

## A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO\*

Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes\*\*

*Sumário: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. 2.2 O princípio da precaução como corolário do princípio do desenvolvimento sustentável. 2.3 O princípio da precaução no âmbito da OMC. 2.4 O Direito Tributário Ambiental. 2.5 A variação das alíquotas do imposto sobre importações segundo o princípio da precaução. 3 Conclusão. 4 Bibliografia.*

*Nós não somos os herdeiros de nossos pais, mas os devedores de nossas crianças. (Saint-Exupéry)*

### 1 Introdução

Poderia o princípio da precaução ser utilizado como motivo, no sentido de causa eficiente do agir, para a alteração das alíquotas do imposto sobre a importação?

A pesquisa sobre referido questionamento decorre do fato de que o artigo 153, § 2º, da Constituição da República assim como o artigo 21 do Código Tributário Nacional permitem a alteração das alíquotas do imposto sobre a importação, desde que observados os limites e condições estabelecidos em lei, tendo em conta, em princípio, os objetivos da política cambial e de comércio exterior.

Todavia, não obstante o princípio da precaução, pelo qual se tenta evitar a ocorrência de atividades potencialmente causadoras de riscos ambientais, estar sendo cada vez mais invocado no âmbito da Organização Mundial de Comércio, com o escopo de restringir importações, as decisões de referido organismo caminham tímidas em relação ao entendimento de que certos objetivos não comerciais devem ser considerados como preocupações legítimas dos Estados, podendo, inclusive, justificar medidas de proteção, como vem acontecendo na aplicação corriqueira do princípio da prevenção ou poluidor-pagador e na existência do Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS).

Em verdade, a OMC vem tendendo a considerar qualquer tentativa de precaução como uma nova forma disfarçada de protecionismo. Por conseqüência, há que se questionar a existência de justificativa legal, ou o embasamento extrafiscal, ainda que *de lege ferenda*, através de uma abordagem precaucionária, para a majoração de alíquotas do imposto sobre a importação com o fito de restringir o comércio de produtos potencialmente lesivos ao meio ambiente, ainda que não houvesse comprovação científica do perigo, sem que tal fosse considerado medida protecionista.

### 2 Desenvolvimento

#### 2.1 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental

Segundo Paulo Bonavides (2004, p. 294), os princípios se consolidam, na presente fase do pós-positivismo, como hegemônicos na pirâmide normativa, traduzindo-se no esteio da legitimidade constitucional.

\* Artigo apresentado e aprovado no Curso de Especialização em Direito Tributário da PUC-Minas.

\*\* Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública, Falências e Registro Público da Comarca de Montes Claros/MG.

Da mesma forma, na esteira de Dworkin, reflete o Mestre cearense que, quando da aplicação dos princípios, deve ser observada a dimensão de peso, ou importância, ou valor. Complementando Humberto Ávila (2005, p. 131), os princípios, como normas imediatamente finalísticas, devem ser aplicados observando o postulado da proporcionalidade, para se evitar que o valor da promoção de um fim não seja desproporcional ao desvalor da restrição dos direitos fundamentais.

Trazendo referida discussão para o âmbito do Direito Tributário, Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro (2006, p. 35), refere-se ao possível balanceamento entre o peso dos interesses arrecadatários para a sociedade contra o peso do custo social total da violação de um direito ou garantia individual, do desrespeito de um princípio constitucional, lembrando mesmo que a extrafiscalidade também se norteia pela generalidade dos princípios constitucionais do sistema.

Portanto, a discriminação é possível quando existem princípios constitucionais em jogo, lembrando que existem vários outros princípios constitucionais esparsos, expressos ou implícitos, que se aplicam à questão tributária por força da interpretação sistemática, estrutural e teleológica, que tem, de todo modo, finalidade exclusivamente pública.

De qualquer modo, é bem conhecida a teoria dos direitos fundamentais de Karel Vasak, divulgada entre nós principalmente por Paulo Bonavides (2004, p. 569), pela qual é elencado, entre os direitos fundamentais de terceira geração, ou de solidariedade e fraternidade, o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, tendo por destinatário o gênero humano, e não o indivíduo ou o grupo, com implicação universal ou, no mínimo, titularidade transindividual.

