

**EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA O
DESENVOLVIMENTO: O EXEMPLO DO SETOR ELÉTRICO NO RIO GRANDE
DO SUL/RS***

***ENVIRONMENTAL EXTRAFISCALITY AS AN INSTRUMENT FOR
DEVELOPMENT: THE EXAMPLE OF THE ELECTRICAL SECTOR IN RIO GRANDE
DO SUL / RS***

José Osório do Nascimento Neto**
Luiza de Araujo Furiatti***

RESUMO: A preocupação ambiental é crescente, com o desenvolvimento econômico as fontes naturais estão cada vez mais ameaçadas. A partir da Constituição de 1988, instala-se uma nova ordem econômica, em que o Estado reassume um papel de interventor, sendo a preservação do meio ambiente um de seus objetivos. A partir disso, há um dever de conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, que será regido através do princípio do desenvolvimento sustentável. O setor elétrico é considerado peça-chave nessa relação, porque impacta diretamente nos dois pontos, principalmente após a crise do setor em 2001, que exigiu uma reformulação das fontes energéticas. A opção mais adequada é o aumento da produção de energias renováveis, que somente foi possível após a implantação de medidas de incentivos fiscais para o fomento dessas atividades. Nesse contexto, o estado do Rio Grande do Sul é um exemplo positivo, uma vez que após a adoção de medidas extrafiscais conseguiu resultados relevantes no aumento da produção de energias renováveis.

Palavras-chave: Tributação Ambiental; Direito Econômico; Desenvolvimento; Meio Ambiente e Extrafiscalidade.

* Recebido em 07.09.17
Aceito em: 13.12.17

** Pós-doutorando em Direito Político e Econômico pelo MACKENZIE/SP. Doutor e Mestre em Direito Econômico e Social pela PUC/PR, com estágio de doutoramento na Universidad Carlos III de Madrid - UC3M (bolsista CAPES/PDSE). Especialista em Direito Contemporâneo com ênfase em Direito Público, pela UCAM/RJ. Professor de Teoria da Constituição e Direito Administrativo do UNIBRASIL. Professor Substituto de Direito Constitucional e Direito Administrativo da UFPR. Advogado. Membro da Comissão de Educação Jurídica - OAB/PR.
E-mail: osorio.nascimento@gmail.com

*** Mestranda em Direito Socioambiental e sustentabilidade pela PUC Paraná. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Positivo. Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Anhanguera. Advogada. Membro da comissão de Direito Ambiental da OAB/PR.
E-mail: luizafuriatti@outlook.com

ABSTRACT: Environmental concern is growing, with increasing economic development natural sources are increasingly threatened. Beginning with the 1988 Constitution with a new economic order, the State assumes a role of intervener and the environment is one of its objectives. From this, there is a duty to reconcile economic development with environmental protection, which will be governed by the principle of sustainable development. The electric sector is a key factor in this relationship, because it has a direct impact on the two points, especially after the sector crisis in 2001, which required a reformulation of the sources. The most appropriate option is to increase the production of renewable energy, which was only possible after the implementation of fiscal incentives measures to promote these activities. The state of Rio Grande do Sul is a positive example, since after the adoption of extra-fiscal measures it has achieved relevant results in increasing the production of renewable energies.

Keywords: Environmental Taxation; Economic Law; Development; Environment and Extrafiscality.

INTRODUÇÃO

A preocupação com a questão ambiental e, em seu bojo, a urgente necessidade de sua proteção, tem crescido desde a década de 1970. No Brasil, a Constituição da República de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente equilibrado, erigindo a qualidade do meio ambiente à condição de direito materialmente fundamental.

De acordo com o disposto no artigo 225, tanto a coletividade como o Poder Público têm o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Nesse intuito, o maior instrumento para conciliar os interesses constitucionais ambientais e econômicos é o princípio do desenvolvimento sustentável, espécie de mandado de otimização a partir do qual a escolha mais adequada é a que equilibra critérios econômicos, sociais e ambientais.

Dessa maneira, o desafio de sopesar o mote econômico e ambiental – bem como suas repercussões sociais – tem resultado em iniciativas voltadas para setores considerados cruciais para o desenvolvimento nacional, entre eles, o setor elétrico brasileiro. É notória a essencialidade dessa atividade econômica, que está intimamente ligada a praticamente todas as atividades dos seres humanos atualmente. Logo, uma possível escassez ou redução na sua produção tem um reflexo imediato na economia. Desta forma, a produção de energia é elemento vital ao desenvolvimento, devendo ser estrategicamente planejada.

O Brasil sofreu uma grave crise no setor em 2001, o coloquialmente denominado “apagão”. Após uma série de cortes de energia, surgiu a necessidade de uma emergencial alteração do padrão de consumo, resultando no racionamento de energia. Esse problema ocorreu em razão da falta de chuvas e do baixo investimento em energias alternativas.

Considerando essa situação crítica, concluiu-se que novas fontes energéticas são necessárias. Porém, há de ser observado o direito constitucional ao meio ambiente equilibrado, utilizando as opções renováveis. Isso porque a tecnologia proporcionou a existência de mecanismos que abandonam os combustíveis fósseis, dando lugar à força de elementos da natureza como o vento, a água e o sol, além das hipóteses de utilização de variados tipos de biomassa.

Ressalta-se que, embora pareça adequada, essa hipótese é frágil, porque o fator econômico está prejudicado. Há, então, a necessidade de aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável para tornar factível esse incremento no sistema energético.

Diante desse contexto, fazendo uso do método dedutivo, intenciona este artigo o estudo de uma das formas determinantes de incentivo e aumento da incidência de fontes renováveis, a da extrafiscalidade.

Para tanto, entende-se que o Direito Tributário, por intermédio de elementos extrafiscais, é uma possibilidade bastante interessante. Trata-se de uma intervenção estatal na economia que busca induzir os contribuintes a determinada conduta, que, como resultado, no caso específico, resultará em um benefício ambiental.

Por fim, como estudo de caso a exemplificar de forma concreta a problemática apresentada, aborda-se a questão energética no estado do Rio Grande do Sul, o qual tem um resultado positivo no incentivo da modificação da matriz energética.

2 O DESENVOLVIMENTO E O MEIO AMBIENTE

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Desde a década de 1970, principalmente após a Conferência de Estocolmo realizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), é crescente a preocupação com a escassez de recursos naturais e o incremento da poluição. Reconhece-se, a partir daquele momento e de modo institucionalizado, que o meio ambiente é essencial ao bem-estar do homem, especialmente para que este usufrua de todos os direitos fundamentais. Ainda, a defesa e melhoria do meio ambiente para as gerações presentes e futuras é elevada a objetivo para toda a humanidade.¹

Na verdade, a percepção acerca das questões ambientais emerge a partir da Revolução Industrial, uma vez que, com os aperfeiçoamentos técnicos, os recursos naturais são explorados em maior escala. Com isso, o relacionamento homem e natureza deixa de ser algo harmônico, para se tornar uma relação de exploração. Assim, o aumento da produção em larga escala e os novos padrões de consumo, por vezes sem qualquer preocupação a respeito de uma possível escassez, ou até mesmo com as consequências que poderiam surgir, ensejam a denominada crise ambiental.

¹ SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 59.

No entendimento de Marina Venâncio, “há uma profunda rede de inter-relações entre as variadas problemáticas que compõe a crise ambiental, a qual também é reflexo de uma verdadeira crise civilizacional”.²

A justificativa é que a modernidade, ao mesmo tempo que, através da ciência, produz novos saberes que revolucionam o conhecimento humano, com novas possibilidades de desenvolvimento da vida, simultaneamente desenvolve capacidades de morte.³ A morte, nesse raciocínio, é compreendida como o resultado final da exploração desenfreada dos recursos da natureza, decorrentes dos riscos das novas formas de desenvolvimento econômico.

Outra leitura possível deste momento histórico é feita pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2008, p. 2), que entende a contemporaneidade como uma “sociedade de risco”, na qual o sistema industrial, aparentemente autônomo e independente, rompe suas fronteiras, criando um processo de autodissolução, de riscos criados. Trata-se, assim, da constatação de uma relação desproporcional entre o poder dos meios tecnológicos de produção e os recursos naturais, culminando na criação de riscos sociais, políticos e ecológicos, cujas consequências são imprevisíveis.

