

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Virginia Junqueira Rugani Brandão

**A SANÇÃO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
uma abordagem a partir de sua aplicação ao Imposto Predial e Territorial Urbano**

Belo Horizonte

2016

Virginia Junqueira Rugani Brandão

**A SANÇÃO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
uma abordagem a partir de sua aplicação ao Imposto Predial e Territorial Urbano**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marinella Machado Araújo

Belo Horizonte

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B817s Brandão, Virginia Junqueira Rugani
A sanção premial como instrumento de política urbana: uma abordagem a partir de sua aplicação ao imposto predial e territorial urbano / Virginia Junqueira Rugani Brandão. Belo Horizonte, 2016.
170 f. : il.

Orientador: Marinella Machado Araújo
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Política urbana. 2. Imposto predial e territorial urbano. 3. Incentivos fiscais. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Araújo, Marinella Machado. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Virginia Junqueira Rugani Brandão

**A SANÇÃO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA:
uma abordagem a partir de sua aplicação ao Imposto Predial e Territorial Urbano**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof.^a Dr.^a Marinella Machado Araújo (Orientadora) – PUC Minas

Prof. Dr. Marciano Seabra de Godoi – PUC Minas

Prof.^a Dr.^a Rosana Debaldi – UFABC

Prof. Dr. José Cláudio Junqueira Ribeiro – Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz – PUC Minas

Belo Horizonte, 4 de março de 2016.

AGRADECIMENTOS

O curso de mestrado está chegando ao fim e hoje olho para trás e identifico várias pessoas que me auxiliaram com a formação das ideias, constantes incentivos, apoio, diversão nas horas em que eu consegui me desvincular (se é que isso ocorreu). Sou agradecida por todas elas e reconheço a relevância de todas para que eu conseguisse chegar até o presente ponto.

Obrigada Jesus pela bênção dessas boas companhias e pelo aprendizado sobre mim mesma durante esses dois anos.

Agradeço pela minha família (mãe, pai e dê) e minha família estendida (sogros, cunhadas, concunhados e preta). A paciência e carinho de vocês foram fundamentais. Especiais agradecimentos para o papai que financiou parte do mestrado; Tetê, Çuda e Bruno pelas revisões; e Tio Reinaldo e Tia Simone com os almoços semanais que me permitiram descansar a mente em meio aos dias atribulados.

Agradeço pelas amigas e amigos que tenho e suas constantes energias positivas.

Agradeço pela Mary, minha orientadora que me fez ser uma pessoa mais crítica. A pílula vermelha é difícil de tomar Mary, mas um dia a gente chega lá!

Agradeço pelos demais professores do programa e pelos colegas que conheci, pelas aulas emblemáticas e jargões que não esquecerei. A querida Profa. Lusia tem razão, “escrever dissertação é como andar pelado em uma plantação de abacaxis”.

Agradeço pelo NUJUP e a todos os seus integrantes, verdadeiro grupo de apoio para todas as horas, cujos estudos integraram o presente trabalho. Aninha, agradecimento especial a você.

Agradeço pelo escritório em que trabalho, que permitiu algumas ausências para que essa conquista fosse possível.

Agradeço pela bolsa da CAPES, que tornou minha vida financeira mais fácil!

E agora, dois agradecimentos tremendamente especiais. Bia e Bernardo! Duas luzinhas em meio a ansiedade e momentos de desespero. Bia, mais que companheira de orientação encontrei em você verdadeira amizade. Que esse sentimento dure para sempre! Bê, amor, não tem como expressar sua importância nesse processo todo, sua ajuda sempre com muita paciência e carinho, fazendo de tudo para que eu conseguisse chegar até aqui! Amo você. Agradeço pela presença dos dois na minha vida.

Enfim, dedico essa dissertação para todas essas pessoas! Obrigada!

RESUMO

Considerando que a sanção premial é uma recompensa como consequência a uma conduta desejável, este trabalho busca identifica-la com os incentivos fiscais expressamente eleitos pelo Estatuto da Cidade como instrumento apto a concretizar política urbana, questionando seu significado e efetividade. Para tanto, restringiu-se a abordagem da aplicação da sanção premial ao Imposto Predial e Territorial Urbano. Primeiramente, realizou-se estudo comparativo entre sanção premial e negativa, esta muito mais frequente no ordenamento jurídico, além do levantamento doutrinário acerca da sanção premial com destaque para Kelsen, Bobbio, doutrina tributarista e urbanística. Tratou-se, ainda, do real significado da sanção premial enquanto um meio para alcançar um fim de ordem urbanística, visando a concretização do desenvolvimento urbano sustentável nos moldes do Plano Diretor. Foi enfrentada a questão da Lei de Responsabilidade Fiscal para identificar que a sanção premial não se confunde com mera renúncia de receitas, vez que a contrapartida intrínseca a sua aplicação destina-se a gerar benefícios concretos à cidade. Realizou-se também estudo sobre o uso fiscal do IPTU na atualidade, verificando que o imposto é mal utilizado, pouco popular entre os contribuintes e a própria prefeitura, que prefere focar na arrecadação do ISSQN. Esse quadro apenas corrobora com a potencialidade da aplicação da sanção premial ao IPTU como instrumento de política urbana. Levantou-se ainda, dados referentes a aplicação desse instrumento no Município de Belo Horizonte/MG, constatando a aplicação de duas normas voltadas à cultura e ao lazer, correspondentes à função social da cidade e da propriedade. Ocorre que o uso do instrumento somente se justifica se for efetivo, ou seja, se os seus efeitos concretos forem compatíveis com a sua finalidade urbanística. Nesse sentido, o trabalho formulou quatro teses acerca da não efetividade do instrumento estudado, dentre elas a existência de normas com força simbólica, a captura do significado da sanção premial pelo Direito Tributário tradicional, a ausência de planejamento e cooperação interinstitucional. Finalmente, concluiu-se que a sanção premial é um instrumento promissor de política urbana, significando um meio para alcançar um fim de desenvolvimento urbano sustentável, mas só se sustenta se sua aplicação for efetiva, o que é dificultado principalmente pelo apego aos fins arrecadatórios dos tributos, pela falta de planejamento integrado compatível com a realidade técnica e operacional municipal e pela ausência de discussões proveitosas na doutrina jurídica.

Palavras-chave: Sanção premial. Instrumentos de política urbana. IPTU.

ABSTRACT

Considering premial sanction as a reward for desirable actions, this study sought to recognize it as the tax incentives specifically listed by the City Statute as an instrument able to implement urban policies, questioning its meaning and effectiveness. To that end, the study was restricted to property tax. Initially, it was conducted a comparative study of premial and negative sanctions, the latter much more common in the legal system, as well as a doctrinal survey about premial sanction with emphasis on Kelsen, Bobbio, and also tax and urban doctrines. This study also addresses the real meaning of premial sanctions as means to an end of urban order, focusing on the achievement of sustainable urban development within the Master Plan molds. The issue of the Fiscal Responsibility Law was faced to identify that premial sanctions should not be taken as mere waiver of revenues, since it is intrinsic to its objectives to generate concrete benefits to the city. Regarding property tax, this study presented its current portrayal on a fiscal basis, conforming that the tax is misused, unpopular among taxpayers and the City Hall itself, which prefers to focus on the collection of service tax. This situation only corroborates the enabling environment to apply premial sanction to the property tax as an urban policy instrument. This study also gathered data on the application of this instrument in the municipality of Belo Horizonte/MG, when it was noticed the application of two regulations related to culture and leisure, corresponding to the social function of the city and property. It turns out that the use of the instrument is only justified if it is effective, that is, if its effects are compatible with its urban purpose. In this sense, four theses on the non effectiveness of this instrument were formulated, among which: the existence of rules with symbolic power, the perception of the meaning of premial sanction by the traditional tax law, the lack of planning and interagency cooperation. Finally, it was concluded that premial sanction is a promising tool for urban policy, meaning a means to an end of sustainable urban development. However, this argument can only be sustained if its application is effective, which is mainly hindered by an inflexibility towards the purpose of tax revenue, the lack of an integrated planning compatible with the technical and municipal operational reality, and the lack of valuable discussions by the legal doctrine.

Keywords: Premial sanction. Urban policy instruments. Property tax.

LISTA DE SIGLAS

AC – Ação Cautelar

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgRg – Agravo Regimental

ART. – Artigo

BBC – British Broadcast Corporation

BH – Belo Horizonte

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CIAM – Programa de Colaboração Inter-Americana de Materiais

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CR – Constituição da República

CTN – Código Tributário Nacional

EUA – Estados Unidos da América

FGV – Fundação Getúlio Vargas

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística

ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços

IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público

IFAC – Instituto Federal do Acre

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores

IQVU – Índice de Qualidade de Vida Urbana

IR – Imposto de Renda

ISBN – International Standart Book Number

ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza

ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis por ato oneroso “inter vivos”

ITR – Imposto sobre a propriedade Territorial Rural

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

LOM – Lei Orgânica Municipal

LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal

Nº - Número

NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas

ONU – Organização das Nações Unidas

PDEU – Projeto urbanístico com Diretrizes Especiais para Unidades autônomas

PDR – Plano Diretor Regional

PGV – Planta Genérica de Valores

PIB – Produto Interno Bruto

PL – Projeto Lei

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PREMIAL PARA O DIREITO.....	11
2.1 Sanção premial e sanção negativa	13
2.2 Diferentes abordagens da sanção premial ao longo dos séculos.....	18
2.3 Sanção premial em Kelsen.....	24
2.4 Sanção premial em Bobbio.....	30
2.5 Sanção premial no Direito Tributário.....	35
3 SANÇÃO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA MUNICIPAL.....	49
3.1 A competência municipal em matéria de política de desenvolvimento urbano.....	52
3.2 Desenvolvimento urbano sustentável.....	55
3.3 Vinculação ao Plano Diretor.....	58
3.4 Sanção premial e a Lei de Responsabilidade Fiscal.....	65
3.5 Sanção premial no Direito Urbanístico.....	73
4 SANÇÃO PREMIAL APLICADA AO IPTU.....	84
4.1 IPTU e a função social da propriedade.....	98
4.2 Delimitando o prêmio.....	106
4.2.1 <i>Isenções</i>	109
4.2.2 <i>Redução da alíquota e da base de cálculo</i>	111
4.3 Experiência do Município de Belo Horizonte.....	113
4.3.1 <i>Isenção integral do IPTU para imóveis tombados: política urbana de incentivo à preservação do patrimônio cultural</i>	120
4.3.2 <i>Isenção parcial do IPTU para imóveis que participam do programa Esporte para Todos</i>	122
5 TESES SOBRE A NÃO EFETIVIDADE DA SANÇÃO PREMIAL.....	126
5.1 Elaboração de normas com força simbólica.....	127
5.2 Captura da sanção premial pelo Direito Tributário tradicional.....	131
5.3 Ausência do planejamento integrado.....	134
5.4 Ausência de cooperação interinstitucional.....	138
6 CONCLUSÃO.....	142
REFERÊNCIAS.....	148
ANEXOS.....	161

1 INTRODUÇÃO¹

Financiado pela CAPES a partir de abril de 2015, o trabalho ora apresentado é desdobramento da participação da mestranda, desde a graduação na PUC MINAS, como pesquisadora/extensionista do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP), mais especificamente do GT Função Social da Propriedade, na linha de pesquisa intitulada de Usucapião de Bens Públicos, que gerou como resultado a publicação do Relatório de Pesquisa GT Função Social da Propriedade em 2013, ISBN: 978-85-915875-0-6. Os fundamentos e conclusões levantadas nesse Relatório subsidiaram o raciocínio aqui exposto, além da participação do NUJUP na Comissão para Integração dos Planejamentos Tributário e Urbanístico no Município de Belo Horizonte em 2014².

