente ao Ministério do Meio Ambiente é de 3% do total dos *royalties*, ficando a destinação a critério desse órgão.

Já no caso do petróleo a parcela que abastece as finalidades ambientais é de 10% das participações especiais devidas em contratos firmados sob o regime de concessão anteriores a 3 de dezembro de 2012, sendo esses recursos canalizados para o Ministério do Meio Ambiente para as atividades de gestão ambiental relacionadas à cadeia produtiva do petróleo previstas no artigo 50, § 2º, II da Lei nº. 9.478/97.

As críticas no plano das receitas originárias referem-se ao maior prestígio dado às repartições federativas se comparadas à finalidade ambiental e, mesmo no plano dessas repartições, à falta de previsão sobre as finalidades que devem ser prestigiadas pelos entes beneficiários das transferências, notadamente a falta de vinculação para as atividades estatais em matéria de meio ambiente.

Ademais, verificou-se que, em virtude da Medida Provisória nº. 592/10, não há previsão de destinação dos 10 % das participações especiais do petróleo à finalidade ambiental em relação aos contratos no regime de concessão ou partilha firmados a partir de 3 de dezembro de 2012, suscitando a crítica do privilégio às repartições federativas, nesse caso, em nítido detrimento das destinações para o meio ambiente.

O estudo contemplou ainda a análise das receitas provenientes da exploração de outros recursos naturais como os recursos hídricos e as concessões florestais.

Quanto aos recursos hídricos concluiu-se que a instituição da alíquota de 0,75% pela Lei nº. 9.984/00 com a respectiva designação de que se tratava da remuneração pelo uso de tais recursos, representou a efetivação da cobrança prevista no artigo 5º, IV da Lei nº. 9.433/97. Admitiu-se, portanto, a viabilidade de duas cobranças pela água com o mesmo fundamento, no entanto, com motivos distintos: no caso dos royalties a cobrança pelos potenciais hidráulicos e, no caso da outorga o uso dos recursos hídricos.

As críticas nesse plano referem-se ao fato de que, embora cobrada pela União, é possível que nem todos os recursos hídricos sujeitos a essa exação estejam de fato sob a titularidade desse ente. Nesse sentido, propugnou-se pela viabilidade da cobrança pelos Estados em relação recursos hídricos que estão sob seu julgo, reconhecendo-se, todavia, o

aspecto positivo da vinculação do montante arrecadado com a aplicação da mencionada alíquota de 0,75% ao implemento da Política Nacional de Recursos Hídricos com repasse direto ao Ministério do Meio Ambiente.

Em relação às concessões florestais a própria Lei nº. 11.284/06 que as instituiu cuidou de fixar os preços relacionados à exploração desse patrimônio público com base em um valor mínimo do qual 70% são destinados ao Serviço Florestal Brasileiro e 30% ao IBAMA. A parcela excedente a esse mínimo é destinada 40% para o FNDF, 30% para os Estados e 30% para os Municípios proporcionalmente aos trechos de florestas em seus territórios.

Conforme se constatou, em caso de florestas nacionais criadas pela União nos termos do artigo 17 da Lei nº. 9.985/00, o valor mínimo do preço pela exploração é vertido ao Serviço Florestal Brasileiro e o excedente partilhado 40% para o ICM-Bio, 20% para o FNDF, 20% para os Estados e 20% para os Municípios proporcionalmente aos trechos de florestas em seus territórios.

A diferença essencial nesse modelo de exploração e partilha é que mesmo os valores repassados a entes subnacionais estão vinculados à aplicação na finalidade ambiental, em nítido prestígio à natureza dos recursos relacionada ao meio ambiente.

Por derradeiro, o estudo enveredou pela análise do ressarcimento ao dano ambiental como mecanismo de obtenção de recursos pelo Estado para a promoção do Meio Ambiente.

O caráter difuso do dano ambiental foi elucidado pela afirmação de que sua ocorrência representa um prejuízo a todos e esta particularidade impõe uma lógica própria para o tratamento da responsabilidade neste âmbito.

Com efeito, verificou-se que a proteção ambiental sujeita-se a princípios próprios como o da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, e que a responsabilidade orienta-se pela teoria da objetividade que admitida em seu extremo faz surgir a noção do risco integral.

Consoante restou demonstrado, o foco é evitar o dano, o que não significa que qualquer ação que atinja o meio ambiente está vedada, pelo contrário, aquelas permitidas no âmbito do processo de licenciamento são lícitas e adotáveis.

A constatação levou à conclusão de que é possível conceber duas espécies de dano ambiental, o lícito, previsto no curso do licenciamento e passível de compensação ambiental e o ilícito que é reprimido pelo ordenamento ensejando punições não só de ordem administrativa, mas também civil e criminal.

No campo do dano lícito estudou-se a figura da compensação ambiental com foco na previsão do artigo 36 da Lei nº. 9.985/00, verificando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu na ADI 3378 o caráter *sui generis* de tal exação, atestando a sua nítida conformação ao sistema de reparação de dano próprio do direito ambiental.

O instituto, pois, vigente e constitucional de acordo com o STF, foi identificado como relevante instrumento de custeio das ações de proteção às unidades de conservação, não só pela expressividade dos recursos, mas em especial pela pertinência que sua aplicação demonstra com as finalidades ambientais.

Finalmente, o estudo contemplou a análise do Fundo de Defesa de Direitos Difusos e as especificidades de sua instituição, verificando-se que o seu surgimento teve por base a necessidade de dar destinação a valores relacionados a condenações pela ofensa a direitos difusos diversos com o objetivo de viabilizar a compensação dos danos causados.

O estudo contemplou a análise das modalidades de direitos transindividuais, divididos em interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos com vistas a compreender o funcionamento do fundo cujo aporte e destinação de recursos têm em conta as diferenças entre essas modalidades.