Em verdade, como ensina Jorge Miranda (2000, p. 90-311), o direito ao ambiente, como direito social e, portanto, direito fundamental dentro da classificação tricotômica relativa ao conteúdo, é um direito a prestações positivas do Estado e da sociedade que deve ser voltado para o futuro, diante do virtual esgotamento dos recursos naturais, lembrando, ao citar Herbert Krüger, que não são os direitos fundamentais que agora se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve se mover no âmbito dos direitos fundamentais.

Com efeito, continuando com Jorge Miranda (2000, p. 70), interesses difusos se traduzem em necessidades comuns a conjuntos mais ou menos largos e indeterminados de indivíduos e que somente podem ser satisfeitas em uma perspectiva comunitária. Não há quem possua um único, genérico e indiscriminado direito à proteção do meio ambiente, pois os interesses estão dispersos por toda a comunidade, e apenas a comunidade, enquanto tal, pode prosseguir, independentemente de determinação de sujeitos.

Rodolfo Camargo Mancuso (2004, p. 113) completa dizendo que os interesses difusos podem ter reflexos distintos em função do tempo e lugar, em decorrência do incremento da *intrínseca conflitualité*, que tende a crescer à medida que se for sofisticando a tecnologia de massa, não se condicionando a natureza difusa de referidos interesses à circunstância de serem juspositivados em determinado momento histórico.

Perspectiva esta que, de todo modo, vem sendo adotada em diferentes ordenamentos jurídicos, como consequência da necessidade universal da preservação ambiental. Assim, *v.g.*, Roger W. Findley e Daniel A. Farber (2004, p. 223) lembram que, no âmbito norte-americano, resta previsto no *National Environmental Policy Act* (NEPA), § 101, que deve o governo executar as responsabilidades de cada geração como curador do ambiente para as gerações futuras, por consequência, como ensina Rodolfo Camargo Mancuso (2004, p. 116), dentro da “teoria da penumbra”, pela qual é lícito extrair um interesse a partir de outro que esteja expressamente tutelado, criou-se um verdadeiro “direito ao ambiente salubre” ou à “qualidade de vida”.

No Brasil, como não podia ser diferente, o núcleo normativo pátrio do Direito Ambiental se encontra no artigo 225 da Constituição da República, como indicado por José Afonso da Silva (2003, 50-70), cuja elaboração foi influenciada pela Declaração de Estocolmo<sup>1</sup>, adotada pela Conferência das Nações Unidas em 1972, sendo elencado, portanto, como direito social do homem (V - Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente).

Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence a todos, incluindo aí as gerações presentes e as futuras, como bem assinalado por referida Declaração (I - O homem (...) tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para a atual e futuras gerações), cabendo ao Poder Público interferir no domínio privado para impedir práticas danosas ao meio ambiente e à saúde da população, buscando, sempre, o desenvolvimento sustentável.

Édis Milaré (2005, p. 158), no mesmo diapasão, lembra que, pela conjunção do artigo 225 com o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à condição de direito fundamental da pessoa humana, condicionando toda a legislação infraconstitucional.

Por conseqüência, tanto a Constituição da República (art. 225, § 1º, V) como a legislação infraconstitucional (Leis 9.605/98 e 7.347/85, entre outras) ressaltam a obrigação do Poder Público de intervir para manter, preservar e restaurar os recursos naturais, com o escopo de manter um ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para as gerações futuras.

Da mesma forma, a Lei de Biossegurança, nº 11.105/2005, tem como objetivo explícito a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente<sup>2</sup>, vindo regulamentar o artigo 225 da Constituição da República, máxime em relação aos organismos geneticamente modificados (OGMs), apesar das críticas a respeito da falta de critérios de concretização do princípio da precaução e de critérios objetivos ao trabalho da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio.