O conceito de sociedade de risco sinaliza “um estágio da sociedade moderna em que não apenas se abandonam os modos de vida tradicionais, mas em que se também convive com os efeitos colaterais de uma modernização bem-sucedida”,⁴ cujas ameaças não são passíveis de previsão e controle.

Assim, em linhas gerais, Beck concluiu que (i) os riscos têm enorme força destrutiva, atinge os pobres e também os mais ricos e poderosos; (ii) as ameaças não se limitam ao interior das nações, a globalização faz com que toda a comunidade mundial deva tomar providências; (iii) mais ciência não significa menos riscos, mas pode aumentar a percepção e a visibilidade destes riscos pela primeira vez; (iv) a segurança está assumindo uma posição de destaque na escala de valores; e, por fim, (v) a segurança se torna um bem rentável para o setor público e privado.⁵

² VENÂNCIO, Demaria Marina. **A tutela jurídica da agroecologia no Brasil**: repensando a produção de alimentos na era dos riscos globais. São Paulo: Ins. O Direito por um Planeta Verde. 2015. p. 19.

³ MORIN, Edgar. **Rumo ao abismo?** Ensaio sobre o destino da humanidade. Trad. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011. p. 23.

⁴ VENÂNCIO, Demaria Marina. **A tutela jurídica da agroecologia no Brasil**: repensando a produção de alimentos na era dos riscos globais. São Paulo: Ins. O Direito por um Planeta Verde. 2015. p. 22.

⁵ BECK, Ulrich. **World at risk**: The new task of critical theory. *Development and Society*. v.37, n.1, jun 2008. p. 8-9.

Dessa forma, esse contexto faz com que seja necessária uma reflexão acerca de situações que antes eram aceitas sem qualquer questionamento, ensejando uma nova maneira de encarar a realidade. É a criação de uma consciência ambiental que faz com que a preocupação com as possíveis consequências atribua um caráter de prioridade ao assunto.

Muitas áreas da ciência, inclusive o Direito, voltam suas pesquisas e objetivos visando minimizar ou até eliminar a degradação ambiental. Tudo isso porque o que está em jogo é a vida na Terra, que depende diretamente dos recursos como água, ar, produção energética, alimentos que são extraídos da natureza. A ideia é analisar os limites do crescimento econômico em relação à capacidade da Terra em fornecer os recursos naturais necessários e absorver os impactos negativos, como a poluição.⁶

Sendo assim, o aumento da complexidade ambiental faz com que o Estado seja obrigado a se equipar para solucionar esses conflitos, sendo necessária uma sistematização global das questões, principalmente porque o Poder Público será julgado pela sua capacidade de gestão dos riscos.

A partir disso, a adoção de uma concepção integrada do meio ambiente resulta em uma consequência, promovendo substantivas modificações na forma como os instrumentos jurídicos são concebidos, definidos e implementados pelo Estado.

Nesse contexto, as alternativas apresentadas devem obrigatoriamente promover a preservação do meio ambiente. Isso porque o Estado de Direito não está finalizado, é um processo de constante atualização; logo, a evolução social está exigindo essa postura diferenciada em relação aos recursos naturais.

Em consequência, com o advento da Constituição da República em 1988, ocorre a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado no ordenamento jurídico brasileiro. Em decorrência dos reflexos dos tratados internacionais, que tiveram o meio ambiente como foco principal – como a Conferência de Estocolmo (1972) – e da crescente preocupação com a degradação dos recursos naturais, a Constituição apresenta um novo direito fundamental, o meio ambiente qualificado como ecologicamente equilibrado.

Nas palavras de José Afonso da Silva,

⁶ MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins. O princípio da precaução e o caso dos transgênicos. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57632>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.⁷

É uma mudança de paradigma, já que as Constituições anteriores nada mencionavam acerca da tutela ambiental. Com isso, ocorre uma superação do individualismo para a instituição de um espírito de solidariedade e cooperação. Emerge uma preocupação com a saúde das pessoas, as expectativas das futuras gerações, a manutenção das funções ecológicas, os efeitos negativos em longo prazo, bem como com a exploração predatória dos recursos naturais.⁸

2.2 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Diante do que foi mencionado sobre a necessidade do Poder Público agir em prol da tutela ambiental, o Estado deve assumir seu papel constitucionalmente definido.

Nessa esteira, na Conferência Internacional do Meio Ambiente, em Estocolmo, 1972, surgiu o conceito inicial do desenvolvimento sustentável, bem como o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente, através do documento oficial denominado Declaração do Meio Ambiente. Trata-se de uma carta com sete constatações – ou “proclamações”, como foram denominadas – somadas a vinte e seis princípios. Configura-se de um novo panorama voltado para as questões ambientais, tendo definido como objetivo de toda a humanidade a defesa e melhoria do meio ambiente para as atuais e futuras gerações.

Posteriormente, o amadurecimento do tema resulta na consolidação do princípio do desenvolvimento sustentável, fundamentando que referido princípio é o instrumento necessário para garantir o equilíbrio entre os direitos econômicos, sociais e ambientais.

Em 1987, o desenvolvimento sustentável é divulgado como o princípio diretor para o planejamento do desenvolvimento econômico pela publicação do documento “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland”. Tal documento foi elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), com a seguinte definição para desenvolvimento sustentável:

⁷ SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 58.

⁸ NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. **Hermenêutica Filosófica e direito ambiental**: concretizando a justiça ambiental. São Paulo. Inst. Direito por um Planeta Verde. 2015. p. 43.

O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais (ONU, 1987).

Assim, diante de uma possível falência do sistema capitalista, como já definido pelos inúmeros riscos ambientais existentes, cria-se um elo entre o poder econômico, a vida humana e o meio ambiente. O mencionado texto demonstra bem essa situação ao afirmar que diante das restrições ambientais surge um mecanismo social e econômico capaz de manter o progresso mundial.

O objetivo é a manutenção do modelo econômico vigente, contudo, há a intenção de uma alteração da sua essência inserindo matrizes ambientais e sociais em seu escopo.

Nesse contexto, é essencial a inserção de critérios de sustentabilidade na realização das atividades econômicas, pois o resultado será a manutenção do desenvolvimento econômico, atendendo a critérios sociais e, ao mesmo tempo, com os reflexos ambientais positivos.

Na ótica econômica, dois pontos são importantes e estão amplamente interligados. O primeiro está relacionado com a função do Direito Econômico, que ultrapassa a figura do Estado como simples agente do processo econômico. Torna-se um instrumento indispensável à dignidade da pessoa humana, decorrente da aplicação dos princípios da ordem econômica e financeira, visando a garantir uma existência digna a todos. O segundo elemento é o elo entre o ambiental e o econômico, sendo esse aspecto fundamental para a continuidade do desenvolvimento.⁹

Sobre a compreensão de desenvolvimento na Constituição, Folloni assevera que:

[...] algumas definições podem ser trazidas a respeito do tratamento constitucional do desenvolvimento: (a) deve ser um desenvolvimento econômico, no sentido de produção e distribuição de riquezas, ao menos enquanto isso for necessário; (b) deve ser um desenvolvimento social, no sentido de desenvolvimento da sociedade como um todo e não apenas dos indivíduos, e no sentido de proporcionar a satisfação dos direitos sociais; (c) deve ser um desenvolvimento que contribua para o bem estar de todos e permanecer, com esse bem-estar, em equilíbrio;

⁹ KÄSSMAYER, Karin. **Desenvolvimento sustentável: uma passagem de seu conceito à aplicabilidade urbana**. Curitiba, 2005. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 62.

(d) deve contribuir para permitir, a todas as pessoas, o desenvolvimento integral de suas potencialidades humanas e culturais; (e) deve ser obtido sem que isso prejudique o equilíbrio ecológico do meio ambiente e a vida sadia das presentes e futuras gerações.¹⁰

O desenvolvimento no contexto constitucional tem um forte caráter econômico, mas não se reduz a isso. É um conceito amplo, incidente em todas as dimensões fundamentais, contemplando a sustentabilidade. Nesse mesmo sentido, Fiorillo e Ferreira entendem que:

A busca e a conquista de um “ponto de equilíbrio” entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade. O critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do país.¹¹

Portanto, o princípio do desenvolvimento sustentável é um importante instrumento para que se alcance o direito ao meio ambiente equilibrado, de modo que a sua aplicação viabiliza de modo concreto esse direito fundamental.