Embora apontando a previsão genérica do artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública como a base para a instituição de fundos com esta característica no plano dos diversos entes federados, o trabalho restringiu-se a avaliar a compostura do Fundo Federal cujo arranjo foi levado a efeito pela Lei nº. 9.008/95.

No plano desse fundo, verificou-se que, a despeito da ampliação das fontes de receitas, a necessidade de correspondência entre a origem dos valores angariados e as finalidades em que devem ser empregados impõe aos gestores do fundo a discriminação da procedência dos valores das entradas, de acordo com o número do processo por categoria do direito envolvido e seu objeto específico.

Tal medida objetiva que a destinação do valor reflita da maneira mais fiel possível o intuito compensatório o que, no âmbito do meio ambiente, todavia, não tem ensejado grande aporte de recursos em vista da semelhante escassez de condenações nessa categoria em plano federal.

BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). *Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2012*. Brasília: ANP, 2012. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=62402&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1357670718165>. Acesso: 02 jan. 2013.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milão: Giufrè, 1960.

AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAÚJO, Elias. As bases para a sustentabilidade do financiamento socioambiental. In LEME, Taciana Neto; TATAGIBA, Fernando C. P. (coord.). *O fortalecimento de fundos socioambientais*: experiências e perspectivas. Brasília: MMA; Fundo Nacional de Meio Ambiente, 2007. v. 1.

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 510.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

_____. *Uma introdução à ciência das finanças*. 13. ed. rev. atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BENJAMIN, Antonio Herman de V. *Introdução ao direito ambiental brasileiro*. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. et al. (org.). *Manual prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. São Paulo: IMESP, 1999.

_____. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BEJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental*: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Ed. RT, 1993.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BOITEUX, Fernando Netto. Intervenção do Estado no Domínio Econômico na Constituição Federal de 1988. In: GRECO, Marco Aurélio (org.). *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.

BOYLE, Alan. Economic growth and protection of the environment: the impact of international law and policy. In: BOYLE, A. E. (ed.) *Environmental Regulation and Economic Growth*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari. A Comissão Brundtland e o conceito de desenvolvimento sustentável no processo histórico de afirmação dos direitos humanos. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito ambiental internacional*. Santos: Leopoldianum, 2001.

_____. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUJANDA, Fernando Sainz de. *Hacienda y derecho*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975, t. 1.

BUSSAMARA, Walter Alexandre. *Taxas:* limites constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2003.

CALÓGERAS, João Pandiá. *As minas do Brasil e sua legislação*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1904-1905. 3 v.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito Financeiro e Orçamentário*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais: sua manifesta inconstitucionalidade. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP*. São Paulo, Max Limonad, n. 2, p. 300-344, 1995.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973.

CARVALHO, André de Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, Ed. RT, v. 737, n. 22, p. 18, mar. 1997.

_____. Ordem econômica na constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público*. São Paulo, Ed. RT, n. 93, jan./mar. 1990.

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006.

_____. *Federalismo fiscal e fundos de participação*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

CORTI, Horacio Guillermo. Derechos fundamentales y presupuesto Público: una renovada relación en el marco del neoconstitucionalismo periférico. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

COSTA, Regina Helena. A natureza jurídica da compensação financeira pela exploração de recursos minerais. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 13, p. 126-129, 1996.

COSTA, Sildaléia Silva. *Compensação ambiental*: uma alternativa de recursos para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Dissertação (Mestrado) ï Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

DANTAS, Karlo Eric Galvão. *A vinculação de receitas pós-Constituição Federal de 1988*: rigidez ou flexibilidade da política fiscal? O caso da Cide-Combustíveis. Monografia premiada com o terceiro lugar no XIV Prêmio Tesouro Nacional ï 2009. Tema IV: qualidade do gasto público. Brasília: ESAF, 2009. Disponivel em: <http://www3.tesouro.gov.br/Premio_TN/XIVPremio/qualidade/3qualidadeXIVPTN/Monografia_Tema4_Karlo_Eric.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2012.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DERZI, Misabel Abreu Machado. In: BALEEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atual. por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DWORKIN, Ronald. La chaîne du droit. *Droit et Société*: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique. Paris, L.G.D.J., n. 1, p. 61-98, 1985.

_____. Le Positivisme. *Droit et Société*: Revue Internationale de Théorie du Droit et de Sociologie Juridique. Paris, L.G.D.J., n. 1, p. 35-60, 1985.

ERENBERG, Jean Jacques. *A propriedade urbana e sua função social*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental*: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos. Brasília: Senado Federal, 2008.

FOROUNGE, Carlos M. Giuliano. *Derecho Financiero*. 7. ed. Buenos Aires: Depalma, 2001, v. 1.

GAMA, Tácio Lacerda. *Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *As transformações do Estado contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAUCHET, Marcel. Direitos do Homem. In: FURET, François; OZOUF, Mona (org.). *Dicionário Crítico da Revolução Francesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

GIACOMONI, James. Receitas vinculadas, despesas obrigatórias e rigidez orçamentária. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Liberdades públicas e processo penal*: as interceptações telefônicas. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1982.

HARADA, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 21. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

HOBSBAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The cost of rights*: why liberty depends on taxes. New York: W.W. Norton, 1999.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de Direito Financeiro e Tributário*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. _____. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

JÈZE, Gaston. *Cours*: Théorie Générale du Budget. Paris: Giard, 1922.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KINGSBURY, Benedict. Environment and trade: The GATT/WTO regime in the international legal system. In: BOYLE, A. E. *Environmental Regulation and Economic Growth*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

LABAND, Paul. *Derecho Presupuestario*. Trad. de Jose Zamit. Madri: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de Derecho Financiero Español*. 19. ed. Madri: Marcial Pons, 1997.

