XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

RAQUEL VON HOHENDORFF

VERONICA LAGASSI

FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART FERNANDES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito e sustentabilidade III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Raquel von Hohendorff; Veronica Lagassi; Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-707-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

Apresentação

Atualmente, ao Sistema do Direito abre-se mais um desafio: lidar com o futuro, com risco e a imprevisibilidade, eis que, sempre, a certeza foi um dos elementos estruturantes do jurídico. Assim, a projeção temporal do jurídico sempre foi a partir do passado, sendo que no presente se identificam as consequências do passado, atribuindo-se o efeito jurídico. Mas, com as novas tecnologias e novos desafios da sociedade pós moderna abre-se um presente, que se conecta ao futuro, onde as decisões geram riscos, dada a improbabilidade e a indefinição de se efetuar a comunicação acerca dos danos. Este cenário exigirá a tomada de decisão focada na preocupação, isto é, ocupar previamente a ação com as consequências dos riscos sobre a saúde humana e ambiental. Não deverá ser uma ação perspectivada no imediato, mas no presente e futuro, não somente no futuro. Desta forma, abre-se espaço para a sustentabilidade, que é o princípio constitucional sistêmico, não apenas vinculado ao direito ambiental. O desenvolvimento sustentável é um conceito amplo, fundado em critérios de sustentabilidade social e ambiental e na viabilidade econômica, que busca a reduzir pobreza e as desigualdades sociais, bem como prevenir a exploração excessiva dos recursos naturais e outros danos ao ecossistema.

Assim, como bem ensina Freitas (2012, p. 124): "[...] apenas a sustentabilidade, entendida como valor e como princípio constitucional, garante a dignidade dos seres vivos e a preponderância da responsabilidade antecipatória, via expansão dos horizontes espaciais e temporais das políticas regulatórias. Assim, tem-se a preponderância da mirada prospectiva."

A sustentabilidade deve sim deve ser repensada para além da economia, incorporando, para além de apenas o ambiente natural, todos os ambientes relevantes dos regimes. E aqui, ambiente deve ser pensado aqui no sentido mais amplo possível, como ambiente natural, social e humano. Cabe também destacar a ideia de Fachin (2008, p. 262) de que: “Não é possível pensar no futuro olvidando-se do presente e apagando o passado. O ser humano, individual e coletivamente, se faz na história de seus caminhos e na vida em sociedade, à luz dos valores que elege, por ação ou omissão, para viver e conviver” que estar pairando sempre sobre as decisões e escolhas acerca dos rumos possíveis A sustentabilidade aqui é o pilar do desenvolvimento da inovação responsável, que considera a avaliação dos riscos à saúde e segurança humana e ambientais como essencial. Desta forma, se verifica novamente a importância do princípio da precaução na qualidade de instrumento da gestão da informação,

bem como a importância da informação para uma democracia participativa, um dos pilares da sustentabilidade, que é o objetivo do desenvolvimento da pesquisa e inovação responsáveis, preocupada também com os aspectos éticos, legais e sociais.

Mais uma vez, a lição de Freitas (2012, p. 15) deve vir à tona e servir de fio condutor de nossas pesquisas: "Assim, a sustentabilidade merece acolhida, antes de mais, como princípio constitucional que promove o desenvolvimento próprio ao bem-estar pluridimensional (social, econômico, ético, ambiental e jurídico-politico), com reconhecimento da titularidade de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras. Da ideia de sustentabilidade descendem obrigações, e, cabe destacar, em primeiro lugar, a obrigação de preservar a vida, em sua diversidade, a obrigação de se antecipar, prevenir e precaver, assegurando a boa informação a produtores e consumidores, a obrigação de responder, partilhada e solidariamente, pelo ciclo de vida dos produtos e serviços, tanto como a obrigação de contribuir para o consumo esclarecido, o trabalho decente e o acesso a moradias e transportes razoáveis."

De acordo com o documento Our Common Future - Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundtland, publicado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU, em 1987, o desenvolvimento sustentável visa a dar uma qualidade de vida às presentes e futuras gerações. Foi com deste relatório que o desenvolvimento sustentável passou a ser encarado como o maior desafio e também o principal objetivo das sociedades contemporâneas, visando a continuidade da existência da vida humana no planeta. Ainda segundo a Comissão Brundtland, o desenvolvimento sustentável deve, no mínimo, salvaguardar os sistemas naturais que sustentam a vida na terra, atmosfera, águas, solos e seres vivos, sendo um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades a aspirações humanas.

O princípio do desenvolvimento sustentável é conhecido como princípio do ecodesenvolvimento ou desenvolvimento durável ou, ainda, sustentabilidade e consta do texto constitucional brasileiro, no Artigo 170, inciso VI, CF/88 (a Ordem Econômica deverá observar, dentre outros, 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).

O conceito de sustentabilidade foi definitivamente incorporado como um princípio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Cúpula da Terra

de 1992 - Eco-92, no Rio de Janeiro. Buscando o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico, serviu como base para a formulação da Agenda 21, com a qual mais de 170 países se comprometeram, por ocasião da Conferência. Trata-se de um abrangente conjunto de metas para a criação de um mundo, enfim, equilibrado. A Declaração de Política de 2002 da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, afirma que o Desenvolvimento Sustentável é construído sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. O Projeto de Implementação Internacional (PII) apresenta quatro elementos principais do Desenvolvimento Sustentável - sociedade, ambiente, economia e cultura.

Já em setembro de 2015, 193 países da Cúpula das Nações Unidas adotaram o que ficou mundialmente conhecido como a Agenda 2030, um plano de ação com 17 objetivos globais, os - Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) - envolvendo diversos temas, como sustentabilidade, educação e direitos humanos - para serem desenvolvidos ao longo de 15 anos, para erradicar a pobreza, promover a paz e igualdade, alavancar o crescimento inclusivo e proteger o meio ambiente.

A agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Governos, organizações internacionais, setor empresarial e outros atores não estatais e indivíduos devem contribuir para a mudança de consumo e produção não sustentáveis, inclusive via mobilização, de todas as fontes, de assistência financeira e técnica para fortalecer as capacidades científicas, tecnológicas e de inovação dos países em desenvolvimento para avançar rumo a padrões mais sustentáveis de consumo e produção.Os ODS e metas são integrados e indivisíveis, globais por natureza e universalmente aplicáveis, levando em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais. As metas são definidas como ideais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Cada governo também vai decidir como essas metas ideais e globais devem ser incorporadas aos processos, nas políticas e estratégias nacionais de planejamento.