2.3 A ORDEM ECONÔMICA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

O pensamento econômico clássico definia a economia como um sistema fechado de relações, organizado por leis naturalmente estabelecidas, a partir da teoria liberal de Adam Smith. De acordo com Fonseca:

Esta ordem natural, existente, segundo o pensamento da época, tanto no âmbito do Direito quanto da Economia, não poderia jamais sofrer a interferência do Estado, porque tal intromissão levaria a uma situação de total desconcerto. O indivíduo, fundamentalmente livre, ao exercer a atividade econômica em seu interesse exclusivo, causaria, como consequência inarredável, como uma relação de causa e efeito, o bem da sociedade.¹²

¹⁰ FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista de Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, jan-jun/2014, ano 14, n.1, p.81.

¹¹ FIORILLO, C. A. P.; FERREIRA, R. M. **Curso de Direito da Energia**: Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares e do vento. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15.

¹² FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 23.

Essa concepção, porém, foi superada com a ascensão do capitalismo. Houve a extinção das unidades isoladas, passando a constituir unidades empresariais em grupo. Ainda, inseriu-se o conceito de igualdade nas relações de mercado, e com o liberalismo resultou na necessidade de fortalecimento dos grupos. A finalidade dessa reunião foi buscar a proteção em relação as incertezas do mercado e maximizar lucros.¹³

Ocorre que a liberdade de contratar, garantida de forma absoluta pela norma jurídica, protege o capitalista de qualquer interferência legal e, dessa forma, fomenta o desenvolvimento de relações desequilibradas do ponto de vista econômico e desiguais socialmente. As relações econômicas são definidas pelos grupos empresariais que passam a ditar a ordem econômica.¹⁴

Essa situação alterou profundamente as relações econômicas e sociais, exigindo uma nova postura da lei. A partir desse momento, limites jurídicos foram impostos à liberdade econômica, para a retomada da verdadeira liberdade de contratar.

Assim, a antiga ordem entendida pelas normas liberais é superada por uma nova concepção denominada como intervencionista.

A Constituição de 1988 se encaixa nesse perfil: no Título VII, no artigo 170, inciso VI, expressa a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica. Sobre o tema, Eros Grau defende que:

A ordem econômica na Constituição de 1988 é uma ordem econômica aberta. Nela apenas podem detectar um modelo econômico acabado aqueles que têm uma visão estática da realidade; para eles, estática também há de ser a Constituição – uma visão estática dos fatos sociais apenas pode corresponder, já o afirmei, uma visão também do direito. A Constituição é um dinamismo.¹⁵

Nesse sentido, entende-se que é necessária a conjugação dos três fatores – ambiental, social e econômico – para o atingimento da vida digna. Em outros termos, não é somente objetivar o alcance do pleno emprego e da estabilidade social, pois a necessidade de obtenção de matéria-prima (recursos naturais) é indispensável ao desenvolvimento econômico. Ainda, é

¹³ FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 6.

¹⁴ SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. **A defesa do meio ambiente na ordem econômica constitucional brasileira**. Florianópolis, 2014. 195.f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. p. 73.

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica**. 9ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 276.

nesse momento que o dinamismo está presente, fazendo com que a concretização dos princípios da ordem econômica resulte no seu desenvolvimento.¹⁶

Nesse aspecto, Monteiro e Levante afirmam que:

Tal compromisso de sustentabilidade ambiental vem estampado, igualmente no art. 170 da Constituição Federal de 1988, e salienta que o modelo econômico de produção funda-se na livre iniciativa e apropriação de bens, porém, possui como limite a preservação do meio ambiente, inclusive com tratamento diferenciado, considerando-se os impactos negativos, como forma de garantia de dignidade da vida humana, escopo da consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como fundamental.¹⁷

Na verdade, a ordem econômica ambiental define que as atividades econômicas não podem se desenvolver apartadas do quesito ambiental e social, havendo uma correlação obrigatória que deve ser respeitada.

A ideia decorrente da interpretação constitucional é que o objetivo da ordem econômica é o atingimento do “bem-estar” da população. Abandonam-se os critérios exclusivamente baseados no produto interno bruto (PIB) ou renda *per capita*, a tendência é a busca pela qualidade de vida. A partir disso, o desenvolvimento econômico não é um fim em si, mas um meio para alcançar a dignidade da pessoa humana, o que somente é possível com a conjugação das questões sociais e da proteção ambiental.¹⁸

Mais do que isso, a qualidade de vida é uma finalidade tanto do Direito Econômico como do Direito Ambiental. Ainda, vai mais além, a relação entre meio ambiente e desenvolvimento é estreita, existe uma dependência ambiental inserida no processo produtivo, determinante para os resultados econômicos.

3 A QUESTÃO DA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

¹⁶ KÄSSMAYER, Karin. **Desenvolvimento sustentável: uma passagem de seu conceito à aplicabilidade urbana**. Curitiba, 2005. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. p. 63.

¹⁷ MONTEIRO, F. X.; LEVATE, L. G. Dano ambiental: A queima da palha de cana-de-açúcar e a aplicação do princípio da precaução com instrumento para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: BIZAWU, K.; REZENDE, É. N. (Orgs.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável: Uma redefinição da consciência ambiental planetária**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Hélder Câmara ESDHC, 2014. p. 65.

¹⁸ NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. Introdução ao Direito Econômico. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 358.

Diante dessas duas premissas apresentadas, o direito constitucionalmente previsto ao meio ambiente equilibrado e o princípio do desenvolvimento sustentável, passa-se a analisar um dos principais problemas da atualidade, a geração de energia.

Destaca-se que, *prima facie*, considerando a realidade enfrentada pelo mundo capitalista e o direito ao meio ambiente equilibrado, há um forte conflito de interesses. Porém, a tecnologia vem apresentando soluções para o problema, que podem diminuir os impactos negativos ao meio ambiente.

A geração de energia elétrica está relacionada diretamente ao desenvolvimento das nações, portanto uma escassez na sua produção tem um reflexo imediato na economia.

Ademais, o acesso à energia elétrica é conectado à concretização dos direitos fundamentais, pois permite aos indivíduos a possibilidade de uma vida mais digna.¹⁹ Dessa forma, a produção de energia é elemento vital do desenvolvimento dos países, devendo ser planejada estrategicamente.

Em 2001 o Brasil sofreu o denominado “apagão”, que consistiu em medidas de racionamento após uma série de cortes de energia. As causas foram a falta de planejamento, principalmente na ausência de investimentos nos três setores básicos de geração, distribuição e transmissão de energia; aumento do consumo frente à crescente população e atividades industriais. Além disso, outro fator determinante foi a diminuição do índice pluviométrico, já que a matriz energética era predominante hidrelétrica, dependendo diretamente dos regimes de chuvas. O resultado disso foram medidas que obrigaram a população a alterar radicalmente seus hábitos de consumo, sob pena de um corte de energia geral no país.²⁰

Em consequência desse fato, foi constatada a necessidade de investimentos em outras fontes de geração de energia. Não era mais possível e viável um país da dimensão do Brasil concentrar todo seu potencial energético em uma única variedade de geração. Mas é inevitável a questão: por que não houve investimentos em fontes alternativas?

¹⁹ CAVALCANTI, Helen P. Marinho. O acesso à energia elétrica no Brasil sob a ótica do desenvolvimento como liberdade. **Rev. Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 58-86, jul./dez. 2013.

²⁰ AMORIM, Camila Silva de. Crise energética brasileira e administração. Gestão da escassez e busca da sustentabilidade social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238212>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

As respostas não são simples e exigem um aprofundamento do contexto histórico no qual a situação estava inserida. Nesse sentido, torna-se essencial a definição de alguns conceitos e situações próprias do sistema elétrico nacional.

O foco do sistema é a inserção da energia contida em recursos naturais no processo produtivo até chegar ao consumidor final. O início ocorre com a exploração do recurso diretamente na natureza; depois disso, ocorrem sucessivos processos de extração, produção, transformação, transporte, distribuição e utilização.²¹

No entendimento de Rolim, a energia é a transformação de recursos primários, denominados de fontes de energia. Podem ser renováveis ou não. As fontes primárias são aquelas encontradas diretamente na natureza; em contrapartida, as secundárias são as transformadas pela tecnologia para a sua utilização. De acordo com os tipos de fontes, as formas de energia podem ser hidráulica, solar, eólica, fóssil, biomassa, das marés (gravitacional) ou térmica.²²

A maior parte dos contratos entre os agentes setoriais é firmada em abstrato, isso porque a eletricidade não é passível de identificação, somente de mensuração. Ainda, a energia não pode ser armazenada, o que exige uma interação instantânea entre a unidade geradora e o consumidor. Outro ponto a ser mencionado é que as redes de transmissão e distribuição são necessárias para a ligação entre produtor e consumidor, sendo assim, são denominados monopólios naturais.²³ Todas essas características peculiares, aliadas à constante demanda tecnológica exigida, resultam na necessidade de altos investimentos, fator que foi determinante – por sua falta – na crise de 2001.