## 2.2 O princípio da precaução como corolário do princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio da precaução, como aponta Rüdiger Wolfrum, em obra coordenada por Marcelo Varella e Ana Flávia Platiau (2004, p. 18), que já era utilizado no âmbito local, como se observa pelo conceito alemão do *Vorsorgeprinzip*, tornou-se uma parte intrínseca da política ambiental internacional, máxime com sua adoção, em 1992, como princípio 15 da Declaração do Rio<sup>3</sup>, refletindo o princípio da precaução o reconhecimento de que as atividades humanas, tendo um impacto sobre o ambiente, muitas vezes têm conseqüências negativas que não podem ser completamente previsíveis ou verificáveis antes da ação.

<sup>1</sup> Alexandre Kiss, em obra coordenada por Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (2004, p. 5) lembra que a Declaração de Estocolmo, de 1972, foi a primeira a formular o princípio da equidade intergeracional, o direito das gerações futuras, pelo qual cada geração tem o dever de beneficiar-se e desenvolver o patrimônio natural e cultural herdado das gerações precedentes, de tal forma que possa ser passado às gerações futuras em circunstâncias não piores do que as recebidas, fato este, como lembra Rüdiger Wolfrum, na mesma obra (2004, p. 24), que é corolário do princípio do desenvolvimento sustentável.

<sup>2</sup> Art. 1º “Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”.

<sup>3</sup> “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” - Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) de 1992.

David Freestone, na mesma obra, assevera que “o princípio básico da abordagem da precaução, que a distingue da abordagem de ‘prevenção’<sup>4</sup> mais tradicional, é que a ação positiva para proteger o ambiente deve ser exigida antes que a prova do dano seja fornecida” (2004, p. 242).

Um pouco após, completa Christine Noiville (2004, p. 319):

A ausência de certezas científicas não constitui uma razão para adiar a adoção de medidas que poderiam permitir a prevenção de um eventual dano. Assim, o princípio autoriza, até mesmo obriga, a não esperar que um risco se confirme para retirar do mercado ou proibir a comercialização de um produto cuja segurança é duvidosa.

Sendo assim, está o princípio da precaução implicitamente inserido no artigo 225 da Constituição da República, como igualmente afirma em citada obra Solange Teles da Silva (2004, p. 77), o que tem sentido, na medida em que do cuidado com a proteção das gerações futuras, expresso em referido dispositivo, se extrai o princípio do desenvolvimento sustentável, do qual é corolário o princípio da precaução. Com efeito, Kiss lembra que “a preocupação com as gerações futuras também é inerente ao conceito de desenvolvimento sustentável” (2004, p. 6).

### 2.3 O princípio da precaução no âmbito da OMC

O Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade-GATT*), em vigor pela Lei 313, de 30.07.1948, originou a Organização Mundial de Comércio (OMC) em 31.12.1994, por ocasião da Rodada do Uruguai.

Segundo Marie-Angèle Hermitte e Virginie David, na obra coletiva coordenada por Marcelo Varella e Ana Flávia Platiau (2004, p. 99-102), a OMC, cujo objeto é proibir as medidas de Estado que visam a restringir a liberdade do comércio, restringindo as importações, reconhece que tais medidas podem ser legítimas, caso se apoiem, máxime no âmbito do acordo sobre as medidas sanitárias e fitossanitárias (SPS), sobre a base de uma avaliação de riscos averiguável, e não na incerteza teórica<sup>5</sup>. Sem embargo, diplomas como o Protocolo de Cartagena sobre a prevenção dos riscos biotecnológicos, nos movimentos internacionais de OGMs (ou GMOs, como são os organismos geneticamente modificados internacionalmente conhecidos), entendem que a avaliação dos riscos deve permitir uma decisão de acordo com o conhecimento disponível.

De qualquer modo, potencial impacto negativo no meio ambiente decorrente da introdução de energias ou substâncias geneticamente modificadas, não biodegradáveis, persistentes, tóxicas e passíveis de bioacumulação<sup>6</sup> ou hormônios para o aumento da produção de carne e leite, mesmo onde não haja prova científica que ateste um vínculo causal entre emissões e efeitos, pode gerar restrições à livre circulação de produtos no mercado internacional, que, na prática, são passíveis de ser levadas ao Órgão de Soluções de Controvérsias (OSC) da OMC.