Nos documentos que versam sobre os ODS, o desenvolvimento sustentável é definido como o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das futuras gerações de satisfazer as próprias necessidades. Assim, demanda um

esforço conjunto para a construção de um futuro inclusivo, resiliente e sustentável para todas as pessoas e todo o planeta, e, para que seja alcançado é preciso que se harmonizem três elementos centrais: crescimento econômico, inclusão social e proteção ao meio ambiente. Tratam-se de elementos interligados e fundamentais para o bem-estar dos indivíduos e das sociedades.

Estes três elementos se fizeram presentes, de uma forma ou de outra, em todos os excelentes e inovadores artigos que compõem esta coletânea, demonstrando que a sustentabilidade permeia as mais diversas áreas do Direito, e que pode ser compreendida comum dever fundamental de promover um desenvolvimento que envolva e se preocupe com os mais diversos aspectos éticos, sociais e ambientais.

Esperamos, como coordenadoras desta coletânea que reúne trabalhos de diferentes programas de pós graduação em Direito do Brasil, caracterizando a nossa diversidade, demonstrar que a sustentabilidade precisa estar presente nas mais diferentes áreas de estudo do Direito, preservando os direitos das atuais e futuras gerações.

Profa. Dra. Raquel Von Hohendorff – UNISINOS

Prof. Dr. Veronica Lagassi – UFRJ

Prof. Dr. Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes – UNIVALI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS/SC: (IN)CONSTITUCIONALIDADE E PROPORCIONALIDADE

ENVIRONMENTAL PRESERVATION RATE OF THE MUNICIPALITY OF BOMBINHAS / SC: (UN) CONSTITUTIONALITY AND PROPORTIONALITY

Leonardo da Rocha de Souza [1]
Nicolau Cardoso Neto [2]

Resumo

A preocupação do Poder Público com a preservação do meio ambiente tem feito surgir diversos instrumentos para alcançar essa finalidade, tanto repressivos quanto preventivos. Um desses instrumentos foi criado pelo Município de Bombinhas/SC, que instituiu, em dezembro de 2013, uma Taxa de Preservação Ambiental. O objetivo deste artigo é apreciar os argumentos proferidos no julgamento que avaliou sua constitucionalidade e verificar se os parâmetros da proporcionalidade foram atendidos na instituição da taxa. No aspecto metodológico, este artigo adota uma concepção epistemológica hermenêutico-dialética, realizando uma pesquisa qualitativa por meio de estudo de caso.

Palavras-chave: Tributação ambiental, Gestão ambiental, Proporcionalidade, Sustentabilidade socioambiental

Abstract/Resumen/Résumé

The concern of the Public Power with the preservation of the environment has given rise to several instruments to achieve this purpose, both repressive and preventive. One of these instruments was created by the Municipality of Bombinhas, Santa Catarina, Brazil, which instituted, in 2013, an Environmental Preservation Fee. The purpose of this article is to appreciate the arguments made in the judgment that evaluated its constitutionality and verify if the parameters of proportionality were met in the institution of the rate. In the methodological aspect, this article adopts a hermeneutic-dialectical epistemological conception, conducting a qualitative research through a case study.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental taxation, Environmental management, Proportionality, Social and environmental sustainability

[1] Pós-doutor, Doutor e Mestre em Direito (UFRGS). Bacharel em Direito (UNISINOS). Professor Efetivo da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Vice-líder do grupo de pesquisa CNPq/FURB 'Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça'.

[2] Doutor em Direito (UNISINOS). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Engenharia Ambiental (FURB). Graduado em Direito (UNIVALI). Professor Efetivo da Universidade Regional de Blumenau (FURB).

INTRODUÇÃO

Repressivos ou preventivos, os instrumentos ambientais não têm surtido os efeitos almejados por seus aplicadores. A emergência da proteção do meio ambiente exige do Poder Público um empenho maior na busca de políticas ambientais eficazes, pois os instrumentos comumente utilizados geram gastos e não são, se considerados de forma isolada, suficientes para uma perceptível diminuição na degradação ambiental.

O tributo, a partir da difusão da extrafiscalidade[1], tem surgido timidamente como meio de proteção ambiental. Em algumas aplicações, no entanto, a visão arrecadatória do tributo vem se sobrepondo à sua função socioambiental, como parece ser o caso da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC, que teve sua constitucionalidade questionada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Os instrumentos ambientais tendem a limitar certos direitos, o que causa um conflito de interesse nem sempre bem resolvido. Para apontar qual interesse deve prevalecer, o preceito da proporcionalidade se vale de três etapas, perfeitamente aplicáveis no que se refere à tributação ambiental e que evitariam equívocos como os ocorridos com a Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC.

Este artigo se propõe a, após abordagem geral sobre a tributação ambiental (item 1), analisar a instituição da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC e os argumentos trazidos no julgamento de sua constitucionalidade (item 2). Após, se verifica se sua instituição atendeu às etapas previstas pelo postulado da proporcionalidade (item 3).

Em relação à metodologia científica adotada, optou-se por uma abordagem epistemológica hermenêutico-dialética, já que se pretende esclarecer o contexto da criação da taxa e avaliar sua racionalidade, partindo-se para a crítica, valorizando, portanto, "processos de criação de consensos e contradições" (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017, p. 93-94). Esta pesquisa tem um delineamento qualitativo, por meio de estudo de caso, pois está focalizada em uma situação particular que pode ser representativa de situações semelhantes (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017, p. 118-119).

[1] Os tributos extrafiscais têm função regulatória e servem para alcançar algum objetivo além da arrecadação, intervindo nas atividades dos indivíduos, voltado para estimular ou desestimular certas ações, de acordo com o interesse da coletividade. Nas palavras de Alfredo Augusto Becker: "A principal finalidade de muitos tributos (...) não será a de um instrumento de *arrecadação* de recurso para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de *intervenção* estatal no meio social e na economia privada" (BECKER, 1998, p. 587), o que configura a tributação extrafiscal.

1 O TRIBUTO COMO INSTRUMENTO AMBIENTAL

Mesmo que a proteção ambiental esteja entre as garantias constitucionais dos direitos fundamentais, deve ser acompanhada da "criação de instrumentos adequados de tutela jurisdicional" (LOBATO, 1999, p. 16, 18), cuja implementação depende de políticas públicas eficientes.

O aumento da conscientização da sociedade em desenvolver-se de forma equilibrada não basta. É preciso colocar em prática a proteção ambiental e, para isso, o Direito Ambiental se vale de instrumentos, alguns deles dispostos na Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, dentre os quais se destacam o estudo de impacto ambiental, o zoneamento ambiental, o estabelecimento de unidades de conservação, instrumentos econômicos e o licenciamento. A aplicação desses instrumentos exige da Administração Pública uma dedicação especial à fiscalização. Seria, porém, a fiscalização, suficiente para erradicar os males que atingem o meio ambiente? Teria o Governo, à sua disposição, recursos suficientes para fiscalizar?