A partir desses elementos, retoma-se o contexto de abertura do mercado da energia elétrica. Em 1995, houve o reconhecimento da concorrência na produção com a edição da Lei Federal n. 9074, possibilitando um sistema competitivo justificado pela essencialidade da energia tanto para a população quanto ao desenvolvimento econômico.²⁴

²¹ PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Org). ALMEIDA, Edmar Fagundes de; BOMTEMPO, José Vitor; IOOTTY, Mariana; BICALHO, Ronaldo Goulard. **Economia da energia: fundamentos econômicos, evolução histórica e organização industrial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 7.

²² ROLIM, Maria João C. Pereira. **Direito econômico da energia elétrica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 98.

²³ LIMA, Cristiana Maria Melhado Araujo. Regime jurídico da geração de energia elétrica brasileira. **Revista leira de Infraestrutura** – RBINF, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, p. 143-176, jan./jun. 2015.

²⁴ SCHIRATO, Vitor Rhein. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia** – RDPE, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=69232>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

Ocorre que, apesar da abertura do mercado, o Brasil não criou oportunidades e condições para o aporte de investimentos nacionais e estrangeiros no setor elétrico. De acordo com Coimbra, o alto custos das novas tecnologias é uma das causas da ausência de investimentos em fontes renováveis de energia, somada a falta de segurança jurídica na política regulatória²⁵ e a problemas tradicionais como excessiva carga tributária, uma legislação trabalhista decadente e inflexível e, ainda, procedimentos ambientais morosos.²⁶

Sendo assim, a geração de energia elétrica exigia a exploração de outras fontes tanto pela possibilidade eminente de redução de chuvas, que prejudica diretamente o sistema hidrelétrico, quanto pela necessidade diante do aumento da demanda pela população e pelo desenvolvimento econômico.

3.1 AS FONTES RENOVÁVEIS

Diante da necessidade de novas fontes de energia e da obrigação constitucional de garantia ao meio ambiente equilibrado, a utilização das fontes de energia denominadas renováveis é o caminho viável e apropriado.

O processo de industrialização utilizou por anos os recursos fósseis (carvão, petróleo e gás natural) e, como saldo, foram vários os impactos no meio ambiente, tais como aquecimento global, poluição, gases do efeito estufa etc.

Como o desenvolvimento sustentável tem três componentes principais – desenvolvimento econômico, equidade social e proteção ambiental –, as energias fósseis não servem a esse tripé, desfalcando a perspectiva ambiental, devendo ser substituídas pelas fontes renováveis.

Conceitualmente, as fontes renováveis representam energia derivada de processos naturais que são ou podem ser constantemente reabastecidos e incluem a energia solar, eólica, biomassa, geotérmica, hidrelétrica, energia maremotriz e biocombustíveis.²⁷ Ainda, são aquelas

²⁵ Sobre regulação na área de energia, recomenda-se: NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Políticas públicas e regulação socioambiental**. Governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta. Curitiba: Íthala, 2017.

²⁶ COIMBRA, Márcio Chalegre. **A Crise Energética**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 13 de jun. de 2001. Disponível em: < http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/889/A_CRISE_ENERGETICA >. Acesso em: 22 de nov. 2016.

²⁷ BARBOSA, Gabriela Gonçalves. Recursos Naturais Renováveis e Produção de Energia **Revista Política Hoje**, 1^a Edição, Volume 23, p. 193-215. Disponível em:

que podem contribuir para o desenvolvimento social e econômico, acesso à energia, segurança energética, mitigação das mudanças climáticas e redução de problemas ambientais e de saúde causados pela poluição do ar, alcançando, assim, todas as dimensões do desenvolvimento sustentável.²⁸

As fontes renováveis mais relevantes economicamente são:

(i) Energia Solar, captada por painéis solares que transformam a energia térmica em elétrica; (ii) Energia Eólica, obtida pela ação do vento, ou seja, através da utilização da energia cinética gerada pelas correntes de ar; (iii) Energia Hidráulica, que se produz em barragens construídas em cursos de água para mover a turbina que move o gerador elétrico; (iv) Biomassa, energia que se obtém durante a transformação de produtos de origem animal e vegetal para a produção de energia calorífica e elétrica. Na transformação de resíduos orgânicos, é possível obter biocombustíveis, como o biogás, o bioálcool e o biodiesel. Alguns outros tipos de energia renovável são menos conhecidos, contudo são importantes de destacar: energia geotérmica (aproveitamento de águas quentes e vapores para a produção de eletricidade e calor); energia maremotriz (obtida pela movimentação das ondas, marés ou da diferença de temperatura entre os níveis da água do mar); e a energia do hidrogênio (obtida da combinação do hidrogênio com o oxigênio, produzindo vapor de água e liberando energia que é convertida em eletricidade).²⁹

Ressaltam-se também as diferenças entre “alternativa” e “renovável”. Energia alternativa refere-se, em geral, àquelas formas de energia fora do padrão dominante, distintas das ligadas aos combustíveis fósseis (petróleo, carvão, gás natural e urânio), sem indicar, necessariamente, se são renováveis ou tem qualquer preocupação com as consequências ambientais. É somente uma outra forma de geração, que sai do pré-estabelecido. Desta forma, energias alternativas também podem ser baseadas em combustíveis fósseis como o xisto, o gás e carvão, a turfa e as areias oleosas. De outro lado, as energias renováveis como hidroelétrica,

<<http://www.revista.ufpe.br/politica hoje/index.php/politica/article/viewFile/301/158> -2014>. Acesso em: 29 nov. 2016.

²⁸ TAVARES, Wagner Marques (Coord.). **Energias renováveis: riqueza sustentável ao alcance da sociedade**. Relator Pedro Uczai. Equipe técnica Alberto Pinheiro de Queiroz Filho. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. 275 p., il. color. (Série cadernos de altos estudos, 10). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudios/pdf/energias-renovaveis-riqueza-sustentavel-ao-alcance-da-sociedade>> . Acesso: 10 nov 2016.

²⁹ MENTONE, Fernando Augusto. **Energia renovável e desenvolvimento: uma abordagem econômica e social** 2015. 38 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 14.

eólica, solar, biomassa, geotérmica, dos oceanos, como o próprio nome demonstra, renovam-se de forma natural (o sol, a água dos rios, marés, ondas, geotermia e ventos) ou antrópica (plantio de fontes de biomassa, utilização de dejetos de humanos e animais).³⁰

Com a possibilidade de esgotamento das fontes fósseis e os resultados negativos decorrentes da sua utilização no meio ambiente, a substituição pelas fontes renováveis é vislumbrada como única hipótese aceitável. Em outras palavras, daria concretude à aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável, que é um princípio válido para os recursos renováveis, já que a sua lógica atende aos requisitos econômicos, sociais e ambientais.

Ainda, além do forte caráter ambiental presente nas energias renováveis, pode-se citar o seu papel complementar, pois são uma forma de diversificar a matriz energética, sem ocupar o papel principal na geração de energia. Sendo assim, as energias renováveis têm duas funções bem definidas, uma complementar e outra substitutiva. Entende-se por substitutiva aquela energia renovável utilizada como nova fonte para as atividades utilizadoras de outras fontes ou para novas atividades, a razão da alteração se dá normalmente pelo esgotamento ou a diminuição de custos e a maior eficiência. Nessa análise, o fator econômico também merece destaque, já que inserção ambiental é obrigação decorrente de norma constitucional. Não há como ignorar a necessidade de alteração dos padrões energéticos, porém há um forte anseio na continuidade do desenvolvimento. Sendo assim, emerge o desenvolvimento sustentável, no qual dentro da ordem econômica se apresenta como elemento essencial do Estado brasileiro.³¹

Em síntese, as energias renováveis são um elo entre a política ambiental e a política econômica, baseadas nos pressupostos da sustentabilidade, cujo objetivo é minimizar a tensão potencial entre desenvolvimento econômico e sustentabilidade.³²

4. O INSTRUMENTAL ECONÔMICO COMO PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

4.1 A TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

³⁰ SIMIONI, Carlos Alberto. **O uso de energia renovável sustentável na matriz energética brasileira**. Curitiba, 2006. 300.f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Estado do Paraná. p. 92.