Todavia, a discussão vem sendo travada no âmbito da OMC basicamente nos termos do Acordo SPS, que permite a adoção provisória de uma medida restritiva, no campo sanitário e fitossanitário, como

<sup>4</sup> O princípio da prevenção, segundo Freestone (2004, p. 243) e elencado no princípio 2 da Declaração do Rio e princípio 21 da Declaração de Estocolmo, impõe a obrigação dos Estados de prevenir os danos e riscos conhecidos e cientificamente provados.

<sup>5</sup> Referidos autores lembram que a possibilidade de contaminação pelo vírus da Aids, através da transfusão de sangue, percebida em uma época em que não havia teste, pareceu, durante um certo tempo, um risco teórico (100). Da mesma forma, segundo Oliver Godard (174), não se deve olvidar o caso da Vaca Louca (ESB), quando referida moléstia, que já se sabia era transmitida entre bovinos através de farinhas feitas a partir do reaproveitamento de restos de outros animais, foi catalogada e observada durante dez anos como uma epizootia, e não como um problema de saúde pública, apesar de existir o risco teórico de afetar o homem, o que veio acontecer, como é cediço, sob a forma de uma nova variação da doença Creutzfeldt-Jakob.

<sup>6</sup> Declaração Final da Terceira Conferência Internacional sobre Proteção do Mar do Norte, 1990.

a quarentena, mesmo que as provas científicas sejam insuficientes; todavia referida restrição é levantada com o transcurso do prazo definido como razoável, voltando, então, à exigência da justificativa científica.

Em verdade, em alguns casos<sup>7</sup>, como destaca Marcelo Dias Varella (2004, p. 280), a OMC reconheceu que o princípio da precaução estaria contido no Acordo SPS, autorizando a adoção de restrições sanitárias e fitossanitárias, ainda que sem provas concretas das medidas restritivas, desde que o risco fosse verificável e houvesse provas científicas suficientes, o que, na prática, limita a aplicação de referido princípio a qualquer caso concreto.

Essa visão restritiva é bem observada, como lembram, na obra acima mencionada, Philippe Sands (2004, p. 42) e Nicolas de Sadeleer (2004, p. 68), por ocasião da invocação do princípio da precaução pela Comunidade Européia perante o Órgão de Apelação da OMC, em 1998, no caso sobre a carne produzida nos Estados Unidos e no Canadá com hormônios artificiais, em que os impactos sobre a saúde humana eram incertos. Todavia, a OMC se esquivou de declarar o referido princípio da precaução - ou enfoque da precaução, como defendiam os americanos, que acusavam os europeus de protecionismo disfarçado - entendendo que não poderia, ainda, ser tal considerado como princípio geral do direito consuetudinário ambiental internacional, como defendia a Comunidade Européia.

Não obstante, como expõe em referido livro Christine Noiville (2004, p. 326):

Enquanto o acordo SPS é inteiramente construído sobre esta lógica, o acordo sobre os obstáculos técnicos ao comércio insiste mais sobre os objetivos perseguidos, sobre as circunstâncias que levaram à medida. A exigência de prova científica parece ser ainda menor no contexto do Acordo Geral (GATT): baseado neste texto, um Estado pode teoricamente proibir a importação de um produto que considera ser potencialmente perigoso, se o tratamento severo for dado também aos produtos nacionais similares; sobretudo, beneficia-se de uma última exceção de saúde pública, permitindo-lhe restringir o livre comércio.

Como afirma Freestone, secundado por Marcelo Dias Varella (2004, p. 292), a migração do princípio precaucionário entre as normas de proteção à saúde para o direito ambiental é freqüentemente observada<sup>8</sup>. Completa adiante Hélène Ruiz-Fabri (2004, p. 312) que não há por que permanecer com uma visão estritamente “sanitária” para a aplicação do princípio da precaução, na medida em que pode haver outros motivos para a diferença de tratamento entre situações consideradas comparáveis, já que a preocupação ultrapassa a prevenção do risco sanitário ou ecológico a ele relacionado.