A utilização do tributo como instrumento econômico para financiar ou influenciar a proteção ambiental tem aumentado, tanto no Brasil como no exterior. Quando se analisa a tributação ambiental, porém, é necessário verificar a eficácia, utilidade e modo de aplicação do tributo como instrumento para a proteção ambiental. De forma resumida, é possível verificar que a vantagem da utilização do tributo se estende a dois aspectos: o custeio dos serviços empreendidos pela Administração Pública para a proteção ambiental e a influência que pode ter na diminuição da degradação do meio ambiente.

A implementação do tributo com a finalidade de obter recursos para suprir os gastos da atividade estatal, representa a mais antiga função desse instituto. Enquadrando-se a proteção ambiental entre as atividades estatais, o tributo é o instrumento mais eficaz para o seu custeio, tendo em vista a regularidade com que deve ser pago. (SOUZA, 2012, p. 158).

Não se pode vislumbrar, porém, uma função meramente arrecadatória do tributo, sob pena desse instituto continuar a ser considerado pejorativamente e de se perder uma utilidade essencial: a extrafiscalidade. Através de um sistema de variação de alíquotas e incentivos fiscais, é possível incentivar algumas atividades e desestimular outras, de acordo com a influência positiva ou negativa produzida no meio ambiente. (MATEO, 1991b, p. 32). A discussão a respeito de uma tributação ambiental exige a reestruturação de grande parte dos tributos, a fim de se alcançar fins ambientais. Nem sempre é preciso criar novos tributos, mas realocar as alíquotas dos já existentes.

Para que a tributação ambiental seja efetiva, exige-se uma estreita relação entre o dano ambiental gravado (ou a proteção ambiental pretendida) e a base imponível, para que o tributo utilizado para esse fim produza o impacto desejado e faça aumentar o custo da produção e do consumo que afetam o meio ambiente. Aquele que causou os danos a outros sujeitos, à sociedade ou ao meio ambiente, deve ressarcir os gastos com a recuperação (MATEO, 1991a, p. 239). Desse modo, é possível incentivar atitudes não poluidoras e desestimular as agressoras da natureza, desde que a cobrança feita ao poluidor seja seletiva e graduada conforme o grau de poluição (OLIVEIRA, 1995, p. 18). Devem ser redistribuídos, entre os poluidores, os custos da manutenção de instalações necessárias para evitar os danos ambientais (MATEO, 1991a, p. 240).

Para promover e coordenar uma política ambiental eficaz, deve ser criada e mantida uma estrutura de serviços públicos nesse sentido, o que envolve "fiscalização, monitoramento, planejamento e execução de políticas públicas", contratação de obras e realização de estudos técnicos, "tudo a gerar despesas e a suscitar a questão do custeio da proteção ambiental." (OLIVEIRA, 1995, p. 13). Essa função fiscal do tributo é, sem dúvida, necessária.

A principal espécie da tributação ambiental é o imposto, definido no art. 16 do CTN como "o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte." O imposto ambiental, num ponto de vista preventivo, visa a estimular os seus contribuintes à preservação do meio ambiente, reduzindo alíquotas ou concedendo outros incentivos.

José Marcos Domingues de Oliveira (1999, p. 29-30) vê a possibilidade de instituição da tributação ambiental no Brasil, principalmente em relação a impostos indiretos[2] sobre a produção e o consumo, desde que haja graduações de alíquotas, isenções e restituições, de acordo com a espécie de produto ou mercadoria, de forma que venha a ser estimulada "a fabricação de produtos mais eficientes e menos poluidores e desestimular a produção dos que sejam ineficientes e poluidores ou cujo processo produtivo cause poluição". Repassando os gastos com o tributo ao consumidor, a sobrevida da empresa dependeria de degradar menos o meio ambiente, para pagar menos tributo e, por conseguinte, fazer um preço melhor do seu produto ao cliente.

[2] Explica José M. D. de Oliveira (1999) na nota de rodapé das p. 29-30, a diferença entre impostos diretos e indiretos: "Impostos *pessoais* são aqueles cujos fato gerador e base de cálculo levam em consideração as condições individuais do contribuinte; são geralmente ditos *diretos*, pois, economicamente, o respectivo ônus financeiro é suportado pelo próprio contribuinte indicado na lei como tal. Ao revés, dizem-se *reais* (...) os impostos que são decretados sob a consideração única da matéria tributável com abstração das condições personalíssimas do contribuinte; são geralmente *indiretos*, pois, pago o tributo, o contribuinte, dito *de direito*, logra ressarcir-se do seu ônus, transferindo-o a terceiro ('contribuinte de fato') que, economicamente e indiretamente, acaba sofrendo o peso do sacrifício fiscal."

A efetividade do imposto ecológico depende de sua seletividade, de modo que discrimine entre os meios de produção mais contaminantes que outros, vindo a incentivar a adoção de tecnologias mais limpas e eficientes (MAÍLLO, 1997, p. 137).

Embora o imposto seja considerado a espécie tributária mais eficaz no aspecto ambiental, por não requerer do Estado nenhuma atividade específica em contraprestação, a taxa tem representado grande agilidade, justamente por estar relacionada a um serviço estatal (usufruído ou à disposição do contribuinte). A necessidade de financiar a proteção do meio ambiente implica numa utilização moderna da taxa, que consiste em aumentar o valor cobrado quando há degradação do meio ambiente, fazendo o contribuinte poluidor preferir sua preservação (MATEO, 1991b, p. 30).

Outra espécie tributária é a contribuição de melhoria, prevista no art. 81 do CTN, "instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado." A contribuição de melhoria (art. 145, III, CF e 81, CTN) é, portanto, o instrumento utilizado pelo Estado parta transferir aos cofres públicos a valorização imobiliária proveniente de obras públicas. Esse tributo mostra-se relevante ao meio ambiente quando as obras realizadas pelo Poder Público, que beneficiem a natureza, valorizem a propriedade imobiliária do contribuinte.

A contribuição do Estado no financiamento da luta pela proteção ambiental pode se dar pela concessão de benefícios fiscais, que estão no auge das técnicas estimuladoras, concedidas aos que introduzem melhorias na gestão ambiental (MATEO, 1991b, p. 31; MATEO, 1991a, p. 423). Os incentivos fiscais são as principais armas tributárias na prevenção do meio ambiente, porque a não cobrança do tributo é o maior prêmio (na área tributária) que se pode dar ao contribuinte que o protege (melhor que diminuição de alíquota, por exemplo).