³¹ NASCIMENTO NETO, José Osório do; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Custos de transmissão em energias renováveis e sua importância para o desenvolvimento sustentável. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 119, jan./abr. 2014.

³² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 140.

A partir da existência de um dever constitucional de proteção ao meio ambiente e de uma eminente crise energética, constata-se a necessidade de aproximação econômica desses dois elementos. Ainda, sabe-se que o objetivo é o fomento das energias renováveis, que atendem amplamente o denominado desenvolvimento sustentável. Mas de que forma o direito poderá realizar essa ligação?

Uma das possibilidades é através do direito tributário, que além das finalidades arrecadatórias, tem também uma função que reflete no campo social e econômico, responsável por direcionar comportamentos desejados pela sociedade e pelo Estado.³³ Sendo assim, deve-se considerar que o sistema é dinâmico, permitindo a incorporação de novos anseios que atendam de forma mais adequada às necessidades sociais.

A Constituição Federal define de que forma ocorrerá a exploração econômica no Brasil, que deverá atender aos preceitos do artigo 170, em observância à preservação ambiental, nos termos do artigo 225, com a finalidade de atingir o desenvolvimento socioambiental. Nesse sentido, o Estado, como aplicador de políticas públicas para atingir o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico, tem o dever de incentivar o particular a gerar externalidades positivas para o meio ambiente dentro da sua cadeia produtiva. Lembrando que lhe é vetado instituir instrumentos econômicos ambientais que impossibilitem a evolução das atividades econômicas. Cabendo, assim, ao Estado o dever de planejamento e estudos dos efeitos negativos das políticas ambientais na economia.³⁴

Nas palavras de Viviane Azoia e Marcia Carla Ribeiro, “diante das externalidades, é possível que se considere que seja dever do Estado intervir, de forma a alterar os incentivos, de maneira que as pessoas considerem obrigatoriamente os efeitos externos de suas ações. Nessa hipótese de internalização dos custos das externalidades, estes passam a compor o custo, atuando diretamente no preço. A opção de internalização dos efeitos nem sempre será eficiente.”³⁵

No contexto aqui apresentado, o Direito Tributário tem uma função interessante, já que a política fiscal é um elemento determinante nas questões econômicas. A existência de medidas

³³ DALSENTER, Thiago. **A norma jurídica tributária e princípio constitucional da solidariedade na indução de comportamentos ambientalmente adequados**. Curitiba, 2012. 321.f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. p. 152.

³⁴ MAGANHINIL, Thais Bernardes. Benefícios Fiscais Como Conduta Indutora Do Desenvolvimento Sustentável. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 3, p. 227, dez. 2010.

³⁵ AZOIA, Viviane Taís. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. A função social dos contratos e as externalidades: uma análise econômica. **Revista do Mestrado em Direito UCB**, RVMD, Brasília, v. 10.2, nº 2, p. 1-29, jul-dez, 2016.

que aumentam a carga tributária ou que a reduzem são hábeis a interferir na demanda do produto e, conseqüentemente, na renda.

A atuação do Poder Público é pela forma repressiva ou preventiva, seja pela carga tributária elevada ou de incentivos fiscais, instrumento que tem como finalidade a intervenção na economia, encorajando condutas positivas dos agentes econômicos para beneficiar a sociedade e desencorajando as condutas negativas em detrimento da sociedade.³⁶

Além disso, os tributos funcionam como instrumentos arrecadatários para o atingimento dos objetivos constitucionais. Dessa forma, o Estado intervém na economia por intermédio da tributação, na maior ou menor medida, servindo como parâmetro para fins de definição da carga tributária que os contribuintes terão de suportar.

É relevante ponderar que o processo de desenvolvimento econômico exige uma modificação do meio ambiente, sendo o ponto crucial definir de que forma essas interferências ocorrem e em quais medidas.

O resultado dessa ponderação de valores, aliada à necessidade de proteção ambiental, implica na intervenção do Estado por intermédio dos tributos, são as reflexões de Regina Helena Costa:

A tributação ambiental pode ser singelamente conceituada como o emprego de instrumentos tributários para gerar os recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental (aspecto fiscal ou arrecadatário), bem como para orientar o comportamento dos contribuintes à proteção do meio ambiente (aspecto extrafiscal ou regulatório).³⁷

A tributação ambiental é uma política pública que tem por finalidade promover a proteção ambiental, agindo como indutora de práticas menos nocivas ao meio ambiente. O estabelecimento de tributos ambientais tem o dever de fazer com que o contribuinte que desenvolva atividades relacionadas à proteção ambiental receba, como contraprestação do Estado, a redução da carga tributária incidente na situação específica. De outro lado, o contribuinte que age de forma diversa, sem adotar as boas ações ambientais, assume uma carga tributária mais pesada.

Nas palavras de Clécio Nunes:

³⁶ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos fiscais no direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111.

³⁷ COSTA 2005 *apud* SOUZA, Jorge Henrique de Oliveira. **Tributação e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. P. 136.

As medidas tributárias de alcance do desenvolvimento econômico sustentável regem-se pelo princípio do poluidor-pagador. Referida norma orientará políticas públicas ambientais, dentre as quais podem se destacar como muito eficazes: i) a cobrança de tributos com finalidade extrafiscal de controle da poluição em sentido lato; si) a abstenção da exigência de tributos como meio de incentivo ao desenvolvimento de técnicas que reduzam os índices de agressividade ao meio ambiente, ou que importem mudanças de comportamentos causadores de mais poluição.³⁸

Em resumo, o tributo ambiental tem como finalidade redistribuir os custos da degradação ambiental, que são repassados, de forma direta ou indireta, aos consumidores finais do produto. Dessa forma, o contribuinte tem a possibilidade de escolher entre manter a atividade poluidora, suportando uma carga tributária mais elevada, ou mitigar os impactos ambientais da produção, adotando medidas sustentáveis que irão atuar em prol do meio ambiente, com um benefício direto na redução dos impostos. Nessa sistemática, o consumidor final tem a possibilidade de escolher o produto que polui menos, recebendo, indiretamente, o benefício fiscal concedido ao fabricante/contribuinte.

4.2 A EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL

A arrecadação tributária é a maneira pela qual o Estado consegue recorrer à sociedade com a finalidade de conseguir suportar as despesas de sua atuação. Esse é o modo mais comum de intervenção estatal na sociedade, pois as taxas e impostos são inseridos em inúmeros produtos e serviços utilizados por toda coletividade.

Porém, existe, ainda, uma outra forma de intervenção estatal, com finalidade extraordinária, que também engloba a cobrança de tributos e alterações em suas alíquotas: a extrafiscalidade. Tal ocasião ocorre quando a instituição de uma espécie tributária incide com um propósito que vai além do meramente arrecadatório.

Nesse ponto é fundamental destacar, segundo Raimundo Bezerra Falcão, a diferença entre fiscalidade e extrafiscalidade:

Considerando a tributação como ato ou efeito de tributar, ou ainda, como o conjunto dos tributos, podemos afirmar que: a) a tributação

³⁸ NUNES, Cleucio Santos. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005. P. 120.

se diz fiscal enquanto objetiva retirar do patrimônio dos particulares os recursos pecuniários – ou transformáveis em pecúnia – destinados às necessidades públicas do Estado; b) tributação extrafiscal é o conceito que decorre do de tributação fiscal, levando a que entendamos extrafiscalidade como atividade financeira que o Estado desenvolve sem o fim precípua de obter recursos para seu erário, mas sim com vistas a ordenar a economia e as relações sociais, sendo, portanto, conceito que abarca, em sua amplitude, extensa gama de opções e que tem reflexos não somente econômicos e sociais, mas também políticos [...].³⁹

Ainda, Geraldo Ataliba ensina que:

Consiste a extrafiscalidade no uso de instrumentos tributários para obtenção de finalidades não arrecadatórias, mas estimulantes, indutoras ou coibidoras de comportamentos, tendo em vista outros fins, a realização de outros valores constitucionalmente consagrados. [...] É lícito recorrer aos tributos com o intuito de atuar diretamente sobre os comportamentos sociais e econômicos dos contribuintes, seja fomentando posicionamento ou inibindo certos procedimentos. Dá-se tal fenômeno (extrafiscalidade) por intermédio de normas que, ao preverem uma tributação, possuem em seu bojo, uma técnica de intervenção ou conformação social por via fiscal. São os tributos extrafiscais, que podem ser traduzidos em agravamentos ou benefícios fiscais dirigidos ao implemento e estímulo de certas condutas.⁴⁰

Nesse sentido, a tributação extrafiscal é uma forma de intervenção do Estado na economia com a finalidade de induzir comportamentos que atendam interesses coletivos e frear os que não têm essa característica. Nas questões ambientais e de desenvolvimento econômico, é importante encontrar o ponto de equilíbrio para que ambos os preceitos constitucionais sejam atendidos.

