

# PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARA POLÍTICA TRIBUTÁRIA EXTRAFISCAL VOLTADA À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

CONSTITUTIONAL PARAMETERS ON EXTRA TAXING POLICIES FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION

---

Neuci Pimenta de Medeiros<sup>1</sup>

## Sumário

1. O meio ambiente na Constituição do Brasil. 2. Aspectos da intervenção do Estado na Economia na Constituição Federal. 2.1. Da intervenção direta do Estado na Economia. 2.2. Da intervenção indireta do Estado na Economia. 3. Da política tributária extrafiscal como instrumento de intervenção na Economia 4. Dos limites constitucionais ao uso de política tributária extrafiscal voltada à proteção do meio ambiente. 5. Considerações finais. Referências.

## Summary

1. Environment in the Brazilian Constitution 2. State intervention on Federal Constitution economy. 2.1. State direct intervention on Economy. 2.2. State indirect intervention on Economy. 3. Extra tax policy as an instrument of economy interference 4. Constitutional limits to the use of extra tax policy towards environmental protection 5. Final remarks. References

## Resumo

A preservação do meio ambiente saudável, considerado como direito indispensável à vida da presente e das futuras gerações, exige que o Estado promova políticas públicas capazes de estimular os setores econômicos a desenvolverem suas atividades de forma a não causar danos ambientais. Neste passo, políticas tributárias extrafiscais serão apresentadas aqui como instrumentos por meio dos quais o Estado pode, sem se valer do seu poder de coerção, estimular a Economia a atuar de forma compatível com o direito de todos de viver em ambiente saudável.

Palavras-chave: Constituição. Tributação. Intervenção.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela UNIMAR-Marília-SP. Bolsista pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Mato Grosso – FAPEMAT. Gestora Governamental do Estado de Mato Grosso e Advogada.

### **Abstract**

The preservation of a healthy environment, regarded as an indispensable right to life of present and future generations, requires that the State promotes actions that are able to stimulate economic sectors to develop their activities so as not to cause environmental damage. Thus, extra tax policies, will be presented as instruments through which the State may, without coercion, stimulate the economy to act in a compatibly with everyone's right to live in healthy natural environment.

Key words: Constitution. Taxation. Intervention

## **1 O meio ambiente na Constituição do Brasil**

Os Estados democráticos instituídos nos termos e com fundamento em uma Constituição, como é o caso do Brasil, devem buscar nos limites constitucionais os instrumentos necessários para o atendimento dos interesses da sociedade.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, confirmando o interesse da sociedade em manter o meio ambiente do País em condições propícias para uma vida saudável e, também, influenciada por movimentos internacionais, em especial pela Declaração de Estocolmo, – Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente de 1972 –, enuncia em seu texto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos e, para tanto, impõe ao Poder Público e à sociedade o dever de preservá-lo. Nesse sentido, dispõe no Título VIII, Da Ordem Social, Capítulo VI, Do Meio Ambiente, Art. 225 da Constituição Federal:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações<sup>2</sup>.

A sociedade brasileira, portanto, elegeu a proteção ao meio ambiente como matéria de interesse e de responsabilidade de todos. Assim, os empreendidos econômicos, o Estado e os indivíduos em geral têm direitos e obrigações ligados diretamente à preservação ambiental. Enfim, este comando constitucional dá a dimensão da importância que o meio ambiente ecologicamente equilibrado tem para o povo brasileiro.

O tratamento constitucional dado à preservação do meio ambiente revela, juntamente com outros preceitos contidos no Texto Constitucional, a preocupação

---

<sup>2</sup> BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 22 jul. 2010.

da sociedade em conjugar o crescimento econômico com a preservação do meio ambiente, por entender ser este indispensável à qualidade de vida da população. Revela, assim, que a sociedade não deseja o crescimento econômico a qualquer custo. Anseia, sim, que o País se desenvolva de forma equilibrada, de modo que os interesses econômicos não se sobreponham aos demais interesses da sociedade, dentre os quais se destaca o direito à vida humana digna. Essa, por sua vez, não seria possível em um ambiente impróprio à sobrevivência humana. Assim, a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, Art. 1º, III, da Constituição, justifica a inserção de normas constitucionais que afirmam ser o meio ambiente preservado um ideal a ser perseguido por todos. Por conseguinte, a partir da Constituição de 1988, desenvolvimento econômico passa a ser entendido nos moldes pensado por Amartya Sen: “O desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhoria da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos.”<sup>3</sup>

A definição de meio ambiente apresentada por José Afonso da Silva expressa, também, a sua relevância para uma vida saudável:

[...] a interação do conjunto dos elementos naturais, artificiais e culturais, que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais<sup>4</sup>.