O ditado popular "é melhor prevenir do que remediar" tem razões de sobra para se aplicar ao meio ambiente. É melhor prevenir por que os benefícios trazidos pelas atividades e produtos causadores de contaminação são muito menores que o custo da recuperação do solo, da água e do ar contaminados, pois, enquanto alguns se beneficiam com a produção, todos pagam, e muito, pela poluição. (VARGAS, 1998, p. 70). É por isso que, muitas vezes, uma tributação que não arrecada é mais lucrativa que a arrecadatória. É o que acontece com a tributação ambiental, pois, se há arrecadação, geralmente significa que houve agressão ao meio ambiente.

Outro aspecto é que a eventual perda da arrecadação do Estado com a não tributação, é compensada pela preservação ambiental, que se traduz na melhoria da saúde e na diminuição das despesas com a reparação dos danos ambientais (VARGAS, 1998, p. 71-73). Nesse caso, a não arrecadação é procurada devido ao imensurável valor da vida e de sua qualidade.

Embora, para alguns, no tributo prepondere uma finalidade fiscal, pode-se perceber que na tributação ambiental sempre haverá uma função extrafiscal, pois não será meramente arrecadatório o seu objetivo, influenciando nas atuações das pessoas no meio ambiente mesmo que indiretamente. A extrafiscalidade do tributo poderá ser aplicada "mediante isenções, reduções, suspensões, ou mesmo, da tributação progressiva" (MUKAI, 1994, p. 48).

Após essas linhas gerais a respeito da tributação ambiental, passa-se à análise da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC para verificar sua instituição e os argumentos trazidos durante o julgamento de sua constitucionalidade.

2 TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS/SC: INSTITUIÇÃO E ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE

Este tópico apresenta aspectos gerais da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC destacando seus dispositivos principais (2.1). Após, analisa-se o acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade para verificar os argumentos centrais (2.2). Ao final do tópico, aborda-se a comprovação do que foi arrecadado e executado pela cobrança da TPA (2.3).

2.1 Aspectos gerais da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC

A Taxa de Preservação Ambiental (TPA) foi instituída pela Lei Complementar nº 185/2013 e regulamentada pela Lei Ordinária nº 1407/2014, ambas do Município de Bombinhas/SC. A fim de entender como elas foram estruturadas e sobre o que versam será feita a leitura técnica das normas. A ideia não é abordar a evolução da proposta do projeto de lei e sua tramitação, nem mesmo a forma como isso ocorreu em âmbito municipal, mas somente a análise dos dois instrumentos legais aprovados e sancionados por meio do legislativo e executivo municipal da cidade de Bombinhas, localizada no centro do litoral do Estado de Santa Catarina e muito procurada por turistas brasileiros, argentinos, uruguaios e paraguaios.

A Taxa de Preservação Ambiental (TPA) foi instituída no dia 19 de dezembro de 2013 por meio da Lei Complementar nº 185/2013, tendo sido alterada pela Lei Complementar nº 264, de 16 de fevereiro de 2017, e pela Lei Complementar nº 268, de 31 de março do mesmo ano. Em sua redação original, o fato gerador da TPA era a realização do exercício de poder de polícia municipal "em matéria de proteção, preservação e conservação do meio ambiente no território do Município de Bombinhas, incidente sobre o trânsito de veículos utilizando infraestrutura física e a permanência de pessoas na sua jurisdição". (BOMBINHAS, 2013).

Um pouco mais de quatro anos após a instituição da Lei Complementar, ela foi alterada pelas mencionadas normas que tentam deixar mais claro o fato gerador da taxa. A redação dada pela Lei Complementar nº 268/2017 (BOMBINHAS, 2017b), ocorrida em março alterou a redação dada pela Lei Complementar nº 264/2017 (BOMBINHAS, 2017a) ocorrida em fevereiro do mesmo ano, que apresenta outras alterações na redação original. A LC 268/2017 procurou apenas corrigir o fato gerador, determinando que o controle de ingresso deve ocorrer apenas acessando a Avenida Governador Celso Ramos, via pavimentada e reconhecida como de único acesso ao balneário. Ocorre que existe um outro caminho que não é pavimentado e tem um acesso bem difícil por ser um caminho sinuoso de grande declividade e de chão batido, caminho esse que era considerado pela Lei Complementar nº 264/2017.

Esta é a redação em vigor:

> art. 2º A TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - TPA tem como fato gerador o ingresso de visitantes por meio do seu único acesso pela Avenida Governador Celso Ramos em altíssima escala durante os meses de novembro a abril em um território de apenas 36km² e de extrema sensibilidade ambiental, colocando em risco os ecossistemas naturais da cidade de Bombinhas, considerando A UTILIZAÇÃO, EFETIVA OU POTENCIAL DA INFRA-ESTRUTURA FÍSICA, DO ACESSO E FRUIÇÃO AO PATRIMÔNIO NATURAL, AMBIENTAL E HISTÓRICO DO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS, INCIDENTE SOBRE O TRÂNSITO DE VEÍCULOS UTILIZANDO INFRAESTRUTURA FÍSICA ambiental, durante o período de incidência dessa visitação. (BOMBINHAS, 2017b)

Da redação original até a que está em vigor, é possível perceber que a intenção do legislador é de criar fato gerador para controlar o acesso de visitantes que estejam utilizando veículos motorizados. A redação original tinha intenção de controlar o acesso de quem vinha a utilizar a "infraestrutura física e a permanência de pessoas na sua jurisdição" (BOMBINHAS, 2013). Já as alterações propostas pelas Leis Complementares 264 e 268 de 2017 inserem justificativa ao fato gerador para tentar fundamentar a sua cobrança. Em ambas é possível perceber que a intenção do legislador foi de fundamentar o fato gerador incluindo

argumentos de limitação de acesso, área territorial, equipamentos urbanos, além da intenção de controle de uso do patrimônio natural ambiental e histórico da cidade por meio do trânsito de veículos. (BOMBINHAS, 2017a e 2017b).

O §2º do art. 2º da Lei Complementar 185/2013 (com redação dada pela Lei Complementar 264/2017) visa explicitar os motivos que levam o Município à cobrança da TPA, vinculando esta à necessidade de proteção ambiental, bem como para evitar a degradação do meio ambiente que a cidade vem sofrendo com o passar do tempo, limitando a necessidade de cobrança entre os meses de novembro a abril, momento que ocorre intensa visitação de turistas. Esta é a redação do dispositivo:

> Art. 2º.
> § 2º A respectiva cobrança tem como nexo de causalidade a necessária proteção ambiental desses espaços em virtude da degradação ambiental que o município de Bombinhas vem sofrendo ao longo dos anos, largamente comprovada em diversos estudos ambientais, sociais e econômicos que precederam a constituição da presente lei, sendo esta a única alternativa de conter os prejuízos ambientais em razão da excessiva visitação de pessoas durante o período de novembro a abril. (BOMBINHAS, 2013)

Da redação do § 2º fica evidente a razão e a intenção do legislador de criar a TPA para tentar conter os prejuízos ambientais provocados pela quantidade excessiva de pessoas entre os meses de novembro a abril, momento de alta temporada turística que ocorre na cidade. Para tanto, a Lei Complementar nº 185/2013 ainda descreve que a definição dos valores a serem cobrados estão vinculados à base de cálculo utilizada para gerar a estimativa que a atividade administrativa tem em função da degradação e do impacto ambiental provocado pelos visitantes, conforme justificado no art. 3º. (BOMBINHAS, 2013).