O tema proposto parte da constatação de que o quadro atual da maioria dos centros urbanos brasileiros encontra-se em situação caótica, compreendendo vazios urbanos, uso impróprio do solo, degradação ambiental, poluição, excesso de lixo, falta de áreas verdes, imóveis depredados, trânsito desordenado.

Segundo dados do IBGE³, 84% dos brasileiros vivem em áreas urbanas, sendo que a falta de políticas públicas efetivas que organizem a vivência na cidade como um todo e o fenômeno da urbanização desenfreada prejudicam a qualidade de vida da coletividade.

Nesse contexto, o Estatuto da Cidade significou um importante passo para o desenvolvimento sustentável das cidades brasileiras⁴, traçando diretrizes ao objetivo da política urbana de nortear e promover as funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

A referida Lei reforçou também o papel das municipalidades no sentido de que são responsáveis pelas políticas públicas locais, as quais podem ser aplicadas por meio dos instrumentos listados no art. 4º, dentre eles o tributo e os incentivos fiscais⁵.

Por outro lado, considerando que a sanção premial idealizada por Norberto Bobbio busca premiar condutas desejáveis, surge a perspectiva da utilização da sanção premial aplicada ao tributo municipal como instrumento de política urbana. Com isso, estimula-se condutas

¹ Esta versão do trabalho inclui comentários realizados pela banca examinadora no dia 04/03/2016.

² Decreto Municipal 15.443, de 09 de janeiro de 2014.

³ Dados do Censo de 2010 - IBGE.

⁴ Entendido nos termos do art. 2º, I do Estatuto da Cidade, como o direito à terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte, serviços públicos e lazer, para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 2001).

⁵ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

IV – institutos tributários e financeiros:

a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;

b) contribuição de melhoria;

c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros (BRASIL, 2001).

positivas por parte do cidadão que, ao auxiliar na concretização de determinada política urbana, tem como prêmio a desoneração de um tributo.

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 182, elegeu o IPTU como ferramenta a ser usada em prol do cumprimento da função social da propriedade e verificando a impopularidade do viés fiscal desse imposto tanto no âmbito dos contribuintes quanto no âmbito do governo municipal⁶, desponta uma boa oportunidade para a aplicação da sanção premial ao IPTU.

Apesar da matriz coativa do Direito, a sanção premial nos moldes acima descritos não é novidade no meio jurídico. No entanto os juristas têm conferido menor atenção a esse tema, o que leva a aplicações incertas e possivelmente distorcidas do instrumento.

Diante dessa breve exposição, problematiza-se o significado da sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento de política urbana, indagando-se ainda sobre sua efetividade, aqui entendida como o atingimento concreto da finalidade da norma.

A hipótese sustenta que, ao contrário dos incentivos fiscais em geral, esse instrumento é um meio para se chegar a um fim de ordem urbanística, qual seja o desenvolvimento urbano sustentável mediante condutas comissivas dos cidadãos e coerentes com o Plano Diretor. O prêmio atua como consequência estimuladora dessas condutas e só faz sentido quando o instrumento como um todo é efetivo. Para tanto, é necessário modular seus efeitos a partir das diretrizes de Direito Urbanístico, desvincilhando-se da perspectiva tributária tradicional que vincula o tributo à arrecadação.

A efetividade do instrumento, necessária a sua compatibilização com a Lei de Responsabilidade Fiscal, depende da libertação das resistências explícitas e escusas que enfraquecem o próprio instituto, além de sua aplicação mediante um planejamento integrado que envolva cooperação interinstitucional.

Nesse rumo, não seria a sanção premial mera renúncia fiscal, mas um instrumento concretizador de políticas urbanas, de maneira que o presente trabalho propõe ampliar o significado até hoje aplicado à sanção premial que se manifesta como estímulo tributário⁷.

⁶ Com efeito, via de regra o IPTU tem baixa arrecadação, gerando menos que 0.5% do PIB nacional, muito atrás da arrecadação do ISS que gera em torno de 0,93% do PIB (DE CESARE; SMOLKA, 2004). Por ser um imposto que recai anualmente sobre a propriedade de forma direta e transparente, o contribuinte tende a considerá-lo como o tributo municipal que mais onera sua renda familiar, não percebendo a contrapartida governamental efetiva em infraestrutura na sua vizinhança. A sonegação do IPTU em Belo Horizonte remonta a 28% da Dívida Ativa do Município, representando R\$ 1,7 bilhão do total de R\$ 6 bilhões em 2012 (ESTADO DE MINAS, 2013).

⁷ Parágrafo inserido em resposta ao questionamento da banca examinadora acerca da vinculação da hipótese do trabalho com a renúncia de receitas. Ocorre o novo olhar sobre a sanção premial aqui proposto faz toda a diferença, uma vez que modifica os próprios pontos de partida com que se analisa esse instituto, no sentido de potencializar sua utilização que tem sido reduzida ao olhar extrafiscal do tributo.

Não é objetivo deste trabalho mitigar a função fiscal dos tributos ou mesmo a função das sanções negativas, mas resgatar a sanção premial como instrumento válido de concretização de política urbana, denunciando certas incoerências que envolvem o instituto.

Segundo Jeremy Bentham, Norberto Bobbio e Álvaro Melo Filho, a sanção premial está ligada a uma concepção de Direito Premial ou à função promocional do Direito, o que não será aprofundado neste trabalho, até pelo apertado tempo em que se resume o mestrado. Pelo mesmo motivo, a abordagem da justiça na aplicação da sanção premial não será incluída no escopo da dissertação.

Metodologicamente, o trabalho divide-se em quatro capítulos além desta introdução e da conclusão, nos quais procura-se desenvolver o problema e verificar essa hipótese, selecionando e analisando a bibliografia, a jurisprudência e as legislações que cercam o assunto. Foram ainda apresentadas e publicadas em congressos de nível nacional⁸ duas obras envolvendo o tema como forma de estimular discussões proveitosas ao estudo em formação. Para fins de marco teórico, utilizou-se a bagagem teórica e prática advinda do NUJUP e levantada para a realização da própria dissertação, a partir de uma miscelânea das obras estudadas⁹.

Assim, o Capítulo 2 trata da diferenciação entre sanção premial e sanção negativa, além de trazer as variadas formas de se pensar a sanção premial, especialmente a partir da estrutura da norma, da função do Direito e como extrafiscalidade. Identificada a abordagem da sanção premial desde o século XV, foram estudadas, com maior profundidade, as obras de Kelsen, Norberto Bobbio e obras voltadas ao Direito Tributário.

O Capítulo 3 busca significar a sanção premial como instrumento de política urbana. Para tanto, desenvolvem-se estudos sobre a competência municipal para instituir e gerir tal instrumento e sobre o desenvolvimento urbano sustentável como a finalidade a ser alcançada. Em seguida, trata-se do Plano Diretor e sua importância para conduzir, de forma integrada e planejada, as ações municipais, vinculando os instrumentos de política urbana e modulando

⁸ As obras em questão foram escritas em coautoria com a Profa. Dra. Marinella Machado Araújo, sendo elas: “O Uso Extrafiscal do IPTU a partir da Sanção Premial como Efetivo Instrumento de Políticas Urbanas Municipais”, apresentado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe, na cidade de Aracajú - SE, do dia 03 ao dia 06 de junho de 2015; e “A Sanção Premial e a Lei de Responsabilidade Fiscal no Âmbito das Políticas Urbanas Municipais”, apresentado no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Minas Gerais, na cidade de Belo Horizonte-MG, do dia 11 ao dia 13 de novembro de 2015.

⁹ “Marco teórico – Pode ser compreendido como aquilo que conduz a pesquisa e define a hipótese. É um sistema de referências conceituais a partir de uma bagagem teórica – metodológica anterior, ou o resultado de leituras e estudos sobre diversos autores. O marco teórico permite uma visão estruturada de ciência e mundo. De certa forma o marco teórico é fruto dos estudos anteriores realizados pelos alunos, principalmente por meio do conhecimento adquirido das disciplinas de fundamento” (PEREIRA, 2014, p. 9).

seus efeitos para que sejam coerentes com o que se deseja da cidade e compatíveis com a realidade local.

Nesse mesmo capítulo, harmoniza-se o instrumento em estudo à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000), notadamente ao art. 14, desvinculando a sanção premial da mera renúncia de receitas uma vez que os ganhos efetivos à cidade alcançados mediante sua aplicação implicam a própria compensação da desoneração tributária. Após, considerando todo o arcabouço urbanístico que envolve o assunto, analisa-se o que a doutrina urbanística tem desenvolvido sobre esse instrumento previsto no Estatuto da Cidade.

No Capítulo 4, passa-se a uma abordagem mais prática acerca da sanção premial aplicada ao IPTU. É feito um panorama geral desse imposto na América Latina e no Brasil, a partir de estudos técnicos desenvolvidos por instituições renomadas como Lincoln Institute of Land Policy, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e Ministério da Justiça. Posteriormente, sob um olhar menos egoístico da propriedade, busca-se identificar o IPTU com a função social da propriedade imóvel, princípio constitucional integrado à finalidade de desenvolvimento sustentável das cidades. Em seguida, delimita-se o que se entende pelo prêmio a ser concedido ao cidadão como consequência de sua conduta favorável à coletividade, observando-se o maior uso das isenções parciais ou totais como materialização do prêmio.

Fechando esse capítulo, é feito um estudo sobre o uso do instrumento em questão no Município de Belo Horizonte, cidade escolhida devido a sua familiaridade com a mestrandia, por meio de análise da legislação municipal e de informações disponibilizadas no website institucional.

Finalmente, considerando o estudo realizado nos capítulos anteriores, o Capítulo 5 traz quatro teses sobre os obstáculos à efetividade da sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento de política urbana. Busca-se, com isso, trazer à luz situações muitas vezes obscuras que impedem o desenvolvimento da sanção premial como meio para se alcançar um fim de natureza urbanística.

2 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PREMIAL PARA O DIREITO

A sanção¹⁰, principalmente para os adeptos da teoria sancionista¹¹, é peça fundamental para o Direito, servindo-lhe como garantia de efetividade, isto é, garantia de que as condutas ordenadas serão cumpridas pelos seus destinatários, possibilitando a convivência, em alguma medida, harmônica.

Para o Direito, a sanção é instrumento de poder do Estado, devidamente prevista em lei e previamente organizada, atuando como contrapartida no mister de orientar as ações humanas. Usualmente, esta concepção vem amarrada à coação¹², constringendo a vontade do indivíduo pelo uso de uma força legitimada para que ele aja de acordo com o ordenamento. Mas vale ponderar que, a partir de um olhar menos liberal¹³, a sanção também pode ser vista como forma de estimular comportamentos desejados mediante adesão espontânea dos cidadãos esperançosos em receber uma recompensa em contrapartida à boa conduta.