LEITE, José Rubens Morato. Dano patrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. In: *Ação civil pública*: Lei 7.377/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Proposta para a reformulação da Lei que criou o Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados. In: *Ação civil pública*: Lei 7.377/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LEME, Taciana Neto; SOTERO, João Paulo. Reflexões sobre o sistema de financiamento ambiental no Brasil. In LEME, Taciana Neto; TATAGIBA, Fernando C. P. (coord.). *Fonte de recursos financeiros para a gestão ambiental pública*: cenários e estratégias de captação para o funcionamento de fundos socioambientais. Brasília: Rede Brasileira de Fundos Socioambientais, 2008.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Dissertação (Mestrado) ï Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. In: *Os Pensadores*: Locke. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros.

MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. A mudança do paradigma orçamentário: do controle do Estado para a implementação de políticas públicas: a função da receita pública no Estado Democrático e Social de Direito. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MADUREIRA, Claudio. *Royalties de petróleo e federação*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Ed. RT, 2003.

_____. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A constitucionalidade da Taxa de Controle Ambiental (TCFA). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 67, 2001.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Princípio da não afetação. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Finanças Municipais. São Paulo: Ed. RT, 1979.

_____. *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública*. São Paulo: Ed. RT, 1987.

MILARÉ, Édis. Ação civil pública por dano ao ambiente. In: *Ação civil pública*: Lei 7.377/1985: 15 anos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

_____. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.

_____. *Direito do Ambiente*: a gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. *Fundo Nacional sobre Mudança do Clima*: Relatório 2011. Brasília: MMA, 2011. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/251/_arquivos/relatorio_fundo_clima__2011_1_251_1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2013.

_____. Serviço Florestal Brasileiro. *Gestão de Florestas Públicas*: Relatório 2011. Brasília: MMA, 2011. Disponível em: <http://www.florestal.gov.br/publicacoes/instrumento-de-gestao>. Acesso em: 03 dez. 2012.

MOLINA, P. M. Herrera. *Derecho Tributario Ambiental*. Madri: M. Pons, 2000.

MONCADA, Luís S. Cabral de. Perspectivas do novo direito orçamental português. In: _____. *Estudos de direito público*. Coimbra: Coimbra, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, Ed. RT, n. 88, p. 269-307, set./out. 2009.

NIEVES, Fábio. *Tributação ambiental*: *a* proteção do meio ambiente. São Paulo: Dialética, 2002.

NUNES, Cleucio Santos. Comentário ao art. 71 da Lei 4.320/1964. In: CONTI, José Maurício (org.). *Orçamentos Públicos*: a Lei 4.320/1964 comentada. São Paulo: Ed. RT, 2008.
NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais*: sustentabilidade e disciplina jurídica. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, Austen da Silva. *Aspectos legais e constitucionais do orçamento público* (Mestrado) ï Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1979.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues. As taxas e os Preços do Ibama: compensação de taxas e outras vicissitudes. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 135, 2006.

_____. Meio ambiente: tributação e vinculação de impostos. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, Malheiros, v. 15, p. 84-91, abr./jun. 1991.

_____. Tributação, orçamento e políticas públicas. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. São Paulo, Ed. RT, v. 99, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Ed. RT, 2006.

_____. _____. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Ed. RT, 2008.

_____. Fundos Públicos Financeiros. *Revista Tributária de Finanças Públicas*. São Paulo, Ed. RT, v. 12, n. 56, p. 264-275, 2004.

_____. *Receitas não tributárias*: taxas e preços públicos. 2. ed. rev. atual. aum. São Paulo: Malheiros, 2003.

OLIVEIRA JUNIOR, Alberto Lopes de. A defesa do meio ambiente e o sistema tributário nacional: análise da taxa de controle e fiscalização ambiental (TCFA). *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 205, 2012.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Perfil constitucional das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. In: GRECO, Marco Aurélio (org.). *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e figuras afins*. São Paulo: Dialética, 2001.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELOS, Marco Antonio Sandoval de (orgs.). *Manual de Economia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PORTANOVA, Rogério. Direitos humanos e meio ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI. In: LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (org.). *Direito Ambiental Contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004.

ROYO, Fernando Pérez. *Derecho Financiero y Tributario*: Parte General: Tratados y Manuales. 9. ed. Madri: Civitas, 1999.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 4. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SALIBA, Ricardo Berzosa. *Fundamentos do Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SALLES, Carlos Alberto de. A proteção judicial de interesses difusos e coletivos: funções e significados. In: _____ (org.). *Processo civil e interesse público*: o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Senado Federal, n. 154, abr./jun. 2002.

SCAFF, Fernando Facury. Aspectos controvertidos sobre a CFEM ï Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Royalties da Mineração). In: ATHIAS, Jorge Alex; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional*: doutrina e processo. São Paulo: Ed. RT, 1968.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Mauro Santos. Vinculações de receitas não financeiras da União. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DEL CLAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 8., 2003, Panamá. *Anais*é Disponível em: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/CLAD/clad0047828.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2012.

SILVA, Sebastião de Sant´Anna e. *Os princípios orçamentários*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, Serviço de Publicações, 1962.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações.* 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. v. 1.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, Ed. RT, n. 36, p. 42-57, out./dez. 2004.

TÔRRES, Heleno Taveira. A compensação financeira devida pela utilização de recursos hídricos, exploração de recursos minerais ou produção de petróleo, xisto betuminoso e gás natural (art. 20, § 1º da CF): sua natureza jurídica. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. A proteção a áreas degradadas por atividades relacionadas à indústria do petróleo e do gás e seus derivados e o emprego da CIDE Combustíveis. In: SCAFF, Fernando Facury; ATHIAS, Jorge Alex (coord.). *Direito tributário e econômico aplicado ao meio ambiente e à mineração.* São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados tributos ambientais. In: _____ (org.). *Direito Tributário Ambiental.* São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TRIGO, Régis Pallotta. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) e seus evidentes problemas nos aspectos material e quantitativo. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 84, 2002.