Os artigos 4º ao 6º descrevem a forma como deve ocorrer a arrecadação, valores e casos de isenção, uma vez que a lei deixa claro que o contribuinte é quem estiver visitando a cidade, isentando os veículos de moradores, de serviços públicos, entre outros que estariam transitando pelo espaço da cidade por motivos outros que não seja a realização de lazer.

O art. 7º determina para quais fins serão aplicados os valores arrecadados com a TPA, dentre os quais está previsto o pagamento do seu próprio custeio administrativo e outros que seguem:

> Art. 7º Os recursos obtidos através da cobrança da Taxa de Preservação Ambiental deverão ser aplicados nas despesas realizadas em seu custeio administrativo; em infraestrutura ambiental; MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES GERAIS DE ACESSO E PRESERVAÇÃO DOS LOCAIS TURÍSTICOS de natureza ambiental; preservação do meio ambiente com seus ecossistemas naturais; fiscalização, autuação de arbítrios cometidos contra o meio ambiente, inclusive nas áreas de

> costões rochosos; regulação de áreas ambientais de preservação permanente sujeitas a visitação; PROJETOS DE EDUCAÇÃO AMBIENTAL; LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DAS ÁREAS AMBIENTALMENTE PROTEGIDAS; e limpeza pública e ações de saneamento. (BOMBINHAS, 2013)

Da redação do art. 7º é possível perceber a intenção de investimento dos valores para o pagamento do sistema de cobrança estruturado para a realização da cobrança da própria TPA como também para a realização de obras de infraestrutura, fiscalização, projetos de educação ambiental, limpeza das áreas protegidas e para preservação do meio ambiente. Esse dispositivo ainda prevê a possibilidade de aquisição de veículos e equipamentos com os recursos da TPA, regulamentando inclusive a forma pela qual esses devem ser identificados. Da mesma forma, também as obras a serem realizadas com os valores da TPA devem indicar a utilização das verbas. (BOMBINHAS, 2013).

O § 3º do art. 7º identifica a Fundação Municipal de Amparo ao Meio Ambiente como responsável pela aplicação da TPA. Já a transparência e o controle social serão realizados por meio: do envio quinzenal do relatório dos valores arrecadados para a Câmara de Vereadores; da criação de um conselho gestor; e, da realização de audiência pública que deve ocorrer ao final da temporada para a realização da prestação de contas quanto ao volume arrecadado.

Para a regulamentação da Lei Complementar nº 185/2013, foi promulgada a Lei nº 1407/2014, que dispõe sobre a forma como a cobrança da TPA deve ser realizada, indicando que ocorrerá a partir do ingresso do veículo na jurisdição do Município de Bombinhas que "implantará sistema de registro eletrônico, visando a identificação do veículo e processamento administrativo até sua quitação que deverá ocorrer até o momento da saída do veículo do perímetro municipal". (BOMBINHAS, 2014).

Determina ainda que deverá ocorrer a "isenção dos veículos conforme art. 6º da Lei Complementar 185/2013", e para o pagamento da TPA deverá ser "implantado sistema de rede conveniada, que oportunizará o mesmo em estabelecimentos comerciais, bancos, internet, entre outros". (BOMBINHAS, 2014).

2.2 Da análise do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade

No dia 16 de outubro de 2014 foi protocolada Ação Direta de Inconstitucionalidade, contra a Lei Complementar nº 185/2013 e a Lei Ordinária nº 1.407/2014, pelo Coordenador Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade (CECCON) e pelo Promotor de Justiça da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Porto Belo contra o Prefeito do Município de Bombinhas e a Câmara Municipal de Vereadores de Bombinhas. A Ação

Direta de Inconstitucionalidade foi registrada sob o número 9153854-27.2014.8.24.0000 e teve como relator o Desembargador Cid Goulart (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2018).

No dia 15 de fevereiro de 2017, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por meio do Órgão Especial, reunido em Sessão Ordinária, decidiu por maioria julgar improcedente o pedido de inconstitucionalidade das Leis. Foram 10 votos vencidos, 01 vencido em parte e 12 votos com o relator pela improcedência do pedido.

Da análise do acórdão da decisão é possível depreender a existência da declaração de 11 votos e em nenhum deles foi possível encontrar divergências quanto à necessidade de realizar a proteção ambiental e a aplicação das normas para a produção da segurança jurídica existente a partir do sistema jurídico ambiental. Divergem as opiniões quanto à forma como a norma cria a possibilidade de cobrança por meio de taxa e se esta estaria de acordo com a intenção e competência de tributar do Município.

A maioria decidiu pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade considerando que os valores arrecadados devem ter o fim de realização do desenvolvimento sustentável a partir do momento que esses sejam ligados à preservação do meio ambiente. Assim consta no voto do relator:

> Enquanto os valores arrecadados com a TPA de Bombinhas forem investidos obrigatoriamente em projetos ligados à preservação do meio ambiente, não se vislumbra inconstitucionalidade pela inadequação da espécie tributária, eis que utilizada para a promoção do desenvolvimento sustentável do turismo nessa pequena península de frágil patrimônio ambiental. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2018)

O relator também destacou que a intenção de cobrar recai exclusivamente sobre aqueles que visitam a cidade no período das férias de verão, isentando os moradores permanentes e aqueles que se deslocam até a região para prestar serviços de interesse da comunidade, como consta de seu voto:

> A extraordinária sobrecarga das atividades do Poder Público em prol da salvaguarda do macrobem ambiental é gerada pelo conglomerado de turistas recebidos num curto espaço de tempo, não pelos moradores permanentes do Município e por aqueles que se deslocam até a região para prestar serviços de interesse da comunidade; daí porque adequada a isenção de tais segmentos sociais da cobrança da exação. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2018)

A decisão ainda evidencia sobre a necessidade de a verba recolhida com a TPA ser entendida como demanda do Município para cobrir despesas decorrentes da execução de

atividades de polícia administrativa e da prestação de serviços para tutelar o patrimônio ambiental:

> Não há se falar em desconformidade entre as Leis Municipais e a vedação à limitação do tráfego de pessoas através de tributo, pois a cobrança da taxa não decorre da mera transposição de divisas. A sistemática protetiva das normas objurgadas denotam de maneira hialina que a hipótese de incidência da exação refere às ações decorrentes do poder de polícia administrativo e da prestação de serviços para tutelar o patrimônio ambiental. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2018)

Vale destacar que a análise realizada da decisão não pretende evidenciar detalhes entre os 11 votos realizados, mas sim destacar que houve distintas interpretações, principalmente em relação à questão tributária e à aplicação da verba estar atrelada necessariamente à implementação da proteção e conservação ambiental.