¹⁰ O presente trabalho trata da sanção jurídica, que é diferente das sanções morais e sociais, uma vez que as primeiras se manifestam no âmbito interno do ser, e as segundas manifestam-se externamente, no meio social, de forma institucionalizada. A sanção jurídica, por outro lado, além de institucionalizada é organizada.

¹¹ Entende-se como sancionista a teoria que vê a sanção como elemento constitutivo e necessário do Direito, isto é, como critério caracterizador do ordenamento jurídico. Hans Kelsen e Norberto Bobbio, apesar de conferirem enfoques diferentes à sanção, são ambos adeptos dessa teoria. Ao contrário, a teoria não sancionista enxerga o Direito além da sanção, não entendendo este instituto como definidor do Direito, mas apenas como algo constante em algumas normas jurídicas, não todas. É o caso de Pontes de Miranda e Karl Larenz, por exemplo.

¹² Este trabalho utiliza o termo 'coação' no sentido de um constringimento de vontade pela força. No âmbito do Direito, esta força é disciplinada. A coação existe, em termos aristotélicos, como ato e como potência. O primeiro, Miguel Reale (seguindo Kant) denomina de coercitividade; e o segundo, de coercibilidade (REALE, 1999, p. 677-678).

¹³ Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior (2003, p.120), a tese de que a sanção é elemento necessário da norma pressupõe que a ordem jurídica seja uma ordem coativa, e isso implica uma noção restritiva de sanção, típica das concepções de Direito do século XIX, de fundo liberal. Trata-se da ideia de que o Direito atua como comandos que obrigam ou proíbem condutas, sendo limitações a comportamentos apenas à medida que a liberdade comportamental de uma pessoa prejudicar a liberdade do outro. Trata-se de uma concepção que tem por base o mercado livre, no qual a interferência prescritiva do Estado deve ser mínima. Ora, o Estado contemporâneo, caracterizado por sua extensiva intervenção no domínio econômico, tornou a tese da essencialidade da sanção, no sentido de um ato de coação enquanto um mal, demasiadamente estreita. Hoje se fala cada vez mais de sanções premiaias como são, por exemplo, os incentivos fiscais, cuja função é o encorajamento de um ato (sanção prêmio) e não o seu desencorajamento (sanção castigo).

Para efeitos do presente estudo, trabalhar-se-á com o significado amplo de sanção, utilizado por juristas renomados como Francesco Carnelutti¹⁴ e Miguel Reale¹⁵ em contraposição à ideia de sanção como coação, simples castigo ou consequência de um ato ilícito, visto ser esse um conceito excludente e restritivo face às múltiplas possibilidades oferecidas pela realidade.

Assim, a sanção seria uma medida para incentivar condutas tidas como corretas, reforçando o respeito às normas jurídicas ou, em uma perspectiva de estrutura normativa, seria uma consequência jurídica da norma de conduta, auxiliando na organização do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, convivem as sanções denominadas premiaias e negativas, sendo que o escopo deste trabalho gira em torno das sanções premiaias¹⁶ como instrumento que auxilia na efetivação de políticas urbanas que visam ao desenvolvimento das cidades e, em última análise, da própria dignidade humana.

¹⁴ É bem verdade que Carnelutti, ao longo de sua Teoria Geral do Direito (1942), trata apenas da sanção em seu aspecto negativo, tradicionalista. Também em sua obra acerca do Direito Processual Civil, o autor conclui pela preferência em conservar a noção de sanção em seus limites tradicionais, porque, segundo ele, a ideia de obrigação como fenômeno jurídico elementar supõe mais o mal ameaçado pela transgressão que não o bem prometido pelo cumprimento do preceito. De todo modo, nessa última obra, Carnelutti reserva algumas linhas para esboçar o seguinte raciocínio acerca do conceito amplo de sanção que é utilizado neste trabalho: “A dizer a verdade, quem quiser tentar uma síntese mesmo das mais vastas dos fenômenos jurídicos poderia construir a sanção como designação das consequências que derivam da observância ou da inobservância do preceito, porque o estímulo para seguir a conduta indicada no preceito pode derivar tanto do dano ameaçado pela inobservância quanto da vantagem prometida pela observância. Sob este aspecto, a indicação do prêmio prometido ao cidadão obediente entra também na noção de sanção e caberia falar de uma sanção prêmio, em contraste com a sanção penal” (CARNELUTTI, 2000, p. 72).

¹⁵ Reale também examina a sanção em âmbito mais amplo, diferenciando-a da coação: “Sanção é toda consequência que se agrega, intencionalmente, a uma norma, visando ao seu cumprimento obrigatório. Sanção, portanto, é somente aquela consequência querida, desejada, posta com o fim específico de tutelar uma regra. Quando a medida se reveste de uma expressão de força física, temos propriamente o que se chama coação. A coação, de que tanto falam os juristas é, assim, uma espécie de sanção, ou seja, a sanção de ordem física” (REALE, 1999, p. 260). Para o autor, o que vai distinguir a sanção jurídica é a sua predeterminação e organização. “Tudo no Direito obedece a esse princípio da sanção organizada de forma predeterminada” (REALE, 2002, p. 69). Na obra ‘Lições Preliminares de Direito’, Reale (2002, p. 70) ainda identifica expressamente as sanções premiaias ao lado das sanções negativas como técnica mais aperfeiçoada de obtenção do comportamento desejado. Vale mencionar que o autor distancia-se da corrente juspositivista perceptível em Kelsen e Bobbio, imprimindo ao Direito uma dimensão tridimensional envolvendo fato, valor e norma, o que implica a sanção como possibilidade, e não certeza. No entanto esse assunto se desvia do tema central do presente trabalho, não sendo possível ampliar tal discussão no âmbito de uma dissertação de mestrado.

¹⁶ Vale mencionar a doutrina discordante da utilização do termo ‘sanção premial’, ainda que represente entendimento minoritário. É o caso do mexicano Eduardo Garcia Máynez (1969), para quem os direitos e vantagens a que tais normas se referem são recompensas e prêmios, mas não são sanções no sentido técnico da palavra. Não são medidas repressivas e não se prendem a violações de mandamentos jurídicos. São recompensas e prêmios ligados a comportamentos valiosos e meritórios, mas são comportamentos fortuitos, não exigidos por normas autorizantes. Para Máynez (1969), o termo sanção deve ser reservado para designar as consequências jurídicas que o descumprimento de um dever produz relativamente ao violador. O que não significa menosprezar a existência de prêmios e recompensas como consequências normativas de certos atos meritórios, que devem ser vistas como espécie dentro do gênero das medidas jurídicas.

Apesar de pouco conhecida ou utilizada, a sanção premial não deixa de ser uma ferramenta válida para garantir o cumprimento das normas jurídicas, promovendo o bem comum. Para tanto, o presente capítulo pretende realizar breve excursão pela sanção premial, contextualizando-a no âmbito do Direito.

2.1 Sanção premial e sanção negativa

Não é difícil perceber que se faz muito mais uso da sanção negativa do que da sanção premial. Trata-se do viés coercitivo das bases liberais do Direito, ideologia esta que permanece forte até os dias de hoje.

Mas, por meio de alguns exemplos concretos ao longo deste trabalho, será demonstrado que, apesar de pouco utilizada ou comentada em relação à sanção negativa, a sanção premial não é completamente descartada pelos gestores públicos. Isso implica, inclusive, a releitura do conceito usual de sanção, que é frequentemente confundido com a função repressora do Estado.

A sanção negativa é, pois, aquela que estipula uma pena, uma consequência ruim ao indivíduo que desrespeita ou descumprir um mandamento normativo. Há um desencorajamento em descumprir o preceito da norma.

Esse tipo de sanção estabelece o medo, o temor ao cometimento do ato ilícito, reprimindo as condutas desviantes com multas, prisões, demissões, exonerações, restrições de direitos em geral.

O foco na coação¹⁷ para garantir a paz e como força organizadora do Estado é corolário do modelo de Estado Liberal clássico¹⁸, ao qual é repassada pouquíssimas funções, dentre elas a função de repressão em troca da segurança e primazia dos direitos individuais, limitando condutas apenas quando a liberdade de um indivíduo prejudica a liberdade de outro.

Existem inúmeros exemplos de sanção negativa em todos os ramos do Direito. No entanto esta forma de sancionar mantém estreitas e profundas relações com o Direito Penal.

Cesare Beccaria (1999) ensina que a origem da pena está no fato de que os homens decidiram reunir-se em sociedade, sacrificando sua liberdade em troca de segurança e tranquilidade. Era necessário, portanto, defender este formato das usurpações privadas de cada homem em relação a si e aos outros. O método de defesa seria a criação de motivos sensíveis¹⁹ suficientes para dissuadir o homem de retornar ao antigo caos. Tratam-se das penas aos infratores das leis.

Assim, cita-se como exemplo o art. 121 do Código Penal, que estabelece a pena de reclusão de seis a vinte anos ao ato do homicídio, protegendo o direito constitucional à vida.

¹⁷ Kant, Jhering, e Kelsen são exemplos de autores que enxergam um nexos indissolúvel entre Direito e coação. Por outro lado, pode-se enquadrar como não-coativistas ou anticoercitvistas os autores Hart e Miguel Reale. Sobre o assunto, interessante citar as palavras de Álvaro Melo Filho (1976, p. 108-109): “Os que asseveram que a coerção é da essência do conceito de Direito cometem primário e grosseiro erro de natureza filosófica, pois a coerção é potência, é a possibilidade jurídica da coação, configurando-se assim como coação virtual ou latente. E, se a coerção no mundo jurídico é potencialidade, ou seja, se ela pode aparecer ou deixar de aparecer, o que é possibilidade jamais poderá ser filosoficamente considerada como parte essencial do Direito. Assim, facilmente compreende-se que a coerção é um elemento acidental e contingente do Direito, pondo-se por terra opiniões e argumentos expostos por muitos juristas. Para eliminar a validade das teses coativistas e demonstrar que a coação é um elemento eventual do Direito, basta apontar-se o seguinte silogismo: a coação só ocorre quando a norma jurídica é desatendida; ora, o desatendimento ao preceito normativo pressupõe sua existência; logo, a norma jurídica existe anterior e independentemente à coação, que, como tal, não lhe é essencial”. Neste trabalho, optou-se por não adentrar nesta discussão que é por demais complexa para uma dissertação de mestrado, até porque a própria existência da sanção premial não é defendida apenas pelos anticoercitvistas, mas foi mencionada pelo próprio Kelsen, por exemplo, em sua obra ‘Teoria Pura do Direito’. Também Tércio Sampaio aponta: “ (...) conquanto normas jurídicas sejam coercitivas, nem por isso são necessariamente coativas. A coercibilidade seria uma característica que diz respeito à suscetibilidade de aplicação da coação. Ora, isso nem sempre ocorre (...) o que nos faz pensar que não há relação automática entre coercibilidade e sanção castigo. A coercibilidade tem antes a ver com a relação de autoridade institucionalizada. Por todas essas razões, a dogmática analítica contemporânea tende a excluir a sanção como elemento necessário da estrutura da norma (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 121).