Aliás, o direito a um ambiente sadio deve ser observado na concepção ampla do termo saúde, significando, como assevera Paulo Affonso Leme Machado (2003, p. 48), não apenas a contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente, mas há que se levar em conta o estado dos elementos da natureza - águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem - para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade.

Não se deve olvidar, ademais, como informa Hélène Ruiz-Fabri (2004, p. 298), que o GATT já admitia que existia um certo número de objetivos não comerciais que deveriam ser considerados preocupações legítimas dos Estados e que podiam significar medidas de proteção, que, na prática, impediriam a livre circulação de produtos almejada pela OMC. Asseverando Gilvan Brogini (2004, p. 12-80) que a OMC, diferentemente do GATT ou do Fundo Monetário Internacional (FMI), privilegia a realização da “geometria variável”, possibilitando que os países signatários apresentem contestações não apenas vinculadas à

<sup>7</sup> Austrália - medidas que afetam a importação de salmão, 1998; e Japão - medidas que afetam produtos agrícolas, 1999.

<sup>8</sup> Como exemplo é indicado o caso *Sierra Club c. Environment Protection Agency (EPA) e General Electric e outros*, quando a Corte de Apelação do 5º Circuito dos Estados Unidos da América reconheceu que a agência ambiental e a GE deveriam demonstrar que o policlorinato bifenil, que estava atingindo o lençol freático que dava origem a um lago freqüentado pelos associados do autor, não estava a contaminar a água.



razão de Estado, mas abrange, também, as normas do direito constitucional, lembrando que os membros da OMC aderem a um acordo único (*single undertaking*), que tem por escopo, basicamente, garantir a transparência e previsibilidade no comércio internacional, condicionando as políticas daqueles a esta intenção, com a busca da eliminação das barreiras que impedem o livre fluxo do comércio.

De toda forma, é certo que o primeiro objetivo destacado no preâmbulo do Acordo Constitutivo da OMC (acordo-marco) se resume na busca da elevação do nível de vida dos países membros, o que não poderia acontecer sem o respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 2.4 O Direito Tributário Ambiental

Como destaca Ricardo Lobo Torres, em obra coordenada por Heleno Taveira Tôres (2005, p. 31-34), vivemos hoje no Estado da Sociedade de Risco, que se caracteriza pela ambivalência, a insegurança, a procura de novos princípios éticos e jurídicos e o redesenho do relacionamento entre as atribuições do Estado e da própria sociedade. Entre os novos princípios adotados como norteadores das exações necessárias, inclusive ao financiamento das garantias da segurança, estão a transparência, a responsabilidade, a prevenção, a solidariedade social e a precaução (*Vorsorgeprinzip*).

Por conseqüência, destaca-se a incumbência do Poder Público no sentido de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, V).

Assim, a utilização do tributo como instrumento de proteção ambiental está relacionada à extrafiscalidade tributária, buscando levar o causador do dano ambiental a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa ou da sua capacidade de contaminação.

Seguindo essa toada, Alejandro C. Altamirano, em obra coordenada por James Marins (2003, p. 33-51), após lembrar que o artigo 41 da Constituição Argentina proíbe o ingresso em solo portenho de material atual ou potencialmente perigoso, defende que entre os objetivos dos ecotributos está o de influir na conduta dos sujeitos passivos para que reduzam suas atitudes contaminantes, criando incentivos para a redução da quantidade de produtos contaminantes.

## 2.5 A variação das alíquotas do imposto sobre importações segundo o princípio da precaução

Pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, está o Executivo autorizado, atendidas as condições e os limites estabelecidos na lei, a alterar a alíquota<sup>9</sup> do imposto de importação, lembrando que referido tributo tem função predominantemente extrafiscal, servindo como importante instrumento para reduzir ou incrementar o fluxo de importações.