2.3 Comprovação dos valores arrecadados e aplicados

Importante destacar que apesar de a Lei Complementar ter sido sancionada em 2013, as cobranças iniciaram apenas no dia seis de janeiro de 2015, uma vez que houve ação direita de inconstitucionalidade e o Município iniciou a cobrança apenas um ano após a publicação da norma.

A fim de entender como o valor arrecadado está sendo aplicado e se estão atendendo os fins determinados e compreendidos como constitucionais pela decisão da Ação Direita de Inconstitucionalidade, pesquisou-se os relatórios no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Bombinhas (https://www.bombinhas.sc.gov.br/), mas nada foi encontrado se não informações sobre o que é a cobrança, onde realizar o pagamento, quem está isento e como proceder para a realização da isenção.

A única informação sobre os valores arrecadados foi encontrada no link da Transparência que divulga os relatórios de arrecadação. Esses descrevem os valores que foram tarifados, arrecadados e não pagos, além de apresentar detalhamento quanto à forma de pagamento e se foram realizados por veículos nacionais ou estrangeiros.

Os três relatórios de arrecadação encontrados descreviam a arrecadação nos períodos de 6 de janeiro de 2015 até 15 de abril de 2015, de 15 de novembro de 2015 até 15 de abril de 2016 e de 15 de novembro de 2016 até 3 de maio de 2017. Da análise desses relatórios, foi estruturada a tabela abaixo para ver quanto foram tarifados, arrecadados e não pagos.

Período	Tarifado	Pago	Não Pago
06/01/2015 à 15/04/2015	R$ 7.473.428,24	R$ 3.704.062,25	R$ 3.769.365,99
15/11/2015 à 15/04/2016	R$ 12.563.954,36	R$ 6.806.978,36	R$ 5.756.976,00
15/11/2016 à 03/05/2017	R$ 14.469.400,50	R$ 6.495.157,50	R$ 8.336.655,50

Do Autor. Adaptado de BOMBINHAS, 2018.

Impressiona a quantidade de pagamentos não realizados, o que expõe certa fragilidade quanto à aplicação do sistema e a finalidade esperada.

Não foi possível ter acesso a quanto foi pago para a empresa que realiza o serviço de controle e cobrança, uma vez que existe licitação para a realização do controle de acesso e cobrança dos valores arrecadados pela TPA. Nem mesmo teve-se acesso os valores que foram aplicados para a proteção ambiental ou mesmo para a realização de ações de polícia administrativa e de prestação de serviços para a tutela do patrimônio ambiental. Da mesma forma, não foi possível encontrar relatórios com os bens adquiridos, muito menos a declaração de como os valores foram aplicados para a realização das atividades de polícia administrativa ou despesas para a realização de proteção e recuperação ambiental.

Essas informações ausentes foram apontadas como necessárias para justificar a cobrança da Taxa de Proteção Ambiental, argumentos esses que foram utilizados pelos desembargadores que decidiram pela constitucionalidade da Lei que a criou. Essa situação faz parecer que não houve proporcionalidade na criação da TPA, como se verá no próximo tópico.

3 O PRECEITO DA PROPORCIONALIDADE COMO PARÂMETRO PARA A ANÁLISE DA TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS/SC

Para que haja uma concordância entre os direitos fundamentais (no caso o meio ambiente) e bens jurídicos limitadores de direitos fundamentais (o tributo que incide sobre atividades ambientais) deve ser feita uma análise com base no preceito da proporcionalidade (HESSE, 1998, p. 255), que

> se move sobretudo no sentido de compatibilizar a consideração das realidades não captadas pelo formalismo jurídico, ou por este marginalizadas, com as necessidades atualizadoras de um Direito Constitucional projetado sobre a vida concreta e dotado da mais larga esfera possível de incidência – fora, portanto, das regiões teóricas, puramente formais e abstratas. (BONAVIDES, 1997, p. 395).

Assim, uma das maneiras de se prever a utilidade e justiça da tributação ambiental é por meio do seu enquadramento às etapas do preceito da proporcionalidade: adequação, necessidade e ponderação.[3]

A *adequação* exige que o meio aplicado seja eficaz para alcançar o fim desejado. Como leciona J. J. Gomes Canotilho (1992, p. 387), essa "exigência de conformidade pressupõe que se investigue e prove que o acto do poder público é *apto para* e *conforme* os fins que justificaram a sua adopção". A lei tributária deve ser elaborada de maneira adequada aos objetivos constitucionais, possibilitando, com a extrafiscalidade do tributo, um maior controle do alcance de suas finalidades. O tributo é um meio adequado para a proteção ambiental, desde que seja bem explorada sua função extrafiscal.

Seria, porém, necessária a aplicação de tributos para fins ambientais?

Para que o meio seja *necessário*, o Poder Público, ao criar a lei, deve estabelecer o meio menos oneroso para o particular, e que exija menos esforço estatal para o alcance do fim almejado (SCHOLLER, 1999, p. 98-99). As atividades administrativas devem ser exercidas de forma proporcional (na extensão e na intensidade) às necessidades de atendimento do interesse público. O fundamento do princípio está em que ninguém "deve ser obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público." (MELLO, 1991, p. 66). Ou, nas palavras de Luís Afonso Heck (1998, p. 162), "o preceito da proporcionalidade exige que o particular fique preservado de intervenções desnecessárias e excessivas."

O alcance da proteção ambiental, por certo, pode ser feito por outros meios como a educação ambiental e a fiscalização. A mudança de concepção das pessoas em relação à finitude dos recursos naturais (educação ambiental) é o mais completo e duradouro dos instrumentos colocados à disposição do Poder Público. Sua influência efetiva, no entanto, seria sentida apenas a médio e longo prazo, necessitando de um forte empenho da sociedade para colocá-lo em prática. A fiscalização, mais rápida em seus efeitos, exigiria um aporte extra de serviços públicos, notoriamente insuficientes e dispendiosos. Paralelo à educação ambiental e à fiscalização, é preciso aplicar a tributação ambiental, em virtude dos recursos que pode arrecadar para financiar aqueles instrumentos, bem como, o incentivo a ser proporcionado por meio da progressividade de alíquotas. A educação ambiental e a fiscalização não seriam tão eficazes, em um curto espaço de tempo, quanto a tributação

[3] A análise aqui realizada está baseada nos ensinamentos de J.J. Gomes Canotilho (1992, p. 386-388) e Paulo Bonavides (1997, p. 356-397), com destaque a este último, que faz um estudo detalhado do preceito. Não será enfatizada, portanto, a análise realizada por Robert Alexy a respeito da proporcionalidade aplicada à decisão judicial.

ambiental, que acaba por ser apontada como o meio necessário para proteger o meio ambiente[4].