¹⁸ Denomina-se de Estado Liberal Clássico aquele que se fundamenta no liberalismo tradicional, que nasceu no século XVII com o filósofo Jhon Locke. Conforme Maria Cristina Seixas Vilani (2002, p. 50-52), o liberalismo é doutrina que privilegia interesses privados, isto é, protege a liberdade do indivíduo contra qualquer forma de opressão, só encontrando limite na igual liberdade dos demais. Vilani alerta que, atualmente, vivemos um liberalismo fundido com republicanismo e democracia em uma complexa articulação entre direitos individuais e coletivos.

¹⁹ O autor explica a utilização do termo ‘motivos sensíveis’ porque “a experiência mostrou que a multidão não adota princípios estáveis de conduta, nem se afasta do princípio universal de dissolução do universo físico e moral, senão por motivos que imediatamente afetem os sentidos e que sobem à mente para contrabalançar as fortes impressões das paixões parciais que se opõem ao bem universal” (BECCARIA, 1999, p.27).

E no âmbito do Direito Urbanístico, que é o tema central do presente trabalho, cita-se como exemplo de sanção negativa a imposição de multa ao cidadão que descumpre o Código de Posturas de determinada cidade²⁰.

A sanção premial, por outro lado, estipula um prêmio ou recompensa, uma consequência boa, agradável ao indivíduo que cumpre o mandamento da norma.

Nesse caso, encoraja-se o cidadão a cumprir as condutas desejadas devido à esperança de uma reação favorável. Promovem-se, portanto, ações humanas úteis à sociedade mediante um estímulo positivo, que pode ser de índole econômica ou social, por exemplo.

Alguns autores que tratam da sanção premial, como Norberto Bobbio e Álvaro Melo Filho, classificam-na como atribuição ou promessa de uma vantagem. No entanto esse termo parece indicar um tratamento desigual entre os cidadãos, ferindo o princípio constitucional da igualdade, quando não é esse o caso. A lei instituidora da sanção premial, assim como da sanção negativa, é vigente para todos, genericamente, e será aplicada ao cidadão que agir segundo o preceito normativo.

Trata-se de um instituto cujas características se aproximam do modelo de Estado de bem-estar social, considerando o direcionamento para a promoção de políticas e direitos de ordem social. Por outro lado, tal instituto supera o paternalismo ou assistencialismo decorrentes deste modelo de Estado por ser capaz de proporcionar a participação ativa do cidadão na sociedade via preceitos normativos permissivos que geram uma ação positiva, ação de fazer. Assim, o cidadão é recompensado pelo seu trabalho, seu esforço em cumprir determinada conduta em prol da sociedade em contribuição ao bem comum, auxiliando o Estado nesse desiderato.

A sanção premial pode fazer parte de qualquer ramo do Direito, mas costuma ser relacionada ao Direito Civil; havendo, inclusive, previsão expressa no Código Civil, em seu art. 854²¹ e seguintes, sobre promessas de recompensas no âmbito das relações privadas.

Como o assunto em questão refere-se à sanção aplicada pelo Estado, em uma ótica verticalizada, cita-se a título de exemplo a Lei municipal de Belo Horizonte 9.795, de 28 de dezembro de 2009, que desconta até 10% do IPTU aos contribuintes cujos imóveis participem

²⁰ Como exemplo concreto, o Código de Edificações de Belo Horizonte/MG: Art. 305 - A ação ou a omissão que resultem em inobservância às regras deste Código constituem infração, que se classifica em leve, média, grave e gravíssima. Art. 307 - O cometimento de infração implicará a aplicação das seguintes penalidades: II - multa; III - apreensão de produto ou equipamento; IV - embargo de obra ou serviço; V - cassação do documento de licenciamento; VI - interdição da atividade ou do estabelecimento; VII - demolição (BELO HORIZONTE, 2009).

²¹ Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar ou gratificar a quem preencha certa condição ou desempenhe certo serviço contrai obrigação de cumprir o prometido (BRASIL, 2002).

de programas de regularidade urbana. A sanção premial também pode ocorrer entre os próprios entes federativos, como a Lei mineira 13.803, de 27 de dezembro de 2000 que prevê repasse de porcentagem de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) aos municípios que cumprirem determinados requisitos, dentre eles a existência de sistema de tratamento ou disposição final de lixo e esgoto e sistema de coleta seletiva de resíduos sólidos urbanos.

Álvaro Melo Filho (1981, p. 104) sistematizou as diferenças entre as sanções no seguinte quadro²²:

Quadro 1 – Comparação entre Sanção Positiva e Negativa

(Continua)

SANÇÃO POSITIVA ²³	SANÇÃO NEGATIVA
Reação a uma conduta boa	Reação a uma conduta ruim
Configura-se como uma medida de pressão para fazer nascer um comportamento desejado	Configura-se como uma medida de vedação para fazer nascer um comportamento indesejado
Propulsão a ato socialmente útil	Repressão a ato socialmente nocivo
Decorre de função ativa do Direito na sociedade	Decorre de função passiva do Direito na sociedade
Retribui com um prazer a uma dor (o esforço do agente pela tarefa realizada)	Retribui com uma dor a um prazer do delito da parte do agente
Consiste na atribuição de uma vantagem ou na privação de uma desvantagem	Consiste na atribuição de uma desvantagem ou na privação de vantagem
Técnica de facilitação, que visa a favorecer a ação de uma conduta desejada	Técnica de obstaculização que visa a desmotivar a ação de uma conduta indesejada
Função de encorajamento das condutas	Função de desencorajamento das condutas
Medida que tende a provocar as condutas desejadas	Medida que tende a impedir as condutas indesejadas
Surge, sobretudo, em razão da função promocional do Estado Intervencionista Contemporâneo	Originou-se, basicamente, em decorrência da função protetivo-repressiva do Estado Liberal Clássico
Faz o destinatário empenhar-se em condutas desejáveis e benéficas tornando-as necessárias, fáceis e vantajosas	Impele o destinatário a desfazer as condutas não desejáveis tornando-as impossíveis, difíceis e desvantajosas
Produz efeitos de estimulação	Produz efeito de intimidação

²² O autor parece basear-se nas concepções de Norberto Bobbio para montar tal quadro. Essas concepções serão estudadas na seção 2.4 do presente capítulo.

²³ Aqui o autor menciona sanção positiva como sinônimo de sanção premial, o que é usual. Norberto Bobbio, por outro lado, fará distinção de gênero e espécie entre ambas, conforme será estudado na seção 2.4 do presente capítulo.

SANÇÃO POSITIVA	SANÇÃO NEGATIVA
Detém aspecto preventivo por meio da esperança	Detém aspecto preventivo por meio do medo
Corresponde a uma medida sucessiva como reação favorável a um comportamento desejado	Corresponde a uma medida sucessiva como reação desfavorável a um comportamento indesejado
Constitui uma promessa de uma vantagem	Constitui uma promessa de um prejuízo

Fonte: MELO FILHO, 1981, p.104.

Percebe-se que o objetivo da aplicação da sanção, seja ela premial ou negativa, é o mesmo, ou seja, induzir ao cumprimento da norma, mas por caminhos distintos. O próprio Beccaria (1999), acima mencionado, aduz ser a finalidade da pena impedir que o réu cause novos danos, além de demover os demais a agir desse modo, sendo que o prêmio, tido como recompensa de virtudes, também se prestaria ao papel de prevenir delitos, apesar de, na visão do autor, haver um silêncio universal a esse respeito nas legislações de sua contemporaneidade.

Nesse rumo, esclarece-se que uma sanção não exclui a outra, isto é, ambas podem conviver no ordenamento jurídico, bastando que sejam aplicadas de forma coerente. Isso pode ocorrer, inclusive, no mesmo contexto normativo, tal qual previsto na Lei 3.802, de 6 de julho de 1984²⁴, que organiza a proteção do patrimônio cultural do município de Belo Horizonte. Esse texto normativo prevê tanto a pena de multa ao proprietário/possuidor que não preserva o imóvel tombado, quanto o prêmio de isenção do IPTU para o contribuinte que o mantém em bom estado de conservação²⁵.

²⁴ Alguns anos mais tarde, essa previsão foi repetida no art. 9º da Lei 5.839/1990, que reavalia as isenções, incentivos e benefícios fiscais, conforme imposição do art. 21 do ADCT da Lei Orgânica Municipal:

Art. 9º - Fica isento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - o imóvel tombado pelo Município por meio de deliberação de seus órgãos de proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico, sempre que mantidos em bom estado de conservação. Parágrafo Único - A isenção do imposto poderá ser estendida a bens imóveis tombados por órgãos de proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico do Estado de Minas Gerais ou da União, desde que o tombamento seja ratificado pelos órgãos de que trata o caput deste artigo (BELO HORIZONTE, 1990).

²⁵ Art. 16 - As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município, ser repassadas, pintadas ou ser touradas, sob pena de multa de 50% (cinquenta por cento) do dano causado.

Parágrafo único - Tratando-se de bens municipais, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Art. 18 - O proprietário de coisa tombada que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que o mesmo requerer lavará ao conhecimento do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município, a necessidade das obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

Art. 29 - Os imóveis tombados na forma desta lei gozarão de isenção do imposto predial e territorial urbano, condicionada à comprovação de que o beneficiário preserva efetivamente o bem tombado.

Parágrafo único - A isenção de que trata este artigo será renovada em cada exercício fiscal, se o beneficiário continuar, comprovadamente, preservando o bem tombado (BELO HORIZONTE, 1984).

Segundo afirma Jhering (JHERING apud BOBBIO, 2007, p. 9), a sanção premial era muito utilizada na antiguidade, sendo que hoje essa noção nos é estranha. Contudo, não se pode afirmar que o instituto foi completamente esquecido, apesar de certamente jogado a escanteio. Apresentam-se a seguir algumas abordagens doutrinárias acerca da sanção premial.

2.2 Diferentes abordagens da sanção premial ao longo dos séculos

Acerca da sanção premial, escreveram alguns juristas, filósofos e sociólogos, imputando ao instituto tratamentos diversificados²⁶. Optou-se por destacar, em seções apartadas, as teorias de Hans Kelsen e Norberto Bobbio por serem mais conhecidas, bem como o tratamento conferido pelo Direito Tributário pela aproximação que este trabalho faz entre a sanção premial e o IPTU. No entanto, há de se destacar, mais brevemente, outros estudos sobre esse instituto, auxiliando na tarefa de contextualizá-lo no âmbito do Direito.

Dentre os pensadores da idade moderna, quando já é possível se falar em Estados Nacionais, Thomas Hobbes se distingue por conferir à recompensa um tratamento impessoal, desvinculado da utilização discricionária pelo soberano, em contrapartida às teorias de Maquiavel e Jean Bodin²⁷.

Hobbes inicia o entendimento de que a recompensa, uma vez prometida, torna-se em certa medida obrigatória ao soberano, nos termos do pacto social²⁸. Com efeito, é a própria ideia

²⁶ Pode parecer antagônico com o sentido de sanção premial que se busca nesta dissertação abordar alguns autores de índole absolutista, liberal ou positivista como Hobbes, Bentham, Jhering, Kelsen e Bobbio, mas é importante traçar os seus entendimentos como ponto de partida para identificar a sanção premial como instrumento e não como um fim nela mesma.