Este autor afirma, ainda, que a Constituição é eminentemente ambientalista, pois assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Tratamento amplo, pois a Constituição não enuncia o meio ambiente apenas como conjunto de recursos naturais [flora, fauna etc.]. Amplia a proteção constitucional, também, para os ambientes artificiais [construídos pelo homem] e culturais [formas de expressão]. Com isso, estabelece limites às relações, econômicas ou não, que, de algum modo, se mostrem prejudiciais ao meio ambiente e, ao mesmo tempo, autoriza o Estado a intervir nessas relações, se necessário à garantia do direito de todos a ambiente ecologicamente equilibrado. O tratamento moderno, por sua vez, fica evidente quando se verifica que, a partir do Texto Constitucional de 1988, o meio ambiente passa a ter status de direito fundamental, uma vez que essencial à vida saudável.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Celso de Mello, fez as seguintes considerações sobre a relevância do meio ambiente no ordenamento jurídico do País:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva,

3 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia da Letras, 1999, p. 29.

4 SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, DJ de 17-11-1995.) No mesmo sentido: RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-1995, Primeira Turma, DJ de 22-9-1995<sup>5</sup>.

Desse modo, o direito à vida, base de todos os direitos, constitui-se no alicerce do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir desse entendimento, o meio ambiente passa a ser percebido, também, como direito coletivo; e sua preservação, como fator para o desenvolvimento. Nesse, deve-se compatibilizar o crescimento econômico com melhores condições de vida para as pessoas.

Sobre o texto constitucional, Eros Roberto Grau assevera:

O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo<sup>6</sup>.

Nesse contexto, a partir do tratamento constitucional dado ao meio ambiente como elemento necessário à vida saudável, emergem, também, limites a serem impostos pelo Estado a empreendimentos econômicos, visando

---

5 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

6 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.251.

à preservação ambiental. Com isto, tem o Estado autorização para intervir na Economia, por meio de suas funções constitucionais de fiscalização, incentivo e planejamento, ora para impor, ora para estimular determinado comportamento do mercado que resulte na proteção ao meio ambiente.

## **2 Aspectos da intervenção do Estado na economia na Constituição Federal**

O Estado, na Constituição Federal de 1988, tem poder/dever de intervir na Economia de modo a garantir que os interesses do mercado não se sobreponham aos da sociedade. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF, Eros Grau:

É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na Economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes. (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.) No mesmo sentido: ADI 3.512, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 15-2-2006, Plenário, DJ de 23-6-2006<sup>7</sup>.

Desse modo, como agente normativo e regulador das atividades econômicas e no exercício das funções de planejamento, incentivo e de fiscalização, tem o Poder Público condições de implementar políticas públicas, no âmbito

---

7 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

econômico, que impactem na proteção do meio ambiente. Com isto, pode-se garantir que o interesse da sociedade por viver em um meio ambiente saudável não seja preterido em benefício do crescimento da Economia.

Tais políticas devem garantir que o mercado alcance o seu fim econômico, o lucro, mas, também, que persiga o fim constitucionalmente definido à ordem econômica: “assegurar a todos existência digna”. Os princípios contidos nos incisos do Art. 170 da Constituição servem de diretrizes à atuação do Estado e dos agentes econômicos: dentre eles destaca-se o princípio disposto no inciso 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”<sup>8</sup>.

Ensina José Afonso da Silva: “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.”<sup>9</sup>. Complementa o autor que, em decorrência do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, a ordem econômica tem como um dos seus fins assegurar a todos existência digna.

Para Eros Grau, “[...] dignidade da pessoa humana apenas restará plenamente assegurada se e quando viabilizado o acesso de todos não apenas às chamadas liberdades formais, mas, sobretudo, às liberdades reais.”<sup>10</sup>.

Tem-se, portanto, que a proteção do meio ambiente, por se conformar com: (i) os fundamentos da República, em especial o disposto no inciso III do Art. 1º - “a dignidade da pessoa humana”; (ii) o fim da ordem econômica, caput do Art. 170, - assegurar a todos existência digna; (iii) a condição necessária “à sadia qualidade de vida”, Art. 225, todos dispostos na Constituição, impõe ao Estado o dever de desenvolver políticas públicas, no âmbito econômico, que viabilizem o desenvolvimento do País, em harmonia com a preservação ambiental.