O Executivo não poderá, como é certo, inovar a ordem jurídica, estabelecendo elementos básicos da norma de tributação, limitando-se a expedir regras para possibilitar sua operacionalidade, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

Nesse sentido, explica Liziane Angelotti Meira (2002, p. 130) que

*a Constituição Federal não subordinou este elemento da norma de incidência do imposto sobre a importação ao princípio da legalidade de modo absoluto, pois autorizou o Poder Executivo a alterar - respeitados os limites legais - as alíquotas desse imposto mediante ato normativo de hierarquia infralegal.*

<sup>9</sup> Alíquota, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho (2005, p. 342), “é matéria submetida ao regime de reserva legal, integrando a estrutura da regra-modelo de incidência. Congregada à base de cálculo, dá a compostura numérica da dívida, produzindo o valor que pode ser exigido pelo sujeito ativo, em cumprimento da obrigação que nasceu pelo acontecimento do fato típico”.

Em regra, a Lei 3.244, de 1957, alterada pelo DL 2.162/84, apesar de anterior à Constituição de 1988, é considerada como o diploma normativo que estabelecerá os limites e as condições para a alteração das alíquotas do imposto sobre importação, como indica Leandro Paulsen (2004, p. 34) e Leo e Ricardo Krakowiak, em obra coordenada por Yves Gandra da Silva Martins (2006, p. 580), sendo centrada a possibilidade de sua majoração ou diminuição de acordo com o adequado cumprimento dos objetivos da tarifa (art. 3º, alínea a).

E quais seriam os objetivos da “tarifa”? Na verdade, a variação das alíquotas tem como objetivo a disciplina do fluxo de importação, sendo tradicionalmente entendido que as condições devem ser aquelas de natureza objetiva e econômica ou de mercado, sendo calculadas sobre o valor da alíquota<sup>10</sup> constante da Tarifa Externa Comum.

Sem embargo, segundo José Eduardo Soares de Melo (2003, p. 61), as alíquotas convencionais, que são aquelas objeto de acordos internacionais, prevalecem sobre as gerais, como a Tarifa Externa Comum.

De todo modo, Alfredo Augusto Becker (2002, p. 408) já dizia que o fato que condiciona a variação da alíquota não é a base de cálculo, mas sim a natureza da coisa importada, pela qualidade econômica do importador ou da natureza do negócio jurídico mediante o qual a coisa foi introduzida na zona aduaneira.

Por outro lado, em relação aos acordos internacionais, ainda que se entenda, na esteira de Luciano Amaro (2005, p. 181-183), que a eficácia dos tratados e sua inserção no ordenamento jurídico nacional, seja por conversão ou por incorporação automática<sup>11</sup>, é questão de natureza constitucional, não havendo grande utilidade na previsão do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pois o tratado, ainda que atuando como norma especial, teria o nível hierárquico da lei ordinária federal; faz-se mister observar as lições de Betina Treiger Grupenmacher, citada por José Eduardo Soares de Melo (2003, p. 33-35), no sentido de que, embora pela análise dos artigos 5º, § 2º, 49, I, e 84, VIII, da Constituição da República, a viabilidade eficaz das normas dos tratados constitua diretriz do nosso sistema jurídico, observa-se, em regra, o sistema dualista com temperamentos, com a incorporação automática ao direito nacional, após a ratificação, dos tratados que disponham sobre os direitos e garantias individuais.

Assim, os tratados ratificados pelo Brasil a respeito da proteção do meio ambiente deveriam servir como balizadores das condições que autorizariam o Executivo a proceder à variação das alíquotas do imposto de importação. Adequadamente, Roberto de Campos Andrade, em obra coordenada por Alberto do Amaral Júnior (2005, p. 338), afirma que:

O princípio do desenvolvimento sustentável representa uma evolução do direito ao desenvolvimento, reconhecido como direito humano essencial de todos a uma qualidade de vida que permita a realização e concretização dos demais direitos humanos, consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) referentes à dignidade da pessoa humana. A proteção do meio ambiente insere-se na evolução deste reconhecido direito humano ao desenvolvimento, ao acrescer-lhe o especial atributo da sustentabilidade.