²⁷ Em sua obra *‘O príncipe’* (2007), Maquiavel aponta que o soberano obtém a obediência de seu povo principalmente pela ameaça e temor, sendo mais interessante ser temido do que amado. No entanto, são cabíveis intervenções excepcionais como a distribuição de recompensas, visando dar-lhes publicidade a fim de desencadear comportamentos desejados (pelo príncipe). Da mesma forma, Jean Bodin, em *‘Les six livres de la République’* (1993) destaca a recompensa como instituto promotor de condutas por parte do Estado, isto é, cabe ao príncipe distribuir recompensas de acordo com sua vontade, deixando as penas para serem aplicadas pelos magistrados. Teria, portanto, a recompensa lastro na promessa do soberano, a punição estaria respaldada na lei. Vale mencionar que o pensador destaca a recompensa por mérito e a recompensa como um ato de graça: “Desquels mandemens ci-dessus déclairés, (il) y en a qui contiennent diverses espèces, comme les privilèges et bienfaits, soit pour quelque don, ou exemption et immunité de toutes charges, ou de quelques-unes, ou exoines, ou lettre d’état, ou pour avoir droit de bourgeoisie, ou de légitimation, ou de noblesse, ou de chevalerie, ou de foires, ou de corps et collège, ou outre chose semblable. Toutes lesquelles lettres se peuvent résoudre en deux sortes, c’est à savoir en lettres de commandement, ou lettres de justice; (...)” (BODIN, 1993, p.282).

²⁸ O pacto social em Hobbes (1999, p. 116) advém de duas regras fundamentais as quais ele denomina de regras gerais da razão: Que todo o homem deve se esforçar pela paz, para que tenha esperança de a conseguir, e caso não a consiga pode procurar e usar todas as ajudas e vantagens da guerra; e que um homem concorde (quando outros também o façam, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo) em renunciar ao seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo. Assim, ao fundar o Estado, o homem transfere seus direitos ao soberano em troca de paz e segurança.

de pacto que faz surgir as concepções de deveres, obrigações e funções. Assim, a recompensa deixa de ser mero aparelho de promoção pessoal do soberano, utilizada a seu arbítrio para reconhecimento simbólico²⁹ do bom súdito.

Ao tratar do Estado em sua principal obra, 'Leviatã', Hobbes separa um capítulo para as punições e recompensas, admitindo sua coexistência apesar de desenvolver mais a ideia da punição e de não deixar claro se há ou não conotação legal (jurídica) à recompensa como há na pena.

O pensador divide a recompensa em dádiva e contrato, sendo a primeira um benefício proveniente da graça de quem o confere, estimulando determinada prestação de serviços, e a segunda, o benefício devido por serviços prestados ou prometidos, denominando-se também de salário³⁰ (HOBBS, 1999, p. 252).

Para Thomas Hobbes, a recompensa torna-se devida em decorrência de um compromisso expresso, é o dever de observância da promessa. Cabe ainda ao soberano o dever de “distribuir as suas recompensas sempre que delas possa resultar um benefício para o Estado, no que consiste o seu fim e objetivo” (HOBBS, 1999, p. 274).

Maurício Benevides Filho (1999, p. 24) aponta que, em diversas passagens da obra em menção, Hobbes reafirma a função promocional da recompensa a partir de duas funções: encorajar determinado comportamento ou dar os meios para realizá-lo.

De todo modo, percebe-se o foco Hobbesiano para um viés vinculativo da recompensa, que constitui um título a reclamar ao soberano que a prometeu formalmente.

Caminhando no tempo, conforme estudo feito por Benevides Filho (1999), as teorias iluministas supervenientes àquela absolutista acima mencionada abarcam a recompensa em suas concepções filosóficas de Estado paternalista, de exercício esclarecido do poder e de função educativa do Direito. Segundo o autor, é o nascimento da ideia moderna de um Direito Premial, em que as recompensas devem ocorrer por meio de leis e serem garantidas pelo Judiciário. Conforme sua leitura de Montesquieu, Benevides Filho (1999, p. 34) demonstra que entre os usos das recompensas encontrados na obra 'Espírito das Leis', existe aquele destinado a remunerar comportamentos particulares (nobreza), honoríficos e cheios de simbolismo, pertencente ao poder despótico; e, aquele vinculado a escolhas políticas econômicas e sociais feitas no interesse da coletividade via ação legislativa endereçada a todos os cidadãos. Apenas

²⁹ O significado do termo 'simbólico' utilizado ao longo deste capítulo não se identifica completamente com o mesmo termo utilizado no Capítulo 5. Aqui, o simbolismo significa meramente e superficialmente uma representação emblemática.

³⁰ Como já referido anteriormente, este trabalho não considera o salário como sanção premial, visto ser o salário apenas o exercício de um direito decorrente da norma.

esse último poderia ser chamado de direito premial³¹.

Jean Jacques Rousseau, em ‘*Considération sur le gouvernement de Pologne*’, volta a exaltar o lado simbólico (não material) das recompensas, não como método absolutista de promoção do príncipe junto a determinados indivíduos, mas como instrumento essencial para criar uma nova ordem social, uma nova identidade. Nesse novo governo, a recompensa seria vista como um instrumento de controle e direção indireta de comportamento (e não como contraprestação que incentive comportamentos específicos), em que o Estado “bom” funda-se no reconhecimento de méritos dos cidadãos, estimulando a competitividade honorífica e a educação (ROUSSEAU apud BENEVIDES FILHO, 1999, p. 52).

No entanto apenas no século XIX a questão foi enquadrada no âmbito da Teoria do Direito, a partir das formulações teóricas do inglês Jeremy Bentham³², considerado o pai do Direito Premial, que abordou a recompensa como uma técnica motivacional positiva de direcionamento do comportamento intersubjetivo (BENEVIDES FILHO, 1999, p. 56).

Por meio de sua teoria da utilidade, Bentham entendia a felicidade geral (interesse da comunidade) como o resultado da soma dos prazeres e dores dos indivíduos. Segundo o autor “a natureza colocou o gênero humano sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos” (BENTHAM, 1979, p.3).

Diante disso, o autor conclui que as ações humanas são motivadas segundo o prazer e a dor; pois, em busca da felicidade, tais sentimentos são os únicos motivos que podem obrigar o homem a pautar seu comportamento. Caberia ao legislador, portanto, radicar as normas nesses motivos a fim de induzir os cidadãos a agir de determinada maneira, considerando que o homem se move guiado pela vontade de alcançar o maior prazer ou a imunidade à dor como

³¹ Para Álvaro Melo Filho (1976, p. 69), o direito premial seria “uma parte da ordem jurídica que o Estado custodia e estatui, categorizando-se como o aspecto oposto e complementar de outra parte do Direito, que é a parte penal, resultando da reunião de ambos, algo que deveria ser cognominado de sistema total ou completo de Direito sancionador”.

³² Jeremy Bentham foi um jurista inglês adepto do utilitarismo, cuja obra principal é intitulada ‘*Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*’, publicada pela primeira vez em 1789. Bentham aponta o italiano Cesare Beccaria como seu mais importante predecessor. Para Beccaria, “o fim da pena, pois, é apenas de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu” (BECCARIA, 1999, p. 52). O autor italiano também admite o prêmio como outra forma de prevenção do delito: “Outro modo de prevenir delitos é o de recompensar a virtude. A esse respeito vejo silêncio universal na legislação de todas as nações contemporâneas. Se os prêmios, propostos pelas academias aos descobridores das mais úteis verdades, multiplicaram não só os conhecimentos, como os bons livros, por qual razão os prêmios propostos pela mão benévola do soberano não multiplicariam também as ações virtuosas? A moeda da honra é sempre inesgotável e frutífera nas mãos do sábio distribuidor” (BECCARIA, 1999 p. 134).

consequência final de suas condutas.

Relacionando a eficácia do Direito com o comportamento humano, Bentham compara as fontes de prazer (bem) e de dor (mal) às sanções. Ele explica que o termo sanção vem do latim *sanctio*, significando o ato de ligar, ou seja, ligar uma pessoa à observância de um determinado comportamento. E como o prazer e a dor são os únicos motivos capazes de emprestar a qualquer lei ou regra de conduta uma força obrigatória, as fontes de prazer e dor são denominadas de sanções (BENTHAM, 1979, p. 13).

Bentham divide as sanções em física, política, moral e religiosa. A primeira decorre do curso ordinário da natureza; a segunda decorre de pessoa particular de grupo de pessoas que correspondem ao juiz ou administradores; a terceira, de pessoas que ocupam destaque na sociedade por razões espontâneas e não por regras sociais (boa reputação); e a quarta, de um ser superior e invisível (BENTHAM, 1979, p. 13).

A ideia de recompensa para o teórico inglês significa uma porção da matéria do bem³³ por ser apenas um efeito da causa eficiente, esta sim o bem moral, concedida por um serviço, seja ele real ou suposto. Tais serviços (uma obrigação positiva ou uma obrigação de fazer), por sua vez, significam um bem para o governo (BENTHAM, 1938, p. 3).

Assim, a recompensa se compõe de riqueza, de honra, de autoridade (conquistada pelo mérito e não pela hereditariedade) e de isenções (de uma pena ou de um ônus civil). Sobre essas últimas, Bentham esclarece que a lei não pode prever isenções após a aplicação de uma pena ao ato ilícito. Nesse caso, existe o perdão, que é ato discricionário do soberano. Contudo é permitido à Lei conceder isenções antecipadamente, a exemplo da Lei inglesa denominada ‘Benefício do Clero’, que isentava os ministros da igreja de qualquer pena (BENTHAM, 1938, p. 10).

Vale salientar que a teoria de Bentham não procura suprimir a pena nem a substituir pela recompensa; ao contrário, ele entende que esta só existe em razão daquela. Para ele, o bem e o mal nascem do mesmo tronco. A questão é que sua teoria confere verdadeira utilidade à recompensa como motivador de ações úteis por parte dos indivíduos, quando a pena se mostraria ineficaz ou injusta:

La recompensa por su fuerza vivificante es más propia para que se hagan las acciones útiles, y la única para que se ejecuten las que lo son extraordinariamente. Es buena para excitar, para producir, para sacar de los individuos todo el partido posible, para

³³ “Materia del Bien: esta es la palabra propia y necesaria, porque no es el bien el que se da, sino una porción de la materia del bien. Es preciso distinguir la causa del efecto, como se distinguen en la química el calórico y el calor. Si uno no se sujeta siempre a esta distinción, se necesita, a lo menos haberla indicado” (BENTHAM, 1938, p. 1).

que se ejecuten los actos positivos, a que no es necesario obligar a todos los que componen la sociedad. La recompensa es particularmente conveniente en los casos en que la pena seria ineficaz para conseguir un objeto útil, y estos casos son aquellos en que el acto que se desea, depende del talento y disposición del sujeto, y no puede haber de antemano seguridad de que los posea (BENTHAM, 1938, p. 32).

Alguns anos mais tarde, também o jurista alemão Rudolf Von Jhering apresenta em sua obra 'A Finalidade do Direito', análise das técnicas de controle social que podem se fundar na recompensa, na coação, no senso de dever e amor.