Cavalcante elucida que a extrafiscalidade é composta por três elementos: (i) o fim constitucional pretendido; (ii) o meio utilizado; e (iii) a técnica adotada.⁴¹ No caso em tela, o fim constitucional pretendido é 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.

³⁹ FALCÃO, Raimundo Bezerra. Tributação e mudança social. Rio de Janeiro: Forense, 1981. P. 118.

⁴⁰ ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. Revista de Direito Público, v. 23, n. 93, 1990. p. 233.

⁴¹ CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade financeira em prol da sustentabilidade ambiental. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; QUEIROZ, Mary Elbe; CAVALCANTE, Denise Lucena; GRUPENMACHER, Betina Treiner. **Novos Horizontes da Tributação**: um diálogo luso-brasileiro. São Paulo: Almedina, 2012. p. 176.

Sendo assim, é dever do Estado planejar com afinco essas políticas públicas, já que o resultado prático reflete diretamente na sociedade, devendo ser levada em consideração a proteção ao meio ambiente, o incentivo à livre concorrência e demais preceitos econômicos, isto é, no limite, deve ser utilizado o princípio do desenvolvimento sustentável como norteador da atuação estatal.

Com o objetivo de demonstrar como a extrafiscalidade pode ser empregada como meio de intervenção na economia, especialmente para induzir o aumento da produção de energias renováveis, serão apontadas algumas considerações sobre o setor elétrico no Rio Grande do Sul.

5 A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: O EXEMPLO DO SETOR ELÉTRICO DO RIO GRANDE DO SUL

A partir das premissas apresentadas, verifica-se que a extrafiscalidade é um instrumento econômico que atende aos preceitos do desenvolvimento sustentável, devendo assim ser implementada no setor elétrico.

As energias renováveis, por estarem relacionadas muitas vezes a alta tecnologia, tradicionalmente têm um custo elevado que reflete diretamente na utilização comercial dessas alternativas. Esse fato é um impeditivo para a popularização dessas fontes, o que consequentemente impacta negativamente na proteção ambiental.

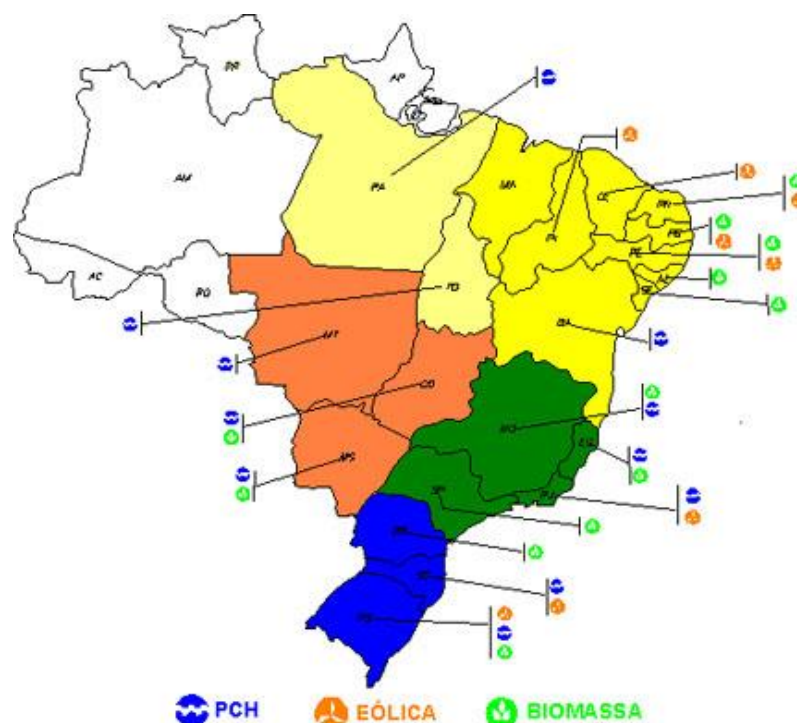
Assim, é dever do Estado intervir com medidas para incentivar esse mercado, a fim de atender aos preceitos constitucionais relacionados ao meio ambiente.

Em âmbito nacional, a primeira iniciativa dessa natureza foi o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), instituído pela Lei n. 10.438, de 26 de abril de 2002, e revisado pela Lei n. 10.762, de 11 de novembro de 2003. O objetivo desse programa é aumentar a participação da energia elétrica produzida por empreendimentos concebidos com base em fontes eólica, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas (PCH) no Sistema Elétrico Interligado Nacional (SIN). Visava-se, consequentemente, diminuir os problemas ambientais e aumentar a segurança no abastecimento de energia elétrica, além de valorizar as características e potencialidades locais.

O caráter das medidas é estrutural, a ideia é uma mudança em grande escala, aumento do conhecimento tecnológico, a competitividade industrial nos mercados e, especialmente, a

identificação dos benefícios técnicos, ambientais e socioeconômicos na definição da competitividade econômico-energética de projetos de geração que utilizem fontes limpas e sustentáveis (MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA, 2016).

Os Estados brasileiros foram classificados de acordo com seu potencial renovável de geração, conforme a figura abaixo:



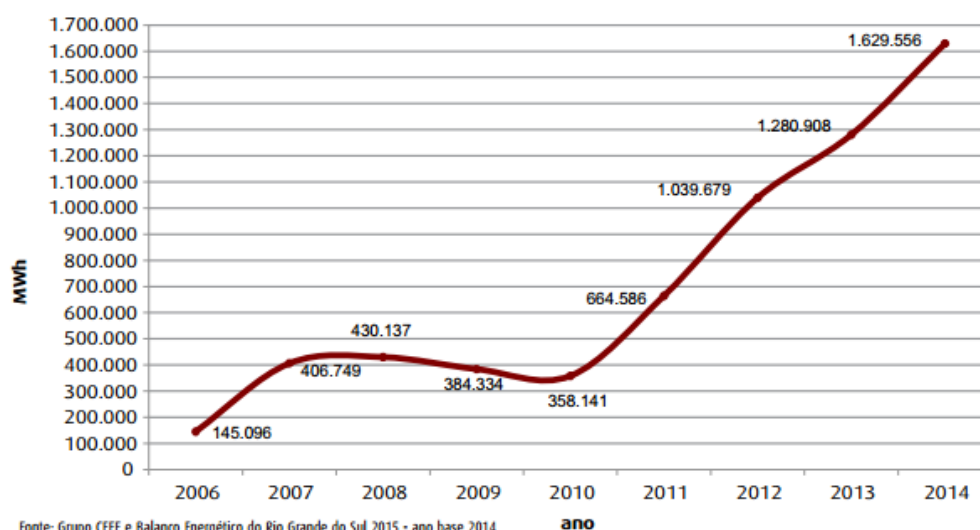
Fonte: Ministério De Minas de Energia, 2002

O Rio Grande do Sul é o único estado brasileiro que tem um potencial que abrange os três tipos de energia: pequenas centrais hidrelétricas, eólica e biomassa.

Os resultados do PROINFA, para a energia eólica, no estado são verificáveis no gráfico abaixo:⁴²

⁴² CAPELETTO, Gilberto José. **Balanco Energético do Rio Grande do Sul 2015**: ano base 2014. Secretaria de Minas e Energia do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2015. Disponível em <http://www.cee.com.br/pportal/cee/Archives/Upload/Balanco_Energetico_RS_2015_base_2014_61962.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2017.