O primeiro princípio da súmula dos princípios legais propostos para a proteção ambiental e o desenvolvimento sustentável, adotados pelo grupo de especialistas em Direito Ambiental, da Comissão das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNMAD), assim declara: ‘Direito Humano Fundamental 1. Todos os seres humanos têm o direito fundamental a um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar’.

<sup>10</sup> No caso, a alíquota é *ad valorem*, ou seja, que se calcula em medida percentual sobre o valor da mercadoria, diferente da alíquota específica, que é aplicada em relação ao tipo e à qualidade da mercadoria importada.

<sup>11</sup> Regra dualista de Triepel, pela qual haveria a necessidade de lei interna que reproduza os preceitos dos tratados internacionais, e monista de Kelsen, pela qual existiria apenas uma única ordem jurídica externa e interna.

Por outro lado, o próprio art. 48 da Lei 3.244, de 1957, assim dispõe:

Enquanto for indispensável conjugar a Tarifa com medidas de controle cambial, objetivando selecionar as importações em função das exigências do desenvolvimento econômico do país, as mercadorias serão agrupadas em duas categorias: geral e especial.

§ 1º - Serão incluídos na categoria geral as matérias-primas, os equipamentos e outros bens de produção, assim como os bens de consumo genérico, para os quais não haja suprimento satisfatório no mercado interno.

§ 2º - Serão incluídos na categoria especial os bens de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, cujo suprimento ao mercado interno seja satisfatório.

Portanto, para se entender que a Lei 3.244, de 1957, foi recepcionada pelo nosso atual ordenamento constitucional, assim acontecendo com qualquer lei que venha a sucedê-la, há que se observar que os critérios relativos ao desenvolvimento econômico do País ultrapassam o critério exclusivo de mercado<sup>12</sup>, avançando pela seara do desenvolvimento sustentável, critério mais amplo e que se coaduna com os ditames constitucionais.

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 354-355) ressalta a vinculação do legislador aos direitos fundamentais, que, na sua acepção positiva, se traduz em um dever daquele de conformação e realização dos princípios informadores veiculados pelas normas de direitos fundamentais, lembrando *“que a doutrina alemã entendeu que o legislador possui deveres ativos de proteção, que englobam um dever de aperfeiçoamento (Nachbesserungspflichten) da legislação existente, no sentido de conformá-la às exigências das normas de direitos fundamentais”*.

Nesse aspecto, não se deve perder de memória que o princípio da máxima efetividade, pelo qual deve se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais, assim como o princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição, que afirma que a norma deve ser interpretada de acordo com a Constituição, tem por destinatários os próprios órgãos de criação do Direito e aqueles encarregados da interpretação da lei constitucional.

Oportuno dizer que os princípios, como normas imediatamente finalísticas, nas palavras de Humberto Ávila (2004, p. 38), estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, exigindo a adoção de comportamentos cujos efeitos contribuam para a promoção gradual daquele fim.

Faz-se mister observar, outrossim, que a necessidade da utilização das alíquotas do imposto de importação como instrumento extrafiscal para o desenvolvimento sustentável, através da diminuição do fluxo de produtos potencialmente danosos ao meio ambiente, se torna cada vez mais atual, como se percebe, inclusive, pela atual Lei de Biossegurança, 11.105/2005, que não prevê a exigência de demonstrativo de risco para a realização de atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, abarcando, em tese, a importação de quaisquer produtos, o que poderia incluir organismos geneticamente modificados ou patógenos, produtos que gerem radiações ionizantes e não ionizantes, substâncias citotóxicas ou mutagênicas que provoquem alterações capazes de gerar doenças ou má-formações fetais, movimentos internacionais de resíduos sólidos, não biodegradáveis, ainda que inexistisse, na atualidade, certeza científica de sua ação danosa.