Desse modo, para assegurar a todos existência digna, tem o Estado autorização constitucional para intervir na Economia. Tal intervenção possui, dentre outras, a finalidade de garantir o aproveitamento equilibrado dos recursos naturais como insumos à atividade econômica. Com isso, busca-se compatibilizar o exercício da livre iniciativa, também garantida na Constituição Federal, com o gozo dos demais direitos constitucionais.

Sobre a intervenção do Estado na Economia, Fabiano Del Masso, valendo-se de escritos de Alberto Venâncio Filho, assevera:

---

8 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

9 SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

10 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 10. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p.197.

O que deve interessar e limitar a atuação do Estado [...] é que: “do ponto de vista estritamente jurídico, o que mais importa no exame da intervenção do Estado na ordem econômica [sic] é a conciliação entre as medidas de intervenção e os direitos fundamentais assegurados na Constituição, pois que esta, no mesmo texto em que autoriza a União a intervir no domínio econômico, põe como limite à sua atuação o respeito a esses direitos.”<sup>11</sup>.

Deste modo, os limites constitucionais à intervenção do Estado no domínio econômico não devem ser analisados apenas como limite à livre iniciativa, mas, também, como garantia à sociedade de que os interesses econômicos não se sobreporão aos demais direitos e garantias definidos na Constituição Federal.

## 2.1 Da intervenção direta do Estado na economia

A Constituição em seu Art. 173, caput, determina que o Estado só pode explorar diretamente atividades econômicas nos casos em que existir permissão constitucional ou se tal atividade for “necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definido em lei.” O Art. 177 da Constituição elenca, em seus incisos, hipóteses de atividades econômicas que devem ser praticadas, exclusivamente, pelo Estado, especificamente pela União:

Art. 177 - Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; [...].

Tais atividades, portanto, só serão executadas pelo Estado, independentemente da capacidade de empreendimentos privados em desenvolvê-las dentro dos mais altos padrões de qualidade e de cuidados com o meio ambiente. Trata-se de uma exceção constitucional à prática de monopólio no País, concedida à União. Nesses dispositivos da Constituição, Arts. 173 e 177 e incisos, tem-se, de forma expressa, autorização para que o Estado explore atividade econômica.

Sobre autorização constitucional para a atuação direta do Estado na Economia, afirma José Afonso da Silva:

Há duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado, no Brasil. Uma é o monopólio [...]. A outra, embora a Constituição não a nomeie, é a necessária, ou seja, quando o exi-

---

11 DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 27.

gir a segurança nacional ou o interesse coletivo relevante, conforme definido em lei, [...]. Não se trata aqui de participação suplementar ou subsidiária da iniciativa privada. Se ocorrerem aquelas exigências, será legítima a participação estatal direta na atividade econômica, independentemente de se cogitar de preferência ou de insuficiência da iniciativa privada. E isso não cabe só à União. A expressão 'exploração direta de atividade econômica pelo Estado' abrange todas as entidades estatais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). [...].<sup>12</sup>

No entanto, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, como se pode verificar nos Arts. 173 e 177 e incisos da Constituição, é exceção. Não está o Estado autorizado a imiscuir-se na exploração de atividades próprias de empreendimentos privados da forma que lhe aprouver. Pois a Constituição não poderia, ao mesmo tempo, sob pena de incorrer em contradição, conter fundamentos que, de um lado, autorizassem o Estado a desenvolver atividade econômica de forma irrestrita e, de outro lado, impusesse o sistema capitalista como sistema econômico a ser adotado no País. Nesse sistema, o livre mercado, a livre concorrência e a propriedade privada dos meios de produção apresentam-se como principais fundamentos das relações econômicas e, por esse motivo, são incompatíveis com um sistema econômico no qual o Estado apresenta-se como principal agente econômico, o socialismo.

### **2.1.1 Da exploração de atividade econômica necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo**

O Art. 173 da Constituição dispõe que:

Ressalvados 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 definidos em lei.

Depreende-se da interpretação literal deste dispositivo que o Estado para explorar atividade econômica sob esses fundamentos terá que definir, por meio de lei, as hipóteses em que a exploração de tais atividades é permitida por se mostrarem necessárias à segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Assim, enquanto não existirem leis que regulamentem o disposto no caput do Art. 170, não pode o Estado, sob a justificativa de estar agasalhado no manto

---

12 SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 718.

constitucional, praticar atividades próprias do segmento econômico. Não possui discricionariedade para tanto.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello o disposto no art. 173 da Constituição serve de limite à atuação do Estado na Economia. Assevera ele:

[...] modalidade de interferência do Estado no domínio econômico, isto é, de sua atuação empresarial (por si mesmo ou por criatura sua), uma vez que poderia ser danosa para a 'liberdade de iniciativa' – que é um dos fundamentos expressos da ordem econômica brasileira, consoante dispõe o art. 170, caput, da Constituição – e perigosa para a 'livre concorrência' – que é um dos princípios obrigatórios de nosso sistema (art. 170, IV) –, o art. 173 tratou de balizar estritamente as possibilidades de o Estado atuar como empresário.<sup>13</sup>

Celso Ribeiro Bastos observa que a edição de norma específica que regulamente o caput do Art. 173, descrevendo quais são as atividades econômicas necessárias aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, deve ser somada à edição de outras que disponham sobre as pessoas jurídicas de direito público que executarão tais atividades.