Gráfico 3.11 - Geração de Energia Eólica no RS, no Período de 2006 a 2014



O gráfico mostra que a partir do ano de 2006, quando os empreendimentos contratados pelo programa começaram a entrar em operação, houve um relevante crescimento da produção de energia eólica, especialmente com a instalação do parque no município de Osório.⁴³

Em 2009, do total de 305 megawatts (MW) gerados no Rio Grande do Sul, 161MW foram oriundos das usinas do PROINFA. Os cinco parques eólicos instalados no estado, até meados de 2011, eram originados do PROINFA, ou seja, 100% da energia eólica no estado resultam desses incentivos.⁴⁴

No Rio Grande do Sul, o PROINFA teve avanços na geração por pequenas centrais hidrelétricas e foi o precursor no desenvolvimento da produção da energia eólica. O único resultado negativo foi a ausência de empreendimentos relacionados à biomassa, uma possível justificativa é falta de interesse econômico.⁴⁵ Porém, seu ponto alto foi a atribuição de uma segurança energética após o “apagão” de 2001, abrindo o mercado para a produção da energia eólica, através dos incentivos no preço que atraíram investidores para o desenvolvimento dos projetos.

⁴³ Idem.

⁴⁴ WENCESLAU, Franclin Ferreira **PROINFA**: uma contribuição para a diversificação da matriz energética no Rio Grande do Sul. Santa Cruz do Sul. 2013. 166.f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade de Santa Cruz do Sul. p. 106.

⁴⁵ WENCESLAU, Franclin Ferreira **PROINFA**: uma contribuição para a diversificação da matriz energética no Rio Grande do Sul. Santa Cruz do Sul. 2013. 166.f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade de Santa Cruz do Sul. p. 135.

Em paralelo a essa iniciativa em âmbito federal, o governo estadual também criou mecanismos de incentivo para o incremento da matriz energética, com o aumento da produção das fontes renováveis.

O mais relevante deles é a isenção do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviço, o ICMS, aos materiais relacionados à geração de energia renovável. O convênio ICMS 101/97 determina a isenção para produtos como aerogeradores e células solares e, também, para peças necessárias à fabricação destes equipamentos.

Destaca-se que essa medida faz com que haja um maior interesse do mercado na viabilização da exploração dessas fontes renováveis, aumentando a incidência dessas fontes no estado. Há, portanto, uma intervenção estatal com a finalidade de estimulação de investimentos em tecnologias menos lesivas ao meio ambiente, atendendo ao disposto no art. 170, VI, da Constituição. Em síntese, ocorre um tratamento diferenciado ao produto menos poluente.⁴⁶

Importante também apresentar uma crítica a esse modelo de isenção. O incentivo fiscal não engloba diretamente o consumidor final, porque a energia renovável produzida no estado é transmitida ao sistema integrado nacional, não sendo possível a distinção do tipo da energia, já que ela é incorporada as demais fontes. O consumidor final acaba pagando o ICMS com alíquota de 25% sobre toda a energia consumida. O problema é a impossibilidade de opção em privilegiar o consumo das fontes com maior benefício ambiental. Porém, em uma análise global, esse ponto é um mero detalhe, já que o principal resultado a política de desoneração tributária é o aumento da parcela de energia renovável comercializada. Salienta-se que esse resultado somente foi possível por intermédio da redução dos tributos, pois, de outra forma, seria economicamente inviável.⁴⁷

Além dessas iniciativas, em junho de 2016 foi lançado pela Secretaria de Minas e Energia do Rio Grande do Sul o programa Energias Renováveis. Serão concedidos financiamentos aos empreendedores que queiram investir em projetos de conversão elétrica através de fontes limpas, sendo os benefícios destinados exclusivamente a pessoas jurídicas e de acordo com a potência de instalação predeterminada.

⁴⁶ CASTELLO, Melissa Guimarães. **A seletividade do ICMS e os parâmetros delineados pelo Direito Ambiental** – um estudo de caso do setor de energia elétrica. Disponível em <http://www.esapergs.org.br/revistadigital/wpcontent/uploads/2015/08/seletividadeicms_revista_082015.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2016.

⁴⁷ MAGANHINIL, Thais Bernardes. Benefícios Fiscais Como Conduta Indutora Do Desenvolvimento Sustentável. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 3, p. 217-235, dez. 2010.

Ainda nesse ano, o estado aderiu ao convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, que fomenta a mini e microgeração de energia a partir de fontes renováveis. De acordo com dados do *site* oficial do governo do Estado do Rio Grande do Sul, desde a publicação de decreto em 1º de junho de 2016, aumentou em 50% o número de projetos de energia solar e 68% de potência instalada. O Rio Grande do Sul é o segundo estado do país em potência fotovoltaica instalada no país (11%) (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A partir dos dados apresentados, conclui-se que os incentivos fiscais atingiram o objetivo para o qual foram criados, houve um incremento na geração de energias renováveis. Particularmente no Estado do Rio Grande do Sul, os resultados foram bastante expressivos, o que faz com que, além da questão ambiental, emergja uma necessidade de questionamentos acerca da eficácia econômica desse instrumento. Isso porque o princípio do desenvolvimento sustentável exige que as suas três esferas estejam em harmonia.

Importa destacar que não se está desabonando o fator social ao deixar de mencioná-lo expressamente, apenas interessa mais a este estudo a aproximação entre as perspectivas econômica e ambiental do desenvolvimento sustentável.

O contexto anterior era de um país com severas limitações na matriz energética, que limitava o desenvolvimento econômico. Sendo assim, era essencial o aumento da geração, contudo, diante da crise ambiental, as energias renováveis se tornaram uma opção ótima.

Como falha de mercado, cita-se o alto custo da tecnologia, exigindo que o Estado intervenha para equilibrar essa situação. Sob o aspecto econômico, Vosgerau e Gonçalves defendem que:

Uma norma tributária é eficiente se for neutra em relação aos efeitos que produz perante um determinado mercado. Com essa ferramenta foi possível demonstrar que é necessária uma análise detalhada do caso concreto antes de se utilizar da extrafiscalidade para intervir na economia. Essa intervenção só pode ocorrer na hipótese em que os objetivos pretendidos são efetivamente válidos e que a sua concretização não causará outros desequilíbrios na sociedade e na economia, ou, ao menos, que os benefícios superarão seus possíveis efeitos negativos.⁴⁸

⁴⁸ VOSGERAU, Douglas, GONÇALVES, Oksandro, A extrafiscalidade como política pública de intervenção do estado na economia e desenvolvimento: o ICMS ecológico e o IPI de veículos automotores. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista** – UNIOESTE/MCR - v. 13 - n. 24, 1º sem. 2013, p. 207-221. p. 219.

Com base na forma com que o Estado do Rio Grande do Sul tem tratado a questão das energias renováveis, através do aumento significativo da produção da energia renovável e seus impactos positivos em relação ao meio ambiente, conclui-se que os incentivos fiscais são eficientes. Nessa esteira, outra consequência direta é a melhora no planejamento energético brasileiro, o qual está buscando cada vez mais a sustentabilidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento da preocupação com as questões ambientais resultou em uma consciência ecológica, que, por sua vez, passou a pautar o desenvolvimento das atividades econômicas. Essa dinâmica passou a ser refletida também nas obrigações legais, visto que a Constituição brasileira consagra o meio ambiente equilibrado como direito a ser garantido a todos e às futuras gerações. Além disso, impõe o dever de uma nova ordem econômica que atende a princípios elencados no artigo 170, dentre eles, a preservação do meio ambiente.

Nesse contexto, o setor elétrico, que tem uma característica de essencialidade ao desenvolvimento econômico e também impacta diretamente no meio ambiente, tem o dever de adequação.

Em atendimento ao princípio do desenvolvimento sustentável, aliado a crise energética vivida pelo setor em 2001, verifica-se que o investimento em energias renováveis é algo vital para o país, sendo importante a definição de políticas públicas indutoras de comportamentos que visem o equilíbrio econômico-ambiental. Isso porque esses dois elementos estão diretamente relacionados, não há como produzir energia sem a exploração de algum tipo de fonte natural. Não é possível o desenvolvimento de uma sociedade sem o aumento das atividades econômicas, a questão é conseguir atingir esse patamar econômico protegendo o meio ambiente.

A partir disso, o maior entrave é o econômico, em razão do alto custo das tecnologias renováveis, fato que exige uma interferência do Estado na economia. A atuação deve ocorrer por meio de instrumentos econômicos e por tecnologias que resguarдем o meio ambiente.

Na verdade, a necessidade é a existência de um mecanismo que induza o crescimento da produção das energias renováveis. A resposta para esse problema está no caráter extrafiscal dos tributos.

A concessão de incentivos econômicos gera uma movimentação, que resulta no aumento das atividades relacionadas a energias renováveis.