O tributo ambiental, para ser um meio adequado e necessário para a proteção ambiental, "não deve onerar o cidadão mais intensamente do que o imprescindível" (HECK, 1998, p. 162), o que será obedecido se, em vez de se criar mais tributos, forem realocadas as alíquotas dos já existentes.

A terceira etapa do preceito da proporcionalidade depende da análise do conflito de princípios ao se aplicar determinado instrumento. "Trata-se, pois, de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim." (CANOTILHO, 1992, p. 387-388).

O tributo, ao ser utilizado como meio para o alcance da proteção ambiental, depende da afetação da receita, que, apesar de ser vedada em matéria de imposto, é plenamente possível em relação à taxa. A tributação ambiental está vinculada a um fim, o que permite um controle da sociedade do que é gasto em prol do meio ambiente (OLIVEIRA, 1995, p. 90). A não-afetação da receita a um fim predeterminado dificulta a eficácia da tributação ambiental. Por isso, a Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC precisa ter sua receita vinculada à finalidade para a qual foi instituída, devendo ser transparente a destinação desses recursos financeiros.

De pouco adianta a arrecadação de tributos vinculados ao meio ambiente se esses recursos não serão aproveitados para sua proteção ou recuperação. Se a Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC foi instituída para realizar a proteção ambiental, os recursos provenientes de sua cobrança devem estar relacionados a essa atividade. O contribuinte e toda a sociedade precisam saber o destino desse dinheiro para que, vendo o resultado, possam confiar no sistema, realizando o controle público da utilização dos recursos ambientais.

Heirich Scholler traz um exemplo de utilização do preceito da proporcionalidade, baseado na legislação do seu país:

> Como objetivo especialmente relevante a ser observado pelo legislador, a Lei Fundamental estabeleceu a proteção da infância e da juventude (art. 5.º, inc. II), autorizando o legislador a buscar a realização desta finalidade, valendo-se dos meios adequados e necessários. Entre os meios utilizados e o fim almejado (proteção dos jovens) deverá existir uma relação de proporcionalidade, o que também se aplica à administração, no que diz com sua atividade de estabelecer medidas protetivas à

[4] Conclusão que entende-se estar de acordo com o pensamento do jurista português J. J. Gomes Canotilho (1992, p. 387).

> infância e à juventude, ainda que ofensivas à liberdade de imprensa ou de comunicação em geral. (SCHOLLER, 1999, p. 97)

Esse exemplo demonstra que, para a proteção de determinado direito, talvez outros tenham que ser lesados. E esse é o conflito mais significativo que pode existir entre o meio e o fim almejado: o conflito que a própria Constituição cria, ao estabelecer princípios que divergem entre si. É o que acontece, por exemplo, entre o dever do Estado em assegurar a segurança e a ordem pública, e a garantia da liberdade de comunicação, de expressão e de reunião. Quando ocorre essa espécie de conflito, deve-se ponderar os bens jurídicos que estão em jogo, na relação meio/fim, para que o mais importante tenha prioridade (SCHOLLER, 1999, p. 106); entra em cena o preceito da proporcionalidade, permitindo a coexistência de direitos válidos e contemporâneos (BARROS, 1996, p. 172-173).

No confronto entre princípios, deve haver "uma proteção absoluta do 'núcleo essencial' dos direitos fundamentais", pois "uma limitação de direitos fundamentais, que elimina quase ou completamente uma liberdade garantida jurídico-fundamentalmente para o particular, será desproporcional." (HESSE, 1998, p. 268). Essas considerações são perfeitamente cabíveis em termos de tributação ambiental. O Estado tem um fim constitucionalmente previsto: a proteção ambiental (art. 225). Para torná-lo efetivo, precisa de um meio adequado e indispensável, a ser ditado pelo preceito da proporcionalidade. Como temos visto, o tributo é um meio indispensável para colocar em prática, a curto prazo, os instrumentos ambientais, o que deveria ser acompanhado da fiscalização e da educação ambiental, que, a médio e longo prazo, completariam o alcance da proteção dos recursos naturais.

A Taxa de Preservação Ambiental criada pelo Município de Bombinhas deveria considerar não apenas aos critérios técnicos, como é possível perceber quanto à preocupação que o legislador teve em deixar bem claro o fato gerador do tributo, ou mesmo para com os casos de isenção de cobrança. A questão deveria ter ido mais além e analisado a *necessidade* de criação de tal taxa, a *adequação* quanto à forma de cobrança e aplicação do arrecadado, além da *ponderação* que deveria se apoiar em uma análise técnica do que o Município já cobra, se está cobrando e fiscalizando os fatos geradores, bem como se existem vícios quanto à aplicação e controle de outros tributos. Essa análise permitiria verificar a real necessidade de tributar sobre o trânsito dos carros de quem entra no Município para consumir nos restaurantes, bares e similares, como também hospedar-se nos hotéis, pousadas, albergues e *campings* ou mesmo nos apartamentos, casas e quartos de aluguel (que geralmente não pagam tributos).

A ponderação versaria sobre uma leitura da realidade tributária e adequação das formas de comando e controle para com o cumprimento das obrigações tributárias de todo o comércio da região e regularização fundiária que verse sobre a realidade das ocupações das propriedades urbanas e rurais. Se, somente se, esses critérios estivessem de acordo com o que for gerado de receita, e identificando a necessidade de implementar a receita para realizar a proteção ambiental e controlar o acesso das pessoas, a taxa poderia ser entendida como proporcional e constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tributo é um meio eficaz e com resultados mais rápidos, comparando-se a outros meios, para a proteção ambiental. No entanto, sempre será mal recebida a criação de qualquer de suas espécies devido ao excessivo número de tributos que recai sobre os brasileiros.

Algumas vezes será preciso criar algum tributo, normalmente quando se tratar de taxas e contribuições de melhoria, sem olvidar-se das características básicas desses institutos, que necessitam de uma ação estatal.

O motivo da criação da Taxa de Preservação Ambiental do Município de Bombinhas/SC foi a necessidade de realização da proteção ambiental dos espaços em relação à degradação ambiental que a cidade vem sofrendo há anos em razão da excessiva visitação de pessoas durante o período de novembro a abril.