O texto Constitucional necessita da regulamentação por via de lei do que seja segurança nacional e relevante interesse coletivo. Esta norma há que ser genérica e abstrata. De outra parte, há que se levar em conta que estas atividades econômicas serão cumpridas por pessoas jurídicas demandantes de lei para sua criação. Trata-se de empresas públicas e sociedades de economia mista, que nos termos do art. 37, inc. XIX, deverão fazer parte dos objetivos para os quais são criadas, uma vez que a Constituição exige para tanto Lei específica. [...] a definição legal da hipótese concreta de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo há de se dar em dois níveis diferentes. Inicialmente, num genérico e abstrato, e depois noutro, qual seja o da efetiva assunção pela lei específica que retém a definição dos propósitos para os quais a empresa governamental é criada e se legitima<sup>14</sup>.

Desse modo, para que o Estado explore atividade econômica com fundamento no Art. 173 da Constituição terá, também, que observar as prescrições dos parágrafos e incisos desse artigo, combinados com o disposto no Art. 37 do Texto Constitucional, incisos XIX e XX.

---

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 646.

14 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2003, p. 201.

Art. 173. [...].

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

[...].

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...].

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

[...]

Verifica-se, sobre a autorização constitucional para que o Estado explore diretamente atividade econômica, que, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição, não há, no ordenamento jurídico pátrio, lei que defina quais atividades econômicas devam ser exploradas diretamente pelo Estado, por serem necessárias aos “imperativos da segurança nacional” ou de “relevante interesse coletivo”. Por esse motivo, o disposto no Art. 173 da Constituição não pode ser aplicado, uma vez que sua eficácia depende de edição de lei que regule a matéria.

No que concerne à Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que “Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento, e dá outras providências”, tem-se aqui, a partir da

verificação de sua presença como fundamento em decisões do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que essa lei foi recepcionada pela Constituição de 1988. Observa-se, porém, que ela não dispõe sobre quais atividades econômicas devam ser exploradas diretamente pelo Estado, como medida imprescindível à segurança Nacional ou por ser de relevante interesse coletivo. Portanto, não pode tal lei servir de fundamento para qualquer ação estatal de intervenção direta na Economia. Desse modo, o Estado, até que lei específica disponha sobre essas matérias, não deve explorar atividades econômicas sob a justificativa de estarem tais atividades amparadas no caput do Art. 173 da Constituição e na Lei nº 7.170/1983.

Entende-se aqui, de modo contrário ao entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que a lei que definir os imperativos da segurança nacional e o relevante interesse coletivo, de que trata o caput do Art. 173 da Constituição, é lei ordinária, uma vez que não há, nesse dispositivo constitucional, imposição de que tal lei tenha status de lei complementar, como entende o doutrinador.

Conclui-se, então, que a modalidade de exploração de atividade econômica prevista no Art. 173 da Constituição é, juntamente com as demais formas de intervenção direta do Estado na Economia, exceção à regra constitucional de liberdade aos particulares para empreenderem economicamente no País.

As hipóteses de intervenção direta do Estado na Economia estão, de forma expressa, previstas na Constituição Federal. Essa modalidade de intervenção se concretiza pela exploração de atividade econômica, diretamente, pelo ente estatal. Por este motivo, é tratada como exceção à regra, qual seja, de que as atividades econômicas sejam exercidas pela iniciativa privada.

O artigo 173, da Constituição do Brasil é taxativo ao dispor que se constitui em exceção a intervenção direta do Estado na Economia.

Art. 173 - Ressalvados 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 definidos em lei<sup>15</sup>.

Portanto, o ente estatal [União, Estados, Distrito Federal e Municípios] só deverá desenvolver, de forma direta, qualquer atividade econômica se esta contribuir para a segurança nacional, Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, ou ir ao encontro de relevante interesse coletivo. A comprovação desse último não é tarefa fácil, uma vez que essa matéria não foi, também, sistematizada em lei específica.