No entanto Jhering confere à recompensa papel restrito às relações econômicas e, quando cogita sobre esse instituto no âmbito do Direito, o faz mediante méritos extraordinários, de cunho simbólico.

Por outro lado, o autor aloca a coação como centro das relações políticas e, no âmbito do Direito, como instituto necessário. Assim, o Direito seria definido como o conjunto de normas em virtude das quais, num Estado, exerce-se a coação. A coação seria, portanto, a realização da norma (JHERING, 1953, p. 269).

Para o autor, a força que põe em movimento a engrenagem da sociedade é a vontade humana, aquela energia que, em contraposição às forças da natureza, goza de liberdade. Nesse contexto, há, igualmente, uma mecânica social para adstringir a vontade humana, equivalente à doutrina das alavancas pela qual a sociedade mobiliza a vontade para seus fins. (JHERING, 1979, p. 53).

Trata-se das alavancas do movimento social, sendo duas delas a remuneração e a coação, sem as quais a sociedade não pode cogitar em relações negociais e de Direito e Estado, respectivamente. Nota-se que ambas têm o egoísmo como pressuposto ou motivação.

Mas em uma perspectiva psicológica, a recompensa já se posiciona em um degrau acima em comparação à coação, porquanto, no seu desiderato de cumprir as satisfações humanas, apela para a liberdade do sujeito, isto é, o sucesso se baseia tão apenas em sua livre decisão. Já a coação exclui inteiramente a liberdade quando mecânica e a restringe quando psicológica (JHERING, 1979, p. 53).

De todo modo, percebe-se que a visão de Jhering não se sustenta na realidade atual em que a recompensa, na forma de incentivos direcionados a políticas públicas é prevista expressamente em lei.

Com efeito, em sua análise acerca da sociedade, o jurista alemão concebe o Direito Premial como algo estranho e não contumaz, mas preconizou que "Um dia, os juristas vão ocupar-se do Direito Premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do Direito, isto é, fora da mera faculdade e do

arbítrio, delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade" (JHERING, 1994, p. 73).

Já no século XX, aparentemente, o tema da sanção premial ficou adstrito aos juristas Kelsen (que tratou a sanção premial em uma perspectiva estrutural) e Bobbio (que tratou a sanção premial em uma perspectiva funcional). Lado outro, o tema foi objeto de outras ciências sociais, demonstrando que não pertence exclusivamente ao Direito. É o caso do sociólogo americano Talcott Parsons e do psicólogo da mesma nacionalidade, Burrhus Frederic Skinner. Bobbio, inclusive, aduz que, nos dias de hoje, a ciência jurídica em crise no seu mister de controlar comportamentos necessita estabelecer novos e mais estreitos contatos com as ciências sociais (BOBBIO, 2007, p. 33).

Parsons, adepto da Teoria Funcionalista³⁴, autor mencionado por Bobbio em sua obra ‘Da Estrutura à Função’, apesar de não se preocupar diretamente com a ideia de sanção jurídica, lida, em seu funcionalismo normativo, com a ideia de poder e sanção em sentido geral como meios disponíveis a uma parte para comandar ações de outra.

O autor define poder como a “capacidade generalizada para servir à realização das obrigações encadeadas pelas unidades dentro de um sistema de organização coletiva quando as obrigações são legitimadas por referência a sua relação com objetivos coletivos” (PARSONS apud GIDDENS, 1998, p. 243).

Anthony Giddens, comentador e crítico de Parsons, explica que, para o autor, além do poder, que idealmente desencadeia uma resposta desejada via aquiescência espontânea, haveria outros modos para assegurar uma resposta desejada pelo canal situacional e pelo canal intencional, via sanção positiva (oferecimento de algo que o alter deveria desejar) e sanção negativa (ameaça de punição) (GIDDENS, 1998, p. 245).

O canal situacional usa a sanção positiva para incentivar a conduta, oferecendo vantagens ao alter que seguir os desejos do ego, e a negativa para ameaçar a imposição de vantagens pelo uso da força caso o alter se negue a seguir o ego. Por sua vez, o canal intencional usa a sanção positiva para influenciar, mediante boas razões pelas quais o alter deveria seguir o ego, e a negativa para apelar à consciência ou a compromissos morais, mediante ameaças de que a discordância seria moralmente incorreta (GIDDENS, 1998, p. 245).

Para Parsons, haveria uma assimetria no uso das sanções positivas e negativas visto que, ao contrário da positiva, a negativa não precisa se materializar, pode ser apenas psicológica (GIDDENS, 1998, p. 245).

³⁴ Os funcionalistas estudam a sociedade a partir de seu comportamento, entendendo a função como processos vitais orgânicos que se interligam no seio social. A teoria tem várias vertentes, a maioria de cunho sociológico.

Outro americano, psicólogo contemporâneo a Parsons, é Burrhus Frederic Skinner, que em sua obra ‘Ciência e Comportamento Humano’, critica a sanção (sanção negativa) como meio eficiente de conseguir determinados comportamentos sociais. Para o autor, as ações que trazem consequências positivas sobre o indivíduo tendem a ser repetidas no futuro, enquanto o comportamento que é punido tende a ser eliminado.

Segundo Skinner, dificilmente a punição tem efeitos permanentes: “A longo prazo a punição realmente não elimina um comportamento de um repertório e seus efeitos temporários são conseguidos com tremendo custo na redução da eficiência e felicidade geral do grupo” (SKINNER, 1970, p. 113).

Alternativamente à pena, que visa extinguir um comportamento ruim, o reforço visa manter um comportamento bom, fazendo-o por meio de eventos reforçadores (condicionamento operante) positivos e negativos, ambos correspondendo a recompensas.

Alguns reforços consistem na apresentação de estímulos – no acréscimo de alguma coisa, por exemplo, alimento, água, ou contato sexual – à situação. Estes são denominados reforços positivos. Outros consistem na remoção de alguma coisa – por exemplo, de muito barulho, de uma luz muito brilhante, de calor ou de frio extremos, ou de um choque elétrico – da situação. Estes denominam-se reforços negativos. Em ambos os casos o efeito do reforço é o mesmo: a probabilidade da resposta será aumentada (SKINNER, 1970, p. 49).

O autor denuncia ainda, que o Governo e a lei buscam a punição como consequência dos seus preceitos, retirando reforços positivos ou apresentando reforços negativos em uma lógica inversa a sua teoria.

Apesar de serem ambas teorias estranhas à doutrina jurídica, seu conteúdo faz sentido e guarda certa consonância com o que se quer passar aqui: a ideia de que a sanção premial é (em qualquer ciência) um instrumento eficiente de direcionamento de condutas.

2.3 Sanção premial em Kelsen

Hans Kelsen e sua teoria pura do Direito se destacaram no século XX. Ainda que na atualidade seja alvo de críticas, fato é que a teoria kelseniana tem fortes raízes no Direito, em especial nos ramos tradicionais, como o tributário e administrativo.

A partir de uma análise estrutural do ordenamento jurídico positivado, a doutrina de Kelsen não considera o objetivo a ser alcançado pela norma, que estaria fora dos parâmetros jurídicos, mas apenas a autonomia normativa em si lastreada em processos dinâmicos de validade e autorreferência, e processos estáticos de conexão entre a norma e a sanção.

Mais especificamente, interessa ao presente trabalho a abordagem desses últimos processos, isto é, da estática jurídica.

Segundo o autor, toda ordem social a que se chama de Direito é uma ordem coativa, pois se reage contra situações socialmente indesejáveis com um ato de coação, ou seja, aplicando um mal ao destinatário mesmo contra a sua vontade (KELSEN, 2006, p. 35).

Com efeito, ao diferenciar a ordem social da ordem jurídica, sendo esta um tipo (espécie) daquela, Kelsen atribui apenas à segunda os atos de coação como consequência dos pressupostos estabelecidos pelo próprio ordenamento.

A lógica Kelseniana inverte, portanto, a sistemática do Direito de sua época para dizer que uma ação ou omissão só é considerada ilícita ou antijurídica, não por ser proibida, mas em razão da própria existência de um ato de coação como sua consequência. Portanto o ato coativo terá o caráter de sanção na sua insurgência, que é prevista e estabelecida pelo próprio ordenamento como reação contra a conduta de certo indivíduo.

Nesse aspecto, a sanção está diretamente conectada ao dever jurídico. Este último, segundo Kelsen (2006), está consubstanciado por uma norma positivada, consistindo na conduta prescrita pela ordem social à qual o indivíduo está obrigado. Se o Direito se identifica justamente por sua coercitividade, uma conduta só é considerada prescrita e devida se uma norma jurídica liga à conduta oposta um ato de coação como sanção. O dever jurídico é, pois, a norma positivada que prescreve determinada conduta, pelo fato primeiro de estabelecer à conduta oposta uma sanção. “O dever jurídico é o dever de se abster do delito” (KELSEN, 2005, p. 84).

Assim, Kelsen faz o Direito girar em torno da sanção, motivo pelo qual, quando analisa a estrutura da norma jurídica, aloca a norma que carrega a sanção como norma primária e a norma que carrega a conduta prescrita como norma secundária, conforme melhor explanado um pouco mais à frente.

Nessas breves linhas, é perceptível toda a sustentação do pensamento kelseniano voltado para a sanção negativa.

Ainda assim, o autor praguense não deixa de abordar, mesmo que brevemente, a questão do prêmio como consequência de uma conduta acertada, incluindo também esta hipótese como sanção jurídica.

É óbvio que a sanção premial tem papel completamente secundário na ótica kelseniana sobre o Direito, sendo que a falta de desenvolvimento do tema fez pairar muitas dúvidas acerca da própria estruturação normativa da sanção premial nessa visão de sanção como consequência prevista por uma norma primária à qual se conecta uma norma secundária que prescreve a

conduta.

Ao tratar sobre a ordem social, entendida como “uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas” (KELSEN, 2006, p.25), o autor explicita ser possível “estatuir uma conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena” (KELSEN, 2006, p. 26).

Segundo o autor, “sob o ângulo sócio-psicológico(*sic*), o prêmio e a pena são estabelecidos a fim de transformar o desejo do prêmio e o receio da pena em motivos de conduta socialmente desejada” (KELSEN, 2006, p. 28). Assim, as sanções jurídicas são estabelecidas a fim de ocasionar certa conduta humana que o legislador considera desejável.

Para o jurista em estudo, o princípio retributivo é aquele que conduz a determinada conduta com um prêmio ou uma pena, sendo que ambos estão compreendidos no conceito de sanção.

O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa (KELSEN, 2006, p. 26).

A questão é que apenas a ordem jurídica poderia estabelecer o que o autor denominou de sanção em sentido estrito, que é a sanção ‘devida’ em relação a uma conduta oposta àquela ‘prescrita’. Diz-se devida porque a norma impõe sua aplicação por meio do uso da força se preciso, que é justamente o caráter coativo da sanção.

Por outro lado, Kelsen deixa claro que isso não impede que a ordem jurídica também faça previsão normativa do prêmio, abarcado em seu conceito de sanção em sentido amplo.

O sentido do ordenamento traduz-se pela afirmação de que, na hipótese de uma determinada conduta – quaisquer que sejam os motivos que efetivamente a determinaram –, deve ser aplicada uma sanção (no sentido amplo de prêmio ou de pena) (KELSEN, 2006, p. 28).