Esse fato gerador, no entanto, não considera o preceito da proporcionalidade, pois a criação de tributos e o realocamento de suas receitas deveriam contar com um importante aliado, que permite verificar a adequação e a necessidade dessas ações. Em matéria ambiental é preciso, ainda, que o contribuinte sinta que o seu tributo aumenta na medida em que aumenta a degradação que exerce no meio ambiente.

Espera-se que a municipalidade, ao analisar a necessidade de mais tributos, tivesse realizado uma boa análise das suas receitas e da realidade da sua cidade, pois, se o Município recebe grande quantidade de turistas entre os períodos de novembro e abril de todos os anos, é esperado que eles utilizem estabelecimentos comerciais que pagam tributos sobre a realização dos serviços, o que envolve locais de hospedagem, de alimentação, além do comércio varejista e temporário desenvolvido nas praias por estabelecimentos que precisam se cadastrar e pagar ao Município para realizar essa atividade. Não é crível que esse volume de turistas entrem e saiam da cidade sem realizar despesas.

Quanto à proteção dos espaços, há também que ser realizada a regularização fundiária, uma vez que o cadastro municipal para a emissão do imposto territorial urbano deve ser calculado sobre a forma de ocupação dos espaços urbanos, seja ele um terreno baldio ou uma propriedade unifamiliar, multifamiliar ou comercial. Sobre essa situação o administrador público deve ter controle total para que os valores equivalentes ao IPTU e à taxa de recolhimento de resíduos sejam devidamente calculados considerando as necessidades da cidade para com o controle dos equipamentos e espaços públicos. Isso sem contar a necessidade de tratamento do esgotamento sanitário (que deveria ser definido sobre o volume de água potável consumida nos locais onde haja o recolhimento e tratamento) e a realização de manutenção das fossas e filtros onde a cidade ainda não tenha instalado os sistemas de captação.

Em momento algum foi possível constatar a possibilidade da utilização dos instrumentos de gestão urbana instituídos pelo Estatuto da Cidade, que prioriza a realização de planejamento urbano para as cidades com potencial turístico. A Lei Complementar apenas foca em criar mais uma forma de cobrar para o controle, mas em momento algum alinha essa demanda à gestão integral dos tributos existentes, o que permitiria, atendendo ao preceito da proporcionalidade, analisar a necessidade da realização da cobrança.

Por último, se a região possui uma fragilidade tão grande quanto a suas belezas naturais, poderia ser instituída uma das categorias de unidades de conservação previstas pela Lei nº 9.985/00, que prevê, por meio de um plano de manejo, avaliar a capacidade de carga do local e possibilita a cobrança de Taxa de Preservação Ambiental, devidamente apoiada e justificada em plano que considera o limite de pessoas a visitar os espaços sem que haja o comprometimento da qualidade e manutenção ambiental. Para isso, porém, seria necessário limitar a especulação imobiliária e econômica da região, como ocorre em Fernando de Noronha no Estado de Pernambuco.

REFERÊNCIAS

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1996.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria Geral do Direito Tributário*, 3.ed, São Paulo: Lejus, 1998.

BOMBINHAS/SC. Lei Complementar nº 185, de 19 de dezembro de 2013, Institui a Taxa de Preservação Ambiental - TPA e dá outras providências. Disponível em:<https://bit.ly/2CqgZbb> Acesso em 04 de set de 2018.

BOMBINHAS/SC. Lei nº 1.407, de 29 de julho de 2014, Regulamenta a Taxa de Preservação Ambiental - TPA, instituída pela lei complementar nº 185, de 19 de dezembro de 2013 e dá outras providências. Disponível em:<https://bit.ly/2NUwXMf> Acesso em 04 de set de 2018.

BOMBINHAS/SC. Lei Complementar nº 264, de 16 de fevereiro de 2017, Altera a Lei Complementar nº 185, de 19 de dezembro de 2013 que institui a Taxa de Preservação Ambiental - TPA e dá outras providências. Disponível em:<https://bit.ly/2wO8z7s> Acesso em 04 de set de 2018a.

BOMBINHAS/SC. Lei Complementar nº 268, de 31 de março de 2017, Altera a Lei Complementar nº 185/2013 que institui a Taxa de Preservação Ambiental - TPA e dá outras providências. Disponível em:<https://bit.ly/2M5mtaT> Acesso em 04 de set de 2018b.

BOMBINHAS/SC. Transparência. Relatório da Taxa de Preservação ambiental. Disponível em:<http://www.bombinhas.sc.gov.br/cms/pagina/ver/codMapaItem/53483> Acesso em 04 de set de 2018.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiro, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 5. ed. totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. *Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica*. 9. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2017.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha,* tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

HECK, Luís Afonso. Os Direitos Fundamentais, o Preceito da Proporcionalidade e o Recurso Constitucional Alemão, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 15, Porto Alegre: UFRGS, 1998, p. 155-180.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais, *Estudos Jurídicos*, v.32, n.86, set-dez/1999, p. 5-24.

MAÍLLO, María Ángeles Guervós. Medidas fiscales de protección ambiental, *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, publicação quadrimestral, n.1, abril, 1997, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Instituo Latinoamericano de Derecho Tributario (ILADT). p. 125-156.

MATEO, Ramón Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*. v. I, Madrid: Editorial Trivium, 1991a.

MATEO, Ramón Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*. v. II, Madrid: Editorial Trivium, 1991b.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 2.ed., rev., ampl. e atual. com a Constituição Federal de 1988, 2. Tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado,* 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito Tributário e Meio Ambiente:* Proporcionalidade, Tipicidade Aberta e Afetação da Receita. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

SCHOLLER, Heinrich. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha (trad. Ingo Wolfgang Sarlet), *Interesse Público*, a.1, n. 2, abr/jun 1999, São Paulo: Notadez. p. 93-107.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. Proteção ambiental e atividade fiscal: a tipicidade tributária, a não afetação da receita e o destino dos recursos financeiros arrecadados. *Interesse Público*, v. 71, p. 157-177, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LC N. 185/2013 E LO N. 1.047/2014, AMBAS DO MUNICÍPIO DE BOMBINHAS – INSTITUIÇÃO E REGULAÇÃO DE TAXA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL (TPA) – INADEQUAÇÃO DA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. Ação Direta de Inconstitucionalidade número 9153854-27.2014.8.24.0000. Coordenador Geral do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade e Promotor de Justiça da 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de

Porto Belo e Prefeito do Município de Bombinhas e Câmara Municipal de Vereadores de Bombinhas. Relator Desembargador Cid Goulart. Julgamento: 15/02/2017. Acórdão: 22/05/2018.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O Direito Tributário a Serviço do Meio Ambiente, *Revista dos Tribunais: Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*. a.6, n.24, jul-set/1998, p. 62-75.