---

15 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

Com isto, ao se analisar a atuação direta do Poder Público na Economia, deve-se atentar para o fato de ser ou não a atividade econômica estatal importante para a segurança nacional e relevante ou não ao atendimento de interesse coletivo. Nesse passo, mostra-se irrelevante, portanto, ter a iniciativa privada capacidade ou não para suprir o mercado e cumprir todas as normas de proteção ambiental.

A atuação direta do Estado na Economia dar-se-á por meio de empresas públicas, sociedades de Economia mista e outras entidades estatais e paraestatais, criadas por lei específica.

Sobre a questão posicionou-se o Supremo Tribunal Federal:

O juízo de conveniência, quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da empresa pública ou da sociedade de Economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e à vista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível, no sistema da CF que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na Economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou, desnecessariamente, exploradas pelo setor público. (ADI 234, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 22-6-1995, Plenário, DJ de 15-9-1995.)<sup>16</sup>.

Assim, nessa modalidade de intervenção, o Estado está autorizado a desenvolver atividades econômicas atinentes à esfera privada, agindo como empresário, desde que tais atividades sejam imperativas à segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme definido em lei. Como não existem leis nesse sentido, não pode o Estado, sob esses fundamentos, intervir diretamente na Economia, mesmo que sob a justificativa de que sua atuação resultará na preservação do meio ambiente e, conseqüentemente, em condições de vida digna à pessoa humana.

## 2.2 Da intervenção indireta do Estado na economia

A intervenção indireta do Estado na Economia, por outro lado, é permitida, de forma expressa, no Art. 174 da Constituição: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.”<sup>17</sup>

---

16 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

17 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. op. cit.

Assim, por meio da intervenção indireta, nos moldes definidos na Constituição Federal, o Estado tem instrumentos para estimular ou inibir atividades econômicas desempenhadas por particulares.

Destse modo, o Estado, como agente normativo e regulador de atividades econômicas desenvolvidas no País, tem competência constitucional para trazer para o ordenamento jurídico nacional normas e regulamentos que compatibilizem os interesses do mercado com os demais interesses da sociedade, definidos na Constituição Federal.

No exercício da função de fiscalizador de atividades econômicas, compete ao Estado verificar a adequação de determinada atividade com o ordenamento jurídico ao qual ela está obrigada. Tal função se concretiza no ato em que o Estado, no exercício de seu poder de polícia, limita ou disciplina o direito individual em benefício do interesse público.

O Código Tributário Nacional traz a seguinte definição para poder de polícia:

Art. 78 Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependente de concessão ou autorização do Poder Público, a tranquilidade pública ou ao respeito à propriedades e aos direitos individuais ou coletivos<sup>18</sup>.

O planejamento de que trata a Constituição Federal não tem por fim planificar a Economia, de acordo com padrões estabelecidos pelo Estado. Por este motivo, o planejamento estatal é apenas indicativo para o setor privado. Mesmo assim, pode ser um poderoso instrumento para condicionar o mercado a seguir ou não em determinada direção.

Por meio do planejamento, o Estado demonstra como irá aplicar os recursos públicos e quais políticas públicas serão priorizadas em determinado período. Com isso, pode influenciar em decisões econômicas privadas de investir ou não em determinado produto ou serviço, em determinada região, estado ou município.

Por fim, o incentivo previsto no art. 174 da Constituição, considerado de forma genérica, abarca qualquer forma de benefício estatal ao desempenho de atividade econômica privada.

---

18 BRASIL. *Código Tributário Nacional*. Acessado em 26 de julho de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)

Assim, a atividade econômica continua sendo exercida pela iniciativa privada, mas os benefícios e vantagens concedidos pelo Estado incidem na autonomia dos particulares, guiando-a ao interesse público. Nesse sentido:

O incentivo é criar estímulos favoráveis ao progresso da atividade econômica, é dar condições positivas para o seu desenvolvimento, é incitar, possibilitando um melhor e mais adequado resultado da atividade econômica. Aqui, também, no relativo ao incentivo, a função estatal será exercida conforme dispuser a lei<sup>19</sup>.

Contudo, o benefício concedido a alguns não pode provocar a queda de outros. Assim explica André Ramos Tavares:

Em uma palavra, pois, a legislação não pode beneficiar grupos específicos de interesse exclusivamente privados. Em outros termos, tem-se que a legislação há de ser objetiva e genérica, não contemplando com benefícios, sejam de que ordem for, a nenhum título, a não ser no caso de estar envolvido no próprio interesse público<sup>20</sup>.