VALLE, Raul Silva Telles do. Código Florestal: mudar é preciso, mas para onde? In: SILVA, Solange Teles da et al. (org.). *Código Florestal*: desafios e perspectivas. São Paulo: Fiúza, 2010.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública.* São Paulo: Atlas, 1999.

VILLEGAS, Hector B. Tasas y su debida diferenciación con los precios del Estado. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo, Ed. RT, n. 56, 1991.

WALD, Arnoldo. Da natureza jurídica do fundo imobiliário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, Malheiros, n. 80, p. 15-23, out./dez. 1990.

XAVIER, Alberto. Natureza jurídica e âmbito de incidência da compensação financeira por exploração de recursos minerais. *Revista Dialética de Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, n. 29, p. 11-25, fev. 1998.

ANEXOS

ANEXO IA - DADOS ORÇAMENTÁRIOS ESTADOS E UNIÃO								
UF	LEI	TOTAL ORÇAMENTO	TOTAL FUNÇÃO	TOTAL ÓRGÃO	% FUNÇÃO	% ÓRGÃO	QUANT. SEC.	POSIÇÃO SMA
UNIÃO	12.595 de 19/01/2012	2.257.289.322.537,00	6.348.753.837,00	3.647.818.647,00	0,28%	0,16%	25	19
AC	2.523 de 20/12/2011	4.451.476.617,97	96.728.883,13	19.905.699,42	2,17%	0,45%	22	17
AL	7.317 de 28/12/2011	6.619.084.292,00	23.540.503,00	5.335.553,00	0,36%	0,08%	20	18
AM	3.697 de 26/12/2011	11.139.410.000,00	58.734.000,00	37.442.000,00	0,53%	0,34%	21	14
AP	1.617 de 20/01/2012	3.599.725.895,00	7.838.057,00	1.000.003,00	0,22%	0,03%	19	17
BA	12.503 de 29/12/2011	28.950.772.269,00	180.029.000,00	291.482.000,00	0,62%	1,01%	27	10
CE	15.110 de 02/01/2012	18.315.354.948,39	184.725.224,41	35.939.077,00	1,01%	0,20%	25	19
DF	4.744 de 29/12/2011	18.523.851.795,00	70.542.435,00	19.657.646,00	0,38%	0,11%	22	18
ES	9.782 de 03/01/2012	12.508.092.599,00	116.540.566,00	2.429.050,00	0,93%	0,02%	25	18
GO	17.544 de 11/01/2012	17.851.145.000,00	49.260.000,00	17.076.000,00	0,28%	0,10%	19	13
MA	9.554 de 16/01/2012	10.966.842.883,00	30.423.790,00	30.423.790,00	0,28%	0,28%	29	16
MG	20.026 de 10/01/2012	51.480.548.077,00	364.524.428,00	80.233.748,00	0,71%	0,16%	20	11
MS	4.150 de 19/12/2011	9.857.787.000,00	72.574.800,00	21.780.300,00	0,74%	0,22%	14	11
MT	9.686 de 28/12/2011	13.001.940.075,00	86.666.099,12	83.262.629,00	0,67%	0,64%	19	14
PA	7.597 de 30/12/2011	14.440.502.339,00	98.364.868,00	87.427.672,00	0,68%	0,61%	21	6
PB	9.658 de 06/01/2012	8.088.184.783,00	177.611.876,91	151.805.023,00	2,20%	1,88%	19	4
PE	14.540 de 15/12/2011	27.427.819.800,00	53.391.500,00	10.209.000,00	0,19%	0,04%	29	21
PI	6.155 de 05/01/2012	8.067.071.023,00	123.124.287,00	83.474.203,00	1,03%	1,03%	20	10
PR	17.012 de 14/12/2011	35.704.243.610,00	148.793.200,00	24.600.500,00	0,42%	0,07%	22	14
RJ	6.125 de 28/12/2011	64.032.218.033,00	621.514.064,00	15.249.978,00	0,97%	0,02%	23	9
RN	9.613 de 02/02/2012	9.395.362.000,00	261.985,00	201.587,00	0,00%	0,00%	15	6
RO	2676 de 28/12/2011	6.084.902.963,00	11.478.650,00	16.793.835,00	0,19%	0,28%	12	11
RR	838 de 18/01/2012	2.043.002.190,00	26.460.557,00	14.112.486,00	1,30%	0,69%	14	7
RS	13.844 de 07/12/2011	40.264.489.977,00	44.340.326,00	15.201.223,00	0,11%	0,04%	22	14
SC	15.723 de 22/12/2011	17.141.082.414,00	39.053.079,00	22.543.675,00	0,23%	0,09%	54	11
SE	7.330 de 27/12/2011	7.581.872.490,00	30.831.251,00	7.589.260,00	0,41%	0,10%	20	11
SP	14.675 de 28/12/2011	156.698.055.050,00	1.355.663.463,00	815.468.036,00	0,87%	0,52%	26	17
TO	2.547 de 22/12/2011	7.696.067.394,00	45.032.639,00	19.943.049,00	0,59%	0,26%	19	11