Aliás, voltando a Roger W. Findley e a Daniel A. Farber (2004, p. 167), um dos possíveis efeitos adversos da utilização de organismos geneticamente modificados (OGMs) se refere à introdução de

---

<sup>12</sup> Não se olvidando que o conceito de desenvolvimento econômico, segundo Sandroni (1999, p. 169), associe o aumento do PIB *per capita* à melhoria do padrão de vida da população.



organismos não nativos em um ambiente particular, sabendo-se que experiências vêm demonstrando que a colocação de espécies alienígenas ou exóticas em um novo ambiente pode resultar na extinção das variedades nativas e na dominação do ambiente, sendo que a introdução de OGMs pode ter impacto similar, acontecendo a multiplicação e distribuição do material genético, ou a hibridização, com outros organismos, criando novos problemas ecológicos.

Portanto, a par da necessidade de aperfeiçoamento legislativo, a vinculação do intérprete aos ditames constitucionais que tem por escopo alcançar um ambiente ecologicamente equilibrado condiciona a atividade do Executivo ao alterar as alíquotas do imposto de importação à seleção das importações em função das exigências do desenvolvimento sustentável, o que se traduz no zelo pelo direito das futuras gerações, restringindo a circulação de produtos potencialmente lesivos ao meio ambiente, ainda que para tanto se necessite de uma mudança na postura política, na medida em que a OMC tem por critério apenas aceitar restrições à circulação internacional de produtos se, no âmbito doméstico, houver igual restrição para os produtos locais.

### 3 Conclusão

O comércio internacional, principalmente com o incremento das comunicações e da abertura comercial provocada pelas relações interempresariais, temperado pelas pressões internas nos Estados participantes, leva à necessidade de disciplina do fluxo de produtos, criando-se regras e fóruns para permitir a liberdade do comércio, assim como leva à necessidade de equilíbrio distributivo entre as nações que possuam diferentes graus de desenvolvimento e riqueza interna, o que justifica a criação de organismos internacionais como a Organização Mundial de Comércio (OMC).

Todavia, da mesma forma que o fluxo comercial traz boas novas, como o acesso tecnológico, traz também perigos e dúvidas, como os efeitos no ambiente da presença de organismos geneticamente modificados ou patógenos, radiações ionizantes e não ionizantes, substâncias citotóxicas ou mutagênicas, produtos não biodegradáveis e potencialmente tóxicos, movimentos internacionais de lixo, devendo ser dada autonomia ao país soberano para que, através de uma abordagem precaucionatória e dentro dos limites do Direito Ambiental, possa utilizar o imposto sobre a importação como forma de desestimular o comércio de produtos potencialmente nocivos, mesmo que não haja ainda comprovação internacional unânime que justifique a criação de barreiras fitossanitárias, que, de todo modo, são provisórias.

Por fim, cumpre lembrar que, no âmbito brasileiro, a interpretação da legislação deve estar condicionada aos fins delineados na Constituição da República, máxime como exposto no seu artigo 225, através da busca do desenvolvimento sustentável, que tem como corolário o princípio da precaução, com vistas à proteção não apenas da geração atual, mas também tendo em conta a responsabilidade pelo bem-estar das gerações futuras, e, mesmo que não se queira conduzir de acordo com os princípios da solidariedade e da fraternidade, reconhecendo o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, não se deve olvidar um princípio atávico que nos rege: a sobrevivência da espécie humana.

### 4 Bibliografia

AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org). *Direito internacional e desenvolvimento*. Barueri/SP: Manole, 2005.

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2005.

- BALEEIRO, Aliomar. *Limitações ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. São Paulo: Lejus, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina.
- CARVALHO, Leonardo Arquimino de; HAGE, José Alexandre Althayde (org). *OMC : estudos introdutórios*. São Paulo: IOB Thompson, 2005.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FINDLEY, Roger W; FARBER, Daniel A. *Environmental Law*. St. Paul: West Group, 2004.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARINS, James. *Tributação e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MEIRA, Liziane Angelotti. *Regimes aduaneiros especiais*. São Paulo: IOB, 2002.
- MELO, José Eduardo Soares de. *A importação no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares. *Impostos federais, estaduais e municipais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SANDRONI, Paulo. *Novíssimo dicionário de economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- TÔRRES, Heleno Taveira (org). *Direito tributário ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (orgs.) . *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- XAVIER, Alberto. *Direito tributário internacional do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

---:-