O interesse público, de toda a sociedade, deve prevalecer nas políticas públicas promovidas pelo Estado. Desse modo, o Estado deve, quando intervir na Economia, seja de forma direta ou indireta, ter sempre por finalidade o bem comum, que implica, dentre outros cuidados, na preservação ambiental, e não apenas promover o crescimento econômico.

Nesse sentido, políticas tributárias com viés extrafiscal, se elaboradas e executadas dentro dos parâmetros constitucionais, podem servir de valioso instrumento para que o Estado induza a Economia a desenvolver suas atividades com responsabilidade ambiental.

### **3 Da política tributária extrafiscal como instrumento de intervenção na economia**

A extrafiscalidade do tributo, nesta análise, tem sentido amplo, ou seja, engloba todas as formas de tratamento diferenciado aos sujeitos passivos da relação tributária, permitida no sistema jurídico vigente. Esse entendimento vai ao encontro de diferentes, mas convergentes, definições de extrafiscalidade.

---

19 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *A ordem econômica e financeira e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 34.

20 TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003, p. 140.

Para Hugo de Brito Machado, o política tributária será “extrafiscal, quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros.”<sup>21</sup>.

Sobre a finalidade extrafiscal dos tributos ensina Alfredo Augusto Becker:

A principal finalidade dos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não era a de um instrumento arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social e na Economia privada<sup>22</sup>.

Nas duas definições verifica-se a compreensão comum de que o tributo pode ser usado pelo Estado com finalidade diversa daquela de arrecadar recursos para a execução das atividades estatais.

A “interferência”, por Hugo de Brito Machado, ou “intervenção”, por Alfredo Augusto Becker, do Estado sobre o domínio econômico, por meio do tributo, para atingir objetivos extrafiscais, se justifica no seu poder-dever de atuar em benefício da sociedade e, por consequência, do próprio sistema econômico.

Tem-se por certo, nesta análise, que o Estado, no exercício de sua função normativa e reguladora, Art. 174 da Constituição, deve estabelecer normas voltadas a estimular ou inibir determinada ação econômica, visando à proteção dos interesses da sociedade, dentre eles a preservação do meio ambiente. Tem-se, ainda, que política pública tributária extrafiscal pode servir de instrumento, por meio do qual o ente estatal pode estimular ou inibir o mercado a atuar ou não em determinado sentido. Desse modo, a intervenção indireta do Estado na Economia pode servir de importante instrumento para a proteção do meio ambiente.

A política tributária extrafiscal, em regra, não se dá pela imposição/coerção do Estado sobre a atividade do particular, mas por indução a determinado comportamento do mercado. Com isso, o Estado oferece aos agentes econômicos a opção de aderir ou não à determinada política estatal. Mesmo assim, tais políticas devem ser reguladas e executadas dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição e no ordenamento jurídico infraconstitucional, para que não sirvam como instrumento para favorecimento de poucos, em detrimento de muitos.

Portanto, tem-se por imperativa a observação, pelo Estado, de preceitos constitucionais e legais na formulação e execução de política tributária com

---

21 MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 61.

22 BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*, 3. ed., São Paulo: Lejus, 1998, p.587.

finalidade fiscal e extrafiscal, mesmo que voltada à proteção do meio ambiente, visto o seu impacto sobre a Economia e a sociedade.

A matéria de Danilo Fariello e Cristiano Romero veiculada no Jornal *Valor Econômico* resume, de forma objetiva, a intervenção do Estado na Economia por meio de política tributária.

[...] a política tributária, embora consista em instrumento de arrecadação tributária, necessariamente não precisa resultar em imposição. O governo pode atuar em termos de política tributária utilizando-se de mecanismos fiscais através de incentivos fiscais, de isenções entre outros mecanismos que devem ser considerados com o objetivo de conter o aumento ou estabilidade da arrecadação de tributos. [...] Através da política extrafiscal, o legislador fiscal poderá estimular ou desestimular comportamentos, de acordo com os interesses da sociedade, por meio de uma tributação regressiva ou progressiva, ou quanto à concessão de incentivos fiscais. Pode-se dizer que, através desta política, a atividade de tributação tem a finalidade de interferir na Economia, ou seja, nas relações de produção e de circulação de riquezas. [...] De igual modo o Estado poderá atender suas finalidades através da distribuição de riquezas, satisfação das necessidades sociais, de políticas de investimentos, entre outras, que podem ser alcançadas por meio de uma política tributária e não necessariamente pela imposição tributária.<sup>23</sup>

Tem-se, então, que a política tributária pode ser voltada à promoção de mudanças nas relações econômicas, inclusive com potencial para estimular o mercado a desenvolver ações que provoquem danos cada vez menores ao meio ambiente. Assim, o Estado, sem usar do tributo de forma impositiva, função fiscal, pode definir e executar políticas tributárias que contribuam para a concretização do direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente por meio da concessão de incentivos fiscais às atividades econômicas que não provoquem ou minimizem os danos por elas provocados ao meio ambiente.