ANEXO IB - DADOS ORÇAMENTÁRIOS ESTADOS E UNIÃO

UF	TOTAL ÓRGÃO	1 - PESSOAL	2 - JUROS	3 - OUT. DESP. CORR	4 - INVEST.	5 - INVERSÕES	6 - AMORT.	7 - RPPS	8 - RES. CONT.	% 1	% 2	% 3	% 4	% 5	% 6	% 7	% 8
UNIÃO	3.647.818.647,00	1.254.724.590,00	661.972,00	1.098.330.672,00	200.871.827,00	26.897.137,00	0,00	0,00	1.066.332.449,00	34,40%	0,02%	30,11%	5,51%	0,74%	0,00%	0,00%	29,23%
AC	19.905.699,42	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
AL	5.335.553,00	2.659.518,00	0,00	2.323.015,00	353.020,00	0,00	0,00	0,00	0,00	49,85%	0,00%	43,54%	6,62%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
AM	37.442.000,00	14.140.000,00	0,00	17.581.000,00	5.720.000,00	1.000,00	0,00	0,00	0,00	37,77%	0,00%	46,96%	15,28%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
AP	1.000.003,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
BA	291.482.000,00	107.502.000,00	0,00	122.637.000,00	60.793.000,00	550.000,00	0,00	0,00	0,00	36,88%	0,00%	42,07%	20,86%	0,19%	0,00%	0,00%	0,00%
CE	35.939.077,00	999.112,00	0,00	27.161.365,00	7.778.600,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2,78%	0,00%	75,58%	21,64%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
DF	19.657.646,00	15.996.516,00	0,00	3.421.130,00	240.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	81,38%	0,00%	17,40%	1,22%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
ES	2.429.050,00	1.210.450,00	0,00	1.076.600,00	142.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	49,83%	0,00%	44,32%	5,85%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
GO	17.076.000,00	17.000.000,00	0,00	48.000,00	27.000,00	1.000,00	0,00	0,00	0,00	99,55%	0,00%	0,28%	0,16%	0,01%	0,00%	0,00%	0,00%
MA	30.423.790,00	5.306.724,00	0,00	20.013.667,00	5.103.399,00	0,00	0,00	0,00	0,00	17,44%	0,00%	65,78%	16,77%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
MG	80.233.748,00	17.762.306,00	0,00	60.871.442,00	1.600.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	22,14%	0,00%	75,87%	1,99%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
MS	21.780.300,00	5.800.000,00	0,00	11.730.300,00	4.249.000,00	1.000,00	0,00	0,00	0,00	26,63%	0,00%	53,86%	19,51%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
MT	83.262.629,00	37.188.734,00	0,00	44.975.691,45	1.098.203,55	0,00	0,00	0,00	0,00	44,66%	0,00%	54,02%	1,32%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
PA	87.427.672,00	25.897.039,00	0,00	49.125.571,00	12.405.062,00	0,00	0,00	0,00	0,00	29,62%	0,00%	56,19%	14,19%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
PB	151.805.023,00	3.723.400,00	0,00	25.990.693,00	122.090.930,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2,45%	0,00%	17,12%	80,43%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
PE	10.209.000,00	3.681.500,00	0,00	4.025.100,00	2.502.400,00	0,00	0,00	0,00	0,00	36,06%	0,00%	39,43%	24,51%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
PI	83.474.203,00	1.358.714,00	0,00	82.115.489,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1,63%	0,00%	98,37%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
PR	24.600.500,00	7.267.700,00	0,00	8.332.800,00	9.000.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	29,54%	0,00%	33,87%	36,58%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
RJ	15.249.978,00	11.888.978,00	0,00	2.197.000,00	1.164.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	77,96%	0,00%	14,41%	7,63%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
RN	201.587,00	929,00	0,00	21.676,00	178.982,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,46%	0,00%	10,75%	88,79%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
RO	16.793.835,00	8.818.644,00	0,00	7.269.379,00	705.812,00	0,00	0,00	0,00	0,00	52,51%	0,00%	43,29%	4,20%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
RR	14.112.486,00	6.285.145,00	0,00	7.827.341,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	44,54%	0,00%	55,46%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
RS	15.201.223,00	7.347.886,00	0,00	7.257.087,00	596.250,00	0,00	0,00	0,00	0,00	48,34%	0,00%	47,74%	3,92%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
SC	22.543.675,00	7.370.682,00	0,00	13.773.768,00	1.399.225,00	0,00	0,00	0,00	0,00	32,70%	0,00%	61,10%	6,21%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
SE	7.589.260,00	5.189.260,00	0,00	1.957.000,00	443.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	68,38%	0,00%	25,79%	5,84%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
SP	815.468.036,00	423.336.028,00	0,00	287.214.618,00	104.917.380,00	10,00	0,00	0,00	0,00	51,91%	0,00%	35,22%	12,87%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
TO	19.943.049,00	18.348.236,00	0,00	1.294.813,00	300.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	92,00%	0,00%	6,49%	1,50%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%

ANEXO II - REGRA *ROYALTIES* RECURSOS MINERAIS

QUADRO APÓS LEI Nº 9.993 DE 24 DE JULHO DE 2000

ESPÉCIE E ALÍQUOTA		DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO
3%	Alumínio, Mânganes, Sal Gema, Potássio	23%	Estados e Distrito Federal	Art. 2º, § 2º, I - Lei 8.001/90	Redação Original
2%	Ferro, Fertilizante, Carvão e Demais Substâncias	65%	Municípios	Art. 2º, § 2º, II - Lei 8.001/90	Redação Original
0,20%	Pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres	2%	Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral	Art. 2º, § 2º, II A- Lei 8.001/90	Lei 9.993/00
1%	Ouro extraído por mineradora				
0,20%	Ouro nas demais hipóteses de extração	10,0%	Departamento Nacional de Produção Mineral que destinará 2% à proteção mineral em regiões mineradoras por intermédio do IBAMA	Art. 2º, § 2º, III - Lei 8.001/90	Lei 9.993/00

HISTÓRICO

QUADRO NA REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 8.001 DE 13 DE MARÇO DE 1990