Aliás, em dado momento, Kelsen alarga tanto o conceito de sanção que a mesma deixa de ser vista somente como consequência de uma conduta humana para incluir também a reação contra outros atos indesejáveis, tais como atos de precedência à conduta, isto é, a reação contra um delito cuja comissão ainda não foi averiguada pela autoridade (como a prisão preventiva) (KELSEN, 2006, p. 45).

No âmbito da ordem social, Kelsen ensina que as sanções podem ter caráter

transcendente ou imanente; as primeiras são aquelas que proveem de uma estância supra-humana segundo as crenças das pessoas submetidas ao ordenamento; e as segundas, executadas por homens dentro da sociedade. Quando implicam fatos específicos determinados rigorosamente pelo ordenamento social, são denominadas de sanções socialmente organizadas (KELSEN, 2006, p. 30-31).

Neste ínterim, a sanção jurídica seria aquela socialmente imanente e socialmente organizada, sendo que “as modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas por meio das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações” (KELSEN, 2006, p. 37).

Kelsen ressalva o papel secundário das sanções premiaias aduzindo que “estas, porém, não constituem característica comum a todas as ordens sociais a que chamamos de Direito nem nota distintiva da função essencial destas ordens sociais” (KELSEN, 2006, p. 37). Para ele, o prêmio e a recompensa “desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro desses sistemas que funcionam como ordens de coação” (KELSEN, 2006, p. 37).

Também em outra oportunidade, na obra ‘Teoria Geral do Direito e do Estado’, o autor expressa essa visão:

é digno de nota o fato de que entre as duas sanções aqui apresentadas como típicas – a ameaça de desvantagem em caso de desobediência (punição, no sentido mais amplo do termo) e a promessa de vantagem no caso de obediência (a recompensa) –, a primeira desempenha um papel muito mais importante do que a segunda na realidade social (KELSEN, 2005, p. 25).

De todo modo, mesmo irrelevante para a formulação do Direito, a recompensa não deixa de ser uma sanção jurídica para Kelsen e, portanto, resta identificar esse tipo de sanção no âmbito da estrutura normativa já que o próprio autor deixou esse ponto obscuro.

Kelsen (2005, p. 86) esquematizou a enunciação do Direito em uma norma dupla, sendo que a norma primária estabelece uma sanção para o comportamento antijurídico, e a norma secundária descreve a conduta humana desejável ensejadora da disciplina jurídica. Isso se deu em razão da dupla noção de o dever ser jurídico, ora voltado à conduta, ora voltado à aplicação da sanção. Na realidade, a única norma jurídica genuína é a que estipula a sanção, sendo que a norma que prescreve a conduta é supérflua, estando contida e vinculada à existência da norma sancionadora. Dessa forma, o ser-devida da sanção, como consequência, inclui tanto o ser-proibida da conduta que é seu pressuposto específico e o ser-prescrita da conduta oposta.

A partir dessa relação, surge o juízo hipotético muito conhecido: se A, deve ser B; e se não-A é, B deve ser. Trata-se da correspondência entre o ‘ser’ e o ‘dever ser’.

A norma jurídica é ela própria um ‘dever ser’; e o ato de vontade, o ato fático do qual ela perfaz um sentido é o ‘ser’. Apesar do dualismo que se presta a clarificar a diferença entre conduta de fato e conduta devida, as duas condutas estão em constante relação, pois se compara a conduta prescrita na norma (dever ser) com a conduta fática a fim de se julgar se esta corresponde ou não ao conteúdo normativo.

No caso da norma sancionadora, o ‘dever ser’ é a sanção como consequência da conduta contrária à prescrita ou da conduta proibida que se averigua no campo do ‘ser’. Por isso se diz se A, deve ser B (sanção como consequência da conduta proibida) ou, dito de outro modo, se não-A, B deve ser (sanção como consequência da conduta contrária à prescrita) (KELSEN, 2006, p. 27).

Ao pensar essa estrutura, Kelsen não aparenta preocupar-se com a sua adequação à sanção premial.

Norberto Bobbio, apesar de criticar Kelsen aduzindo que a teoria pura do Direito não abre espaço para sanções premiaias (2007, p. 28) e que alocar a sanção negativa como norma primária do ordenamento jurídico não o diferencia de qualquer outro ordenamento social (2007, p. 74), utiliza a mesma fórmula acima descrita para enquadrar também as sanções premiaias.

Segundo o jurista italiano, “a análise estrutural do ordenamento jurídico está em condições de absorver sem demasiada perturbação as mudanças introduzidas pela análise funcional³⁵” (BOBBIO, 2007, p. 77). Assim, “Se é A, deve ser B, em que a A não é um ilícito, isto é, um comportamento não desejado, mas sim um ato devido, isto é, um comportamento desejado, e B uma sanção positiva” (BOBBIO, 2007, p. 74), cria-se uma pretensão ao destinatário da norma primária em relação ao Estado; e, para este, o dever de consignar o prêmio, uma vez realizada a condição prescrita.

No entanto essa abordagem de Bobbio parece desconsiderar todo o raciocínio kelseniano existente por detrás da fórmula por ele elaborada e que não coaduna com a pretensão do pensador italiano de meramente alterar o significado das preposições sem maiores discussões.

Para Bobbio (2007, p. 19), porém, toda norma pode ser expressa pela fórmula que prescreve um meio adequado para atingir um fim (o que, aparentemente, não era a preocupação de Kelsen). Assim, Bobbio entende que a técnica do encorajamento pode ser assim expressada, considerando o ponto de vista do destinatário: Se queres A, debes B.

³⁵ Bobbio fez uma análise funcional do Direito, preocupando-se com seu funcionamento, enquanto Kelsen fez uma análise estrutural, preocupando-se com o que é o Direito. Ainda assim, Bobbio faz constantes interações com a teoria kelseniana em sua teoria funcional.

Trata-se, na realidade, de raciocínio um tanto quanto simplório, que se presta a melhor esclarecer o aspecto funcional da teoria de Bobbio mais do que contribuir para a questão da estrutura normativa em si.

Sobre essa análise estrutural, é interessante trazer o juízo disjuntivo de Carlos Cossio a partir dos estudos da teoria egológica³⁶ do Direito. Cossio reformula a estrutura kelseniana e desmembra a norma completa em duas partes, as quais denomina perinorma e endonorma.

A primeira, corresponde ao dever da sanção; e a segunda, ao dever à determinada conduta cujo comportamento diverso implicará a sanção.

Eis a nova fórmula de Cossio: dado F, deve ser P (endonorma), ou dado ñP, deve ser S (perinorma). Em que F é o fato; P, a prestação; ñP, a não prestação; S, a sanção.

Percebe-se que, diferentemente de Kelsen, a fórmula de Cossio incorpora o lícito e o ilícito à estrutura normativa e não aloca a sanção negativa como única consequência. Todavia o autor argentino não se ocupou da questão da sanção premial.

Mas Alberto Copello, argentino seguidor da mesma escola de Cossio, entende que o prêmio estaria alocado na consequência da endonorma, enquanto a perinorma trataria apenas da sanção negativa de forma que a recompensa não seria considerada sanção, mas apenas uma prestação prevista na norma (COPELLO apud BENEVIDES FILHO, 1999, p. 102).

Contudo o autor distorce a teoria egológica da mesma maneira que Bobbio distorceu a teoria kelseniana. Se P é prêmio, como sua ausência dá ensejo a uma sanção negativa? Afinal, endonorma e perinorma não se separam, são duas partes da mesma norma jurídica. Na realidade, a estrutura perde o sentido ao se considerar P como recompensa.

Há de se considerar ainda que a sanção premial volta-se ao próprio Estado como obrigação em contrapartida a um direito que nasce para o indivíduo.

Nesse contexto, Maurício Benevides Filho (1999, p. 109) propõe uma nova fórmula a partir da reformulação já perpetrada por Cossio:

deve ser P, ou, dado Pm deve ser Sp
 F-----
 dado ñP, deve ser Sn
 onde,
 F=fato
 P= prestação
 Pm= prestação meritória ou premial
 Sp= Sanção positiva ou premial

³⁶ Segundo Benevides Filho, “a Teoria Ecológica do Direito traçou a distinção entre Direito e norma jurídica, definindo aquele como conduta em interferência intersubjetiva e esta como o modo de cognição apto a pensar este comportamento” (1999, p. 107). O Direito seria mais que uma norma, mas também valor e fato, como um fenômeno tridimensional.

ñP= não prestação
 Sn= Sanção negativa

Benevides Filho (1999, p.109) explica que P, como conduta relativa à simples prestação, isto é, decorrente da observância da conduta prescrita, não desencadeia a obrigatoriedade de um prêmio. Mas a prestação meritória (Pm) prescrita em lei de modo específico, consubstanciando uma conduta aguardada, desejada, esta sim suscita uma sanção premial como consequência desse comportamento.

Não se pode dizer, todavia, que toda esta estrutura foi antevista por Kelsen, nem mesmo que ela se amolda à teoria pura do Direito, apesar do próprio praguense ter admitido a existência das sanções premiais no ordenamento jurídico. Aliás, não se vê discussões sobre a sanção premial nessa perspectiva de elemento da norma. Quando utilizada pela doutrina, leva-se em conta mais os aspectos funcionais do que estruturais.

2.4 Sanção premial em Bobbio

Ao contrário de Kelsen, Bobbio desenvolve a sanção premial e a tem como corolário de sua teoria acerca da função promocional do Direito.

O autor entende que a análise meramente estrutural do ordenamento jurídico não é mais suficiente para explicar os fenômenos atuais, de modo que a Teoria do Direito precisa ser complementada por uma análise funcional, em especial, sua função promocional, que se traduz na ação que o Direito desenvolve pelo instrumento das sanções positivas, destinadas a promover a realização de atos socialmente desejáveis.

A análise funcional não se preocupa com os elementos normativos, mas destina-se a entender para o que serve o Direito, e Bobbio pretende ir além da concepção tradicional do ordenamento coativo que imputa um nexó indissociável entre o ilícito e a sanção.

Sobre o termo função, Bobbio aduz:

Limito-me a empregá-lo no uso corrente das teorias funcionalistas: um uso, como foi inúmeras vezes repetido, que nasce no terreno das ciências biológicas, por meio da analogia da sociedade humana com o organismo animal, e no qual por 'função' se entende a prestação continuada que um determinado órgão dá à conservação e ao desenvolvimento, conforme um ritmo de nascimento, crescimento e morte do organismo inteiro, isto é, do organismo considerado como um todo (BOBBIO, 2007, p. 103).

Assim, Bobbio enxerga uma relação íntima entre a função do Direito e o tipo de sanção utilizado por determinado modelo de Estado.

O jusfilósofo italiano toma, como ponto de partida, o estudo de novas técnicas de controle social no âmbito da Teoria Geral do Direito, com alusão às técnicas de encorajamento que caracterizam o Estado de bem estar social em acréscimo ou em substituição das técnicas de desencorajamento, características do Estado Liberal Clássico³⁷, ultrapassando a visão do Direito como função exclusivamente protetora ou repressora (BOBBIO, 2007, p. 2).