#### **4 Dos limites constitucionais ao uso de política tributária extrafiscal voltada à proteção do meio ambiente**

O Estado, a quem a sociedade conferiu o poder/dever para ser o garantidor do interesse público, deve buscar dentro do sistema jurídico pátrio os instrumentos

---

23 FARIELLO, Danilo; ROMERO Cristiano. União dará incentivos fiscais à produção de fertilizantes. *Valor Econômico*. São Paulo, mar. 2010. Disponível em: [http://www.valoronline.com.br/?impresso/caderno\\_a/83/6099195/uniao-dara-incentivo-fiscal-a-producao-de-fertilizantes](http://www.valoronline.com.br/?impresso/caderno_a/83/6099195/uniao-dara-incentivo-fiscal-a-producao-de-fertilizantes). Acesso em: 24 jul. 2010.

para garantir a preservação ambiental. Nesse passo, a política tributária tem sido apresentada pela doutrina como poderoso instrumento na concretização dessa empreitada.

A política tributária, em seu viés fiscal ou extrafiscal, pode, por indução, conduzir a Economia e os indivíduos a agir ou se omitir em determinadas situações. Nesse sentido, argumenta Simone Martins Sebastião:

O tributo, considerado não só em sua estrutura, mas também em sua função, em especial a extrafiscalidade, é poderoso instrumento pedagógico e de transformação socioambiental, com vistas ao estabelecimento de um desenvolvimento sustentável e à conscientização ecológica da população em todos os seus segmentos.<sup>24</sup>

Mas a Constituição Federal impõe limites que servem de freio à ação do Estado, impedindo que ele use o seu poder de tributar de forma excessiva ou que use a extrafiscalidade com fim diverso do previsto no ordenamento jurídico do país.

Os limites à intervenção do Estado na Economia encontram-se presentes em todo texto constitucional, com destaque aos dispositivos dos Títulos VI - Da Ordem Tributária e VII - Da Ordem Econômica, da Constituição Federal. Tais limites devem nortear, também, política tributária extrafiscal que tenha por objetivo proteger o meio ambiente.

Os limites constitucionais impedem que o Estado use sua competência de tributar de forma contrária ao interesse público. Com isto, quis o constituinte proteger os indivíduos e a Economia de política tributária que pudesse comprometer o desenvolvimento do País. Mas quis, também, garantir que os interesses da sociedade não seriam subjulgados pelos interesses econômicos. Assim, por imposição constitucional, normas que disponham sobre política tributária devem ser elaboradas pelo ente competente para legislar sobre aquela matéria. Desse modo, cabe ao ente competente observar todos os preceitos constitucionais voltados à matéria, de forma expressa ou implícita, quando da edição de política fiscal ou extrafiscal.

Destacam-se, a título de exemplo, os seguintes dispositivos constitucionais tributários a serem observados na formulação e execução de norma tributária de caráter extrafiscal, além daqueles constantes do Título VII:

a) Capacidade contributiva: (CF, 145, §1º) destinado ao legislador, para que ele possa selecionar as hipóteses fundadas na capacidade econômica do contribuinte; b) Legalidade: (CF, 5º, II e 150, I) limite objetivo, ao poder,

---

24 SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 332.

dever do Estado de tributar; c) Não confisco: (CF, 150, IV), também dirigido ao legislador, impõe que o tributo não pode ser tão gravoso que atinja de forma excessiva o patrimônio do contribuinte; d) Anterioridade: (CF, 150, III, “b”) limite objetivo – impõe que a exigência de tributo depende da publicação da norma com a antecedência exigida na lei; e) Segurança jurídica: prima pela estabilidade das relações jurídicas; f) Isonomia: dirigido ao legislador, para que dê o mesmo tratamento àqueles que se encontrem em situação equivalente e, de forma não expressa, indica também a necessidade de tratar os que se encontram em situação distinta de forma desigual; g) Irretroatividade das leis tributárias: (CF, 150, III) limite objetivo, ligado à vigência temporal das normas tributárias; h) limite formal e material (CF, 150, § 6º).

O legislador deve observar, ainda, o disposto nos artigos 1º, 3º, 5º, 7º, 37, caput, 149, 165, § 6º, 215, 218, 219, 225, dentre outros da Constituição Federal.