ESPÉCIE E ALÍQUOTA		DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO
3%	Alumínio, Mânganes, Sal Gema, Potássio	23%	Estados e Distrito Federal	Art. 2º, § 2º, I - Lei 8.001/90	Redação Original
2%	Ferro, Fertilizante, Carvão e Demais Substâncias	65%	Municípios	Art. 2º, § 2º, II - Lei 8.001/90	Redação Original
0,20%	Pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres	12%	Departamento Nacional de Produção Mineral que destinará 2% à proteção mineral em regiões mineradoras por intermédio do IBAMA	Art. 2º, § 2º, III - Lei 8.001/90	Redação Original
1%	Ouro extraído por mineradora, isentos os garimpeiros				

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES

A fixção da alíquota de 0,2% sobre o ouro extraído em demais hipóteses que não por mineradora foi levada a efeito pela Lei n°. 12.087/09, passando a valer a partir de 01/01/10, ficando a partir desta data extinta a isenção anteriormente vigente

ANEXO III - REGRA *ROYALTIES* RECURSOS HÍDRICOS

ATUAL - A PARTIR DA LEI Nº 9.993 DE 24 DE JULHO DE 2000

ALÍQUOTA	DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO	AL. EFET
6% (Art. 17, § 1º, I - Lei 9.648/98)	45%	Estados	Art. 1°, I - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	2,7
	45%	Municípios	Art. 1°, II - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	2,7
	3%	Ministério do Meio Ambiente para aplicação na implementação da Política Nacional de R. Hid. e do Sistema Nacional de	Art. 1°, III e § 4º - Lei 8.001/90	Lei 9.993/00	0,18
	3%	Ministério de Minas e Energia	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Lei 9.993/00	0,18
	4%	Fundo Nacional e Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT (Decreto Lei 719/69 e Lei 8.172/91)	Art. 1°, V - Lei 8.001/90	Lei 9.993/00	0,24
0,75% (Art. 17, § 1º, II - Lei 9.648/98)	100,00%	Ministério do Meio Ambiente para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos nos termos do art. 22 da Lei 9.433/97	Art. 17 § 1°, II e § 22º	Lei 9.984/00	0,75

HISTÓRICO

DA LEI N° 8.001 DE 13 DE MARÇO DE 1990 ATÉ A LEI 9.433 DE 8 DE JANEIRO DE 1997

ALÍQUOTA	DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO	AL EFET.
6% (Art. 17, § 1º, I - Lei 9.648/98)	45%	Estados	Art. 1°, I - Lei 8.001/90	Redação Original	2,7
	45%	Municípios	Art. 1°, II - Lei 8.001/90	Redação Original	2,7
	8%	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE) - Ministério das Minas e Energia que empregará:	Art. 1°, III - Lei 8.001/90	Redação Original	0,48
		40% na operação e na expansão da rede hidrometeorológica nacional, no estudo de recursos hídiricos e na fiscalização dos	Art. 1°, § 4º, a - Lei 8.001/90	Redação Original	0,19
		35% na instituição, gerenciamento e suporte do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos	Art. 1°, § 4º, b - Lei 8.001/90	Redação Original	0,17
		25% em políticas de proteção ambiental, por intermédio do órgão federal competente	Art. 1°, § 4º, c - Lei 8.001/90	Redação Original	0,12
	2%	Ministério da Ciência e Tecnologia	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Redação Original	0,12

DA LEI 9.433 DE 8 DE JANEIRO DE 1997 ATÉ A LEI 9.984 DE 17 DE JULHO DE 2000

ALÍQUOTA	DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO	AL. EFET
6% (Art. 17, § 1º, I - Lei 9.648/98)	45%	Estados	Art. 1°, I - Lei 8.001/90	Redação Original	2,7
	45%	Municípios	Art. 1°, II - Lei 8.001/90	Redação Original	2,7
	4,4%	Secretaria de Recursos Hídricos - Ministério do Meio Ambiente	Art. 1°, III - Lei 8.001/90	Lei 9.433/97	0,264
		Emprego na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e na gestão da rede hidrometeorológica nacional	Art. 1º, § 4º - Lei 8.001/90	Lei 9.433/97	
	3,6%	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - Ministério de Minas e Energia	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Lei 9.433/97	0,216
		Emprego na operação e expansão de sua rede hidrometeorológica, no estudo dos recursos hídricos e em serviços	Art. 1º, § 5º - Lei 8.001/90	Lei 9.433/97	
	2%	Ministério da Ciência e Tecnologia	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Lei 9.433/97	0,12

DA LEI N° 9.984 DE 17 DE JULHO DE 2000 ATÉ 9.993 DE 24 DE JULHO DE 2000

ALÍQUOTA	DESTINAÇÃO		NORMA	REDAÇÃO	AL. EFET
6% (Art. 17, § 1º, I - Lei 9.648/98)	45%	Estados	Art. 1°, I - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	2,7
	45%	Municípios	Art. 1°, II - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	2,7
	4,4%	Ministério do Meio Ambiente - Secretaria de Recursos Hídricos para aplicação na implementação da Política Nacional de R. Hid. e do Sistema Nacional de Gerenciamento de R. Hid. e na gestão da rede hidrometerorológica nacional	Art. 1°, III - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	0,264
	3,6%	Ministério de Minas e Energia - Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	0,216
	2%	Ministério da Ciência e Tecnologia	Art. 1°, IV - Lei 8.001/90	Lei 9.984/00	0,12
0,75% (Art. 17, § 1º, II - Lei 9.648/98)	100,00%	Ministério do Meio Ambiente para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos nos termos do art. 22 da Lei 9.433/97	Art. 17 § 1°, II e § 22º	Lei 9.984/00	0,75