Tal fato é comprovado com as experiências ocorridas no Rio Grande do Sul. A implantação do PROINFA, a isenção de ICMS para a produtos relacionados à produção de energia renovável, o programa energias renováveis, a adesão ao convênio de mini e microgeradores, são exemplos de intervenções estatais na economia que alteraram a matriz energética gaúcha.

Todos esses incentivos são propulsores do crescimento econômico do estado em conformidade com a proteção ambiental. Sendo assim, a utilização da extrafiscalidade é elemento que integra a ordem econômica e o meio ambiente, atendendo ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Portanto, os incentivos do Estado, considerando-se como intervenção na economia para o aumento da produção de energia renovável, representam uma forma de superar a crise energética brasileira sem comprometer o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

AZOIA, Viviane Taís. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. A função social dos contratos e as externalidades: uma análise econômica. **Revista do Mestrado em Direito UCB, RVMD**, Brasília, v. 10.2, nº 2, p. 1-29, jul-dez, 2016.

AMORIM, Camila Silva de. Crise energética brasileira e administração. Gestão da escassez e busca da sustentabilidade social e ambiental. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238212>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

ATALIBA, Geraldo. **IPTU**: progressividade. *Revista de Direito Público*, v. 23, n. 93, 1990.

BARBOSA, Gabriela Gonçalves. Recursos Naturais Renováveis e Produção de Energia **Revista Política Hoje**, 1ª Edição, Volume 23, p. 193-215. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/politica hoje/index.php/politica/article/viewFile/301/158>>. Acesso em: 29 nov. 2016.

BECK, Ulrich. **World at risk**: The new task of critical theory. *Development and Society*. v.37, n.1, jun 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. **Programa de incentivo às fontes alternativas de energia – PROINFA**, 2005. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/programas/proinfa/menu/programa/Energias_Renovaveis.html>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CAPELETTO, Gilberto José. **Balanco Energético do Rio Grande do Sul 2015**: ano base 2014 Secretaria de Minas e Energia do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2015. Disponível em <http://www.ceee.com.br/pportal/ceee/Archives/Upload/Balanco_Energetico_RS_2015_base_2014_61962.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2017.

CASTELLO, Melissa Guimarães. **A seletividade do ICMS e os parâmetros delineados pelo Direito Ambiental** – um estudo de caso do setor de energia elétrica. Disponível em <http://www.esapergs.org.br/revistadigital/wpcontent/uploads/2015/08/seletividadeicms_revis ta_082015.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2016.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Sustentabilidade financeira em prol da sustentabilidade ambiental. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; QUEIROZ, Mary Elbe; CAVALCANTE, Denise Lucena; GRUPENMACHER, Betina Treiner. **Novos Horizontes da Tributação**: um diálogo luso-brasileiro. São Paulo: Almedina, 2012.

CAVALCANTI, Helen P. Marinho. O acesso à energia elétrica no Brasil sob a ótica do desenvolvimento como liberdade **Rev. Direito Econ. Socioambiental**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 58-86, jul./dez. 2013.

COIMBRA, Márcio Chalegre. **A Crise Energética**. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 13 de jun. de 2001. Disponível em: <

http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/889/A_CRISE_ENERGETICA >. Acesso em: 22 de nov. 2016.

DALSENTER, Thiago. **A norma jurídica tributária e princípio constitucional da solidariedade na indução de comportamentos ambientalmente adequados**. Curitiba, 2012. 321.f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ELETROBRÁS. **Plano anual do PROINFA: PAP 2013**. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/areh20121385_2.pdf> . Acesso em: 30 nov. 2016.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FIORILLO, C. A. P.; FERREIRA, R. M. **Curso de Direito da Energia: Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares e do vento**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FOLLONI, André. A complexidade ideológica, jurídica e política do desenvolvimento sustentável e a necessidade de compreensão interdisciplinar do problema. **Revista de Direitos Humanos Fundamentais**, Osasco, jan-jun/2014, ano 14, n.1, pp.63-91.

FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. 7. ed. São Paulo: Forense, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica**. 9ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

KÄSSMAYER, Karin. **Desenvolvimento sustentável: uma passagem de seu conceito à aplicabilidade urbana**. Curitiba, 2005. 181f. Dissertação (Mestrado em Direito Socioambiental) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

LIMA, Cristiana Maria Melhado Araujo. Regime jurídico da geração de energia elétrica brasileira. **Revista leira de Infraestrutura** – RBINF, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, p. 143-176, jan./jun. 2015.

MAGANHINIL, Thais Bernardes. Benefícios Fiscais Como Conduta Indutora Do Desenvolvimento Sustentável. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 3, p. 217-235, dez. 2010

MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins. O princípio da precaução e o caso dos transgênicos. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, ano 8, n. 45, maio/jun. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57632>>. Acesso em: 08 fev. 2017.

MENTONE, Fernando Augusto. **Energia renovável e desenvolvimento: uma abordagem econômica e social** 2015. 38 f. Dissertação (Mestrado em Economia) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015

MONTEIRO, F. X.; LEVATE, L. G. Dano ambiental: A queima da palha de cana-de-açúcar e a aplicação do princípio da precaução com instrumento para garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: BIZAWU, K.; REZENDE, É. N. (Orgs.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável**: Uma redefinição da consciência ambiental planetária. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Hélder Câmara ESDHC, 2014. p. 53-83

MORIN, Edgar. **Rumo ao abismo?** Ensaio sobre o destino da humanidade. Trad. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

NASCIMENTO NETO, José Osório do. **Políticas públicas e regulação socioambiental**. Governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta. Curitiba: Íthala, 2017.

NASCIMENTO NETO, José Osório do; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Custos de transmissão em energias renováveis e sua importância para o desenvolvimento sustentável. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 105-134, jan./abr. 2014.

NUNES, Cleucio Santos. **Direito tributário e meio ambiente**. São Paulo: Dialética, 2005.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. Introdução ao Direito Econômico. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PINTO JUNIOR, Helder Queiroz (Org). ALMEIDA, Edmar Fagundes de; BOMTEMPO, José Vitor; IOOTTY, Mariana; BICALHO, Ronaldo Goulard. **Economia da energia**: fundamentos econômicos, evolução histórica e organização industrial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO. **Estado incentiva empreendimentos de energias renováveis no Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://www.rs.gov.br/conteudo/243894/estado-incentiva-empreendimentos-de-energias-renovaveis-no-rio-grande-do-sul>>. Acesso em: 29 nov 2016.

ROLIM, Maria João C. Pereira. **Direito econômico da energia elétrica**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 8, n. 31, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=69232>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

SOUZA, Jorge Henrique de Oliveira. **Tributação e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. **A defesa do meio ambiente na ordem econômica constitucional brasileira**. Florianópolis, 2014. 195.f. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina.

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

SIMIONI, Carlos Alberto. **O uso de energia renovável sustentável na matriz energética brasileira**. Curitiba, 2006. 300.f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Universidade Federal do Estado do Paraná.

NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. **Hermenêutica filosófica e direito ambiental: concretizando a justiça ambiental**. São Paulo. Inst. Direito por um Planeta Verde. 2015 p.43

TAVARES, Wagner Marques (Coord.). **Energias renováveis: riqueza sustentável ao alcance da sociedade**. Relator Pedro Uczai. Equipe técnica Alberto Pinheiro de Queiroz Filho. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. 275 p., il. color. (Série cadernos de altos estudos, 10). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/pdf/energias-renovaveis-riqueza-sustentavel-ao-alcance-da-sociedade>>. Acesso: 10 nov 2016.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Incentivos fiscais no direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Nosso Futuro Comum**. 1987. Disponível em:< <http://www.onu.org.br/rio20/documentos/>> Acesso em: 11 nov. 2016.

WENCESLAU, Franclin Ferreira **PROINFA**: uma contribuição para a diversificação da matriz energética no Rio Grande do Sul. Santa Cruz do Sul. 2013. 166.f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade de Santa Cruz do Sul.

VENÂNCIO, Demaria Marina. **A tutela jurídica da agroecologia no Brasil: repensando a produção de alimentos na era dos riscos globais**. São Paulo: Ins. O Direito por um Planeta Verde. 2015.

VOSGERAU, Douglas, GONÇALVES, Oksandro, A extrafiscalidade como política pública de intervenção do estado na economia e desenvolvimento: o ICMS ecológico e o IPI de veículos automotores. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista** – UNIOESTE/MCR - v. 13 - n. 24, 1º sem. 2013, p. 207-221.