Esses dispositivos constitucionais servem de garantia aos segmentos econômicos, aos contribuintes e à sociedade em geral de que o Estado, apesar do seu poder para tributar ou para desonerar o contribuinte do pagamento de tributo, deve atuar dentro dos limites dados pela Constituição Federal, sempre com a finalidade de atender ao interesse público.

Nesse contexto, vislumbra-se a possibilidade de aplicação de política tributária extrafiscal com vistas à proteção ambiental, como forma de garantir o direito à vida sadia. Nesse passo, após definida a competência tributária, há que se observar se a política extrafiscal proposta contribuirá, também, para: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação<sup>25</sup>. Todos estão elencados no artigo 3º da Constituição como objetivos da República Federativa do Brasil. Concomitantemente, há que se verificar o impacto econômico de tal política para alcançar o fim da ordem econômica, que é de assegurar a todos existência digna. Deve-se atentar, ainda, para os princípios gerais da atividade econômica, em especial o que trata da defesa do meio ambiente, inclusive dispendo sobre tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Os parâmetros constitucionais elencados demonstram que a utilização de política tributária, mesmo que no seu viés extrafiscal, deve sempre ser instituída e implementada nos moldes da Constituição Federal. Não pode, portanto, o legislador, mesmo sob o pretexto

---

25 BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

de proteger o meio ambiente, instituir tributo ou desonerar da obrigação de seu pagamento fora das hipóteses previstas no texto constitucional.

## 5 Considerações finais

A Constituição do Brasil é fruto de um momento histórico e representa a vontade do povo de viver em um Estado Democrático de Direito. A sociedade, então, optou por trazer para o texto constitucional, de forma analítica, matérias das mais diversas ordens, dentre as quais se destaca a matéria tributária, econômica e a ambiental.

Nesse diapasão, a Constituição enuncia preceitos que evidenciam a vontade da sociedade de, por um lado, dar à iniciativa privada garantia de que pode investir no País. Tal garantia se expressa na constitucionalização de fundamentos econômicos liberais voltados a assegurar aos empreendimentos privados a primazia para desenvolver atividades econômicas no Brasil. Por outro lado, e de forma aparentemente harmônica, trouxe para o texto constitucional fundamentos e garantias que demonstram que o Estado deve garantir o acesso de todos aos direitos sociais contidos, também na Constituição. Assim, foi dado ao Estado poder e dever para atuar, dentro dos limites constitucionais, visando equilibrar os interesses específicos do mercado com os interesses da sociedade. Mas o poder do Estado está, também, condicionado aos limites impostos pela Constituição. Deste modo, as políticas públicas implementadas pelo Estado devem observar os limites constitucionais e legais, mesmo aquelas editadas e executadas com a justificativa de serem relevante à proteção do meio ambiente.

## Referências

ÁVILA, Humberto. Limites à Tributação com Base na Solidariedade Social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra De (coords.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

BARBOSA, Hermano Antônio do Cabo Notaroberto. Regulação econômica e tributação: o papel dos Incentivos Fiscais. In: BARBOSA, Hermano Antônio do Cabo Notaroberto (Coord). *Direito tributário e políticas públicas*. São Paulo: MP editora, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2003.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm). Acesso em: 26 jul. 2010.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/> Acesso em: 22 jul. 2010.

DEL MASSO, Fabiano. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

FARIELLO, Danilo; ROMERO Cristiano. União dará incentivos fiscais à produção de fertilizantes. Valor Econômico. São Paulo, mar. 2010. Disponível em: [http://www.valoronline.com.br/?impresso/caderno\\_a/83/6099195/uniao-dara-incentivo-fiscal-a-producao-de-fertilizantes&scrollX=0&scrollY=0&tamFonte](http://www.valoronline.com.br/?impresso/caderno_a/83/6099195/uniao-dara-incentivo-fiscal-a-producao-de-fertilizantes&scrollX=0&scrollY=0&tamFonte).

FERNANDES, Luiz Francisco. *A lesão aos direitos individuais homogêneos com a supressão do estatuto do contribuinte* (Estatuto do Contribuinte: Utopia ou Necessidade Jurídica).

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 19. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MONCADA, Luis S. Cabral de. *Direito Econômico*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *A ordem econômica e financeira e a nova Constituição*. Rio de Janeiro: Aide. 1989.

RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *o papel do estado no desenvolvimento econômico sustentável: reflexões sobre a tributação ambiental como instrumento de políticas públicas*. In: TORRES, Heleno Taveira. *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia da Letras.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

Recebido em 22/10/2010

Aceito para publicação em 22/02/2011