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES
A LEI Nº. 9648/98 APENAS REVOGOU O ART. 2º DA LEI Nº 7.990/89. A PARTIR DELA O VALOR DA COMPENSAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS (6%) PASSOU A CONSTAR DE SEU ARTIGO 17
A LEI Nº. 9.984/00 ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 17 DA LEI Nº. 9.648/98 INSERINDO OS 0,75% PARA O MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. O § 2° DO MESMO ARTIGO 17 DA LEI N°. 9.648/98 PASSOU A DEFINIR OS 0,75% COMO PAGAMENTO PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS E DETERMINAR SUA APLICAÇÃO CONFORME ART. 22 DA LEI N° 9.433/97
Art. 22. Os valores arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados: I - no financiamento de estudos, programas, projetos
A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os royalties, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos

ANEXO IV - REGRA *ROYALTIES* PETRÓLEO - REGIME DE CONCESSÃO

TERRA

ANTES DE 03/12/12

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO	DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO	EFETIVO
5% MÍNIMO	70,0%	Estados Produtores	Art. 27, I Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	3,5
	20,0%	Municípios Produtores	Art. 27, II Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	1
	10,0%	Municípios afetados embarque e desembarque	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	0,5
5% ADICIONAL	52,5%	Estados produtores	Art. 49, I, a - Lei 9.478/97	Redação Original	2,625
	15,0%	Municípios produtores	At. 49, I, b - Lei 9.478/97	Redação Original	0,75
	7,5%	Municipios afetados embarque e desembarque conf. ANP	At. 49, I, c - Lei 9.478/97	Redação Original	0,375
	25,0%	Min. Ciência e Tecnologia - Pesquisa Petróleo e Química e Programas pervenção e recuperação de danos	At. 49, I, d - Lei 9.478/97	Lei 11.921/2009	1,25

APÓS 03/12/12

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO	DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO	EFETIVO
5% MÍNIMO	70,0%	Estados Produtores	Art. 27, I Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	3,5
	20,0%	Municípios Produtores	Art. 27, II Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	1
	10,0%	Municípios afetados embarque e desembarque	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	0,5
5% ADICIONAL	52,5%	Estados produtores	Art. 49, I, a - Lei 9.478/97	Redação Original	2,625
	15,0%	Municípios produtores	At. 49, I, b - Lei 9.478/97	Redação Original	0,75
	7,5%	Municipios afetados embarque e desembarque conf. ANP	At. 49, I, c - Lei 9.478/97	Redação Original	0,375
	25,0%	Min. Ciência e Tecnologia - Pesquisa Petróleo e Química e Programas pervenção e recuperação de danos	At. 49, I, d - Lei 9.478/97	Lei 11.921/2009	1,25

PLATAFORMA CONTINENTAL

ANTES DE 03/12/12

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO	DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO	EFETIVO
5% MÍNIMO	30,00%	Estados Produtores	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	1,50%
	30,00%	Municípios Produtores	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	1,50%
	10,00%	Municípios afetados embarque e desembarque	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	0,50%
	20%	Min. da Marinha para fiscalização e proteção da áreas de produção	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	1%
	10,00%	Fundo Especial de Distribuição para Estados e Municípios em Geral	Art. 27, III Lei 2.004/53	Art. 7º Lei 7.990/89	0,50%
5% ADICIONAL	22,50%	Estados produtores	At. 49, II, a - Lei 9.478/97	Redação Original	1,125
	22,50%	Municípios produtores	At. 49, II, b - Lei 9.478/97	Redação Original	1,125
	15%	Min. da Marinha para fiscalização e proteção da áreas de produção	At. 49, II, c - Lei 9.478/97	Redação Original	0,75
	7,50%	Municipios afetados embarque e desembarque conf. ANP	At. 49, II, d - Lei 9.478/97	Redação Original	0,375
	7,50%	Fundo Especial de Distribuição para Estados e Municípios em Geral	At. 49, II, e - Lei 9.478/97	Redação Original	0,375
	25%	Min. Ciência e Tecnologia - Pesquisa Petróleo e Química e Programas pervenção e recuperação de danos	At. 49, II, f - Lei 9.478/97	Lei 11.921/2009	1,25

APÓS 03/12/12

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO								DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO	EFETIVO
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020				
5% MÍNIMO	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	Estados Produtores	Art. 48 -A - II - Lei 9.478/97 ANEXO I	MP 592/12	N/A
	15,0%	13,0%	11,0%	9,0%	7,0%	5,0%	4,0%	4,0%	Municípios Produtores			N/A
	3,0%	3,0%	3,0%	3,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	Municípios afetados embarque e desembarque			N/A
	21,0%	22,0%	23,0%	24,0%	25,5%	26,5%	27,0%	27,0%	Estados em Geral - FPE			N/A
	21,0%	22,0%	23,0%	24,0%	25,5%	26,5%	27,0%	27,0%	Municípios em Geral - FPM			N/A
	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	União			N/A
5% ADICIONAL	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	Estados Produtores	Art. 49 -A - II - Lei 9.478/97 ANEXO II	MP 592/12	N/A
	15,0%	13,0%	11,0%	9,0%	7,0%	5,0%	4,0%	4,0%	Municípios Produtores			N/A
	3,0%	3,0%	3,0%	3,0%	2,0%	2,0%	2,0%	2,0%	Municípios afetados embarque e desembarque			N/A
	21,0%	22,0%	23,0%	24,0%	25,5%	26,5%	27,0%	27,0%	Estados em Geral - FPE			N/A
	21,0%	22,0%	23,0%	24,0%	25,5%	26,5%	27,0%	27,0%	Municípios em Geral - FPM			N/A
	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	20,0%	União			N/A

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES
PELO ARTIGO 9° DA LEI 7990/89 OS ESTADOS DISTRIBUIRÃO 25% DO PERCENTUAL QUE LHES CABE AOS MUNICÍPIOS CONFORME ARTIGO 158, IV DA CF - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIO

ANEXO V - REGRA *ROYALTIES* PETRÓLEO - REGIME DE PARTILHA

TERRA

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO	DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO
15%	20,00%	Estados produtores	Art. 42 B, I , a - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	10%	Municípios produtores	Art. 42 B, I , b - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	5,00%	Municipios afetados embarque e desembarque conf. ANP	Art. 42 B, I , c - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	25,00%	Fundo Especial Estados e Distrito Federal	Art. 42 B, I , d - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	25,00%	Fundo Especial Municípios	Art. 42 B, I , e - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	15,00%	Fundo Social deduzidas as parcelas destinadas a órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do Regulamento do Poder Executivo	Art. 42 B, I , f - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12

PLATAFORMA CONTINENTAL

PERCENTUAL	REPARTIÇÃO	DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO
15%	22%	Estados produtores	Art. 42 B, II , a - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	5%	Municípios produtores	Art. 42 B, II , b - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	2,00%	Municipios afetados embarque e desembarque conf. ANP	Art. 42 B, II , c - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	24,50%	Fundo Especial Estados e Distrito Federal	Art. 42 B, II , d - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	24,50%	Fundo Especial Municípios	Art. 42 B, II , e - Lei 12.351/10	Lei 12.734/12
	22,00%	Fundo Social	Art. 42 B, II , f - Lei 12.351/10	MP 592/12

ANEXO VI - REGRA PARTICIPAÇÕES ESPECIAIS - CONTRATOS DE CONCESSÃO

ANTES DE 03/12/12				
PERCENTUAL		DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO
40% Min. Minas e Energia	70%	financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de combustíveis fósseis, a serem promovidos pela ANP, nos termos dos incisos II e III do art. 8o desta Lei, e pelo MME	Art. 50, § 2°, I Lei 9.478/97	Lei 10.848/04
	15%	custeio dos estudos de planejamento da expansão do sistema energético	Art. 50, § 2°, I Lei 9.478/97	Lei 10.848/04
	15%	financiamento de estudos, pesquisas, projetos, atividades e serviços de levantamentos geológicos básicos no território nacional	Art. 50, § 2°, I Lei 9.478/97	Lei 10.848/04
10% Min. Meio Ambiente destinados, preferencialmente, ao desenvolvimento das seguintes atividades de gestão ambiental relacionadas à cadeia produtiva do petróleo, incluindo as consequencias de sua utilização		modelos e instrumentos de gestão, controle (fiscalização, monitoramento, licenciamento e instrumentos voluntários), planejamento e ordenamento do uso sustentável dos espaços e dos recursos naturais	Art. 50, § 2°, II, a Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		estudos e estratégias de conservação ambiental, uso sustentável dos recursos naturais e recuperação de danos ambientais	Art. 50, § 2°, II, b Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		novas práticas e tecnologias menos poluentes e otimização de sistemas de controle de poluição, incluindo eficiência energética e ações consorciadas para o tratamento de resíduos e rejeitos oleosos e outras substâncias nocivas e perigosas	Art. 50, § 2°, II, c Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		definição de estratégias e estudos de monitoramento ambiental sistemático, agregando o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental específicos, na escala das bacias sedimentares	Art. 50, § 2°, II, d Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		sistemas de contingência que incluam prevenção, controle e combate e resposta à poluição por óleo	Art. 50, § 2°, II, e Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		mapeamento de áreas sensíveis a derramamentos de óleo nas águas jurisdicionais brasileiras	Art. 50, § 2°, II, f Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		estudos e projetos de prevenção de emissões de gases de efeito estufa para a atmosfera, assim como para mitigação da mudança do clima e adaptação à mudança do clima e seus efeitos, considerando-se como mitigação a redução de emissão de gases de efeito estufa e o aumento da capacidade de remoção de carbono pelos sumidouros e, como adaptação as iniciativas e medidas para reduzir a vulnerabilidade dos sistemas naturais e humanos frente aos efeitos atuais e esperados da mudança do clima	Art. 50, § 2°, II, g Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		estudos e projetos de prevenção, controle e remediação relacionados ao desmatamento e à poluição atmosférica	Art. 50, § 2°, II, h Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
		iniciativas de fortalecimento do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA	Art. 50, § 2°, II, i Lei 9.478/97	Lei 12.114/09
40%		Estados	Art. 50, § 2°, III Lei 9.478/97	Redação Original
10%		Municípios	Art. 50, § 2°, IV Lei 9.478/97	Redação Original

APÓS 03/12/12										
PERCENTUAL								DESTINATÁRIOS	NORMA	REDAÇÃO
2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020			
32,0%	29,0%	26,0%	24,0%	22,0%	20,0%	20,0%	20,0%	Estados Produtores Confrontantes	Artigo 50, § 5º Lei 9.478/97	MP 592/12
5,0%	5,0%	5,0%	5,0%	5,0%	5,0%	4,0%	4,0%	Municípios Produtores Confrontantes	Artigo 50, § 5º Lei 9.478/97	MP 592/12
10,0%	11,0%	12,0%	12,5%	13,5%	14,5%	15,0%	15,0%	Fundo Estados - FPE	Artigo 50, § 5º Lei 9.478/97	MP 592/12
10,0%	11,0%	12,0%	12,5%	13,5%	14,5%	15,0%	15,0%	Fundo Municípios - FPM	Artigo 50, § 5º Lei 9.478/97	MP 592/12
43,0%	44,0%	45,0%	46,0%	46,0%	46,0%	46,0%	46,0%	União	Artigo 50, § 5º Lei 9.478/97	MP 592/12

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES
A participação especial será aplicada sobre a receita bruta da produção, deduzidos os royalties, os investimentos na exploração, os custos operacionais, a depreciação e os tributos previstos na legislação em vigor.