Bobbio pondera que a Teoria Geral do Direito contemporânea é ainda estancada na concepção repressiva do Direito, traduzida na importância exclusiva conferida à sanção negativa (BOBBIO, 2007, p. 7).

Com efeito, o ordenamento protetivo-repressivo usa a técnica do desencorajamento para conservar os atos conformes e para atribuir consequências ruins aos atos desviantes, ignorando os atos superconformes(*sic*) (ações super-rogatórias³⁸). Interessam-lhe, claramente, os comportamentos indesejados, posto a dedicação em torná-los impossíveis, difíceis ou desvantajosos. Bobbio denomina medidas diretas aquelas que visam impossibilitar a conduta desviante por atuarem sobre o ato do indivíduo; enquanto as medidas que visam dificultar ou criar desvantagens são chamadas de medidas indiretas, pois influenciam o indivíduo a não tomar uma atitude antijurídica. Com relação a estas, trata-se de uma forma de controle passivo, por estar centrado em desfavorecer ações nocivas ao invés de favorecer as vantajosas, objetivando a conservação social.

Já o ordenamento com a função promocional de Bobbio usa a técnica do encorajamento, cujo objetivo é provocar o exercício dos atos conformes, atribuir consequências aos superconformes e tolerar os atos desviantes. Assim, interessam-lhe as condutas socialmente desejadas, que essa função busca tornar necessárias, fáceis ou vantajosas. As primeiras estão no rol das medidas diretas por atuarem no momento do ato, enquanto as segundas e terceiras são denominadas por Bobbio de medidas indiretas por visarem influenciar o indivíduo em direção ao exercício do ato desejado. Trata-se do controle social ativo à medida que se preocupa mais em favorecer as ações vantajosas do que em desfavorecer as nocivas, objetivando a mudança social.

Para Bobbio (2007, p. 71), apenas o Estado de Bem Estar social conseguiria desenvolver a função promocional do Direito por ser necessária uma relação que nem abandona completamente o desenvolvimento das atividades econômicas aos indivíduos (Estado Liberal)

³⁷ Bobbio caracteriza o Estado Liberal como aquele em que há o predomínio da atividade econômica, limitado a reprimir e proteger (2007).

³⁸ Ações super-rogatórias, de maneira genérica, seriam as condutas positivas voluntárias praticadas em prol do bem alheio, nem obrigatória nem proibida de maneira que sua abstenção não é censurável.

nem as assume para si mesmo (Estado Socialista), mas intervém com várias medidas de encorajamento.

Vale pontuar que a técnica do desencorajamento ou encorajamento não deixa de existir em um ou outro tipo de ordenamento acima apresentado. Na realidade, as duas coexistem sempre, apenas havendo preferência por uma ou por outra dependendo de um ordenamento jurídico voltado para uma função promocional ou protetora-repressiva.

Ademais, ainda que usualmente as normas negativas (proibitivas) sejam reforçadas por sanções negativas e as sanções positivas apresentem predisposição para o reforço de normas positivas (permissivas), não há incompatibilidades para os usos trocados, isto é, pode-se tanto encorajar a fazer como a não fazer. Assim, tanto os comandos como as proibições podem ser reforçados por prêmios ou castigos (BOBBIO, 2007, p. 6).

No caso dos comportamentos permitidos, o indivíduo está livre para fazer ou não fazer algo. Assim, a técnica do encorajamento incentivará o indivíduo a não ficar inerte e a realizar o ato socialmente desejável, enquanto a técnica do desencorajamento procurará manter o *status quo*.

Para comportamentos obrigatórios, ambas as técnicas procurarão fazer com que seja interessante para o indivíduo cumprir o ato. No entanto apenas a técnica do encorajamento incentiva o ato superconforme, buscando mudança e inovação ao superar a simples prescrição do ato conforme.

A técnica do encorajamento se realiza via sanção positiva.

Na obra ‘Da Estrutura à Função’, Bobbio apresenta sua preferência pela utilização mais ampla do termo sanção³⁹, até porque considerar a sanção apenas como ato de coação, no sentido de infligir uma pena, implica a necessária exclusão da sanção positiva do ordenamento jurídico, o que não coaduna com a teoria promocional do Direito.

Na literatura filosófica e sociológica, o termo sanção é empregado em sentido amplo, para que nele caibam não apenas as consequências desagradáveis da inobservância das normas, mas também as consequências agradáveis da observância, distinguindo-se, no *genus* sanção, suas *species*: as sanções positivas e negativas (BOBBIO, 2007, p. 7).

O autor procura ainda não se distanciar muito da ideia de coação, mas revê o seu significado na tentativa de enquadrar a sanção positiva como sanção jurídica. Assim, Bobbio considera a coação não como garantia do cumprimento da própria sanção, e não como ato de

³⁹ Importante mencionar que em sua obra ‘Teoria da Norma Jurídica’ (2008), Norberto Bobbio apresenta conceitos restritos da sanção, isto é, da sanção como resposta a uma conduta contrária ao Direito.

força. Segundo essa interpretação do italiano, seriam jurídicas as sanções positivas que suscitam no destinatário do prêmio uma pretensão ao seu cumprimento, um direito subjetivo que estaria protegido pelas forças organizadas da sociedade. Surge, portanto, uma obrigação para o Estado em relação a esse indivíduo (BOBBIO, 2007, p. 29).

A sanção positiva, então, de forma genérica, implica em restituir o bem com o bem, implica uma recompensa que pode ser material, imaterial ou mista, representada por um bem de ordem econômica, social, moral ou jurídica.

Mais especificamente, a sanção positiva no âmbito das medidas indiretas acima mencionadas se subdivide em medidas preventivas e medidas sucessivas. As preventivas ocorrem em momento anterior à conduta do indivíduo, facilitando o exercício do comportamento desejado. As sucessivas atuam em momento posterior à conduta, reagindo favoravelmente ao comportamento desejado.

Bobbio denomina de técnica de facilitação as medidas preventivas, que se consubstanciam em um conjunto de expedientes com os quais um grupo social organizado exerce um determinado tipo de controle “não pelo estabelecimento de uma recompensa à ação desejada, depois que esta tenha sido realizada, mas atuando de modo que a sua realização se torne mais fácil ou menos difícil” (BOBBIO, 2007, p. 30)⁴⁰.

Imaginando que a sanção pressupõe a existência de uma norma de conduta que impõe um dever, sendo a sanção uma resposta à ação normativa conforme ou desviante, apenas a reação superveniente à norma precedente poderia ser chamada propriamente de sanção (BOBBIO, 2007, p. 72).

Assim, a sanção positiva nesse formato restritivo estabelece um benefício, recompensando a ação desejada depois que ela ocorreu. E ainda, essa categoria da sanção positiva se distingue como um prêmio (sanção premial), cuja função é retributiva, o que significa uma reação favorável a um comportamento vantajoso para a sociedade. Distingue-se também como indenização, cuja função é reconhecer e compensar o indivíduo pelos esforços e gastos despendidos ao proporcionar uma vantagem à sociedade.

A nova abordagem da sanção que integra a sanção positiva leva Bobbio a transformar a própria concepção do Direito⁴¹, que por muito tempo se pautou na correlação entre sanção, ilícito e coação.

⁴⁰ Seria o caso, por exemplo, do parcelamento de determinado débito tributário, incentivando o seu pagamento. Mas essa finalidade se presta a um fim arrecadatório. Um exemplo extrafiscal de técnica de facilitação seria a redução de alíquota do ITBI em localizações periféricas, incentivando a compra de imóveis para habitação.

⁴¹ Essa nova concepção, na realidade, é relativa, visto que Bobbio não se desfaz da coação, mas a redefine como força garantidora diferentemente da força como pena, abordada por Kelsen.

Bobbio entende que a passagem do Estado Liberal Clássico para o Estado de Bem Estar social marcou-se pelo surgimento de normas técnicas, cuja força reside na relação meio-fim, ou seja, na relação entre as condutas dos indivíduos e o fim desejado, seja via normas instrumentais que preveem um determinado meio para chegar a um fim, seja via normas diretivas, que indicam um fim a ser atingido pelo meio mais adequado. Nesse contexto, à proporção que se ampliam as normas técnicas e tornam-se marginais as normas penais (em sentido amplo), não haverá que se falar no Direito como controle social, mas como direção social (BOBBIO, 2007, p. 44-45).

O fenômeno do direito promocional revela a passagem do Estado protecionista para o Estado pragmático, em que sociedades tecnicamente avançadas seriam aquelas nas quais existe tendência de ampliação da potência dos meios de socialização e aumento dos meios de prevenção social em relação aos meios de repressão. Bobbio vê o direito promocional e o crescente uso da sanção positiva como evolução social:

Costuma-se dizer que a concepção tradicional do direito como ordenamento coativo funda-se sobre o pressuposto do homem mau, cujas tendências anti-sociais (*sic*) devem, exatamente, ser controladas. Podemos dizer que a consideração do direito como ordenamento diretivo parte do pressuposto do homem inerte, passivo, indiferente, o qual deve ser estimulado, provocado, solicitado (BOBBIO, 2007, p. 79).

Mas não interessou a Bobbio, na obra ‘Da Estrutura à Função’ (e mesmo em outras obras, pois o autor não mais progrediu nesse tema e passou a estudar a Teoria Geral da Política), desenvolver a teoria da função promocional, mas apenas demonstrar a crise do Direito como ordenamento coativo a partir dessa função promocional. Portanto o autor não desenvolveu as consequências do direito promocional como, por exemplo, a alteração do destinatário da norma, isto é, do papel ativo do cidadão como tutor da norma e a criação de um dever para o Estado, visto que nesta concepção a relação jurídica parte do sancionado para o sancionador.

A teoria promocional de Bobbio não tem a pretensão de romper com a sistemática atual do Direito. Apesar de entender que o reconhecimento da importância do direito promocional só pode ter efeito a partir sobretudo de uma abordagem funcional, ele entende que as análises funcional e estrutural do Direito devem caminhar juntas. Este pode ser considerado um dos motivos pelos quais o jusfilósofo italiano esforça-se para conciliar sua análise funcional à análise estrutural de Kelsen, como abordado na seção anterior.

No que tange às técnicas de encorajamento, Bobbio aduz ser inconcebível um ordenamento que se baseie apenas em sanções positivas. “É até demasiado evidente que uma

sanção desse gênero, se fosse introduzida, seria sempre adicional e não, decerto, substitutiva de uma sanção negativa” (BOBBIO, 2007, p. 74).

Bobbio não elimina, assim, a necessidade da coação, mas a suaviza, tornando menos violento o controle social e, ao contrário de Kelsen (e Jhering), imputa peso e relevância às sanções positivas, dentre elas a sanção premial no ordenamento jurídico nesta perspectiva funcional promocional.

2.5 Sanção premial no Direito Tributário

Considerando que o presente trabalho pretende aplicar a sanção premial ao IPTU, tributo de competência municipal, optou-se por também estudar o que significa a sanção premial para a doutrina do Direito Tributário⁴².

Para melhor entender esta abordagem, foi realizada pesquisa em vinte e três manuais brasileiros de Direito Tributário⁴³, tipo de obra que tem como característica conferir uma visão global de um determinado ramo do Direito. Para a seleção das obras, foram coletadas aquelas

⁴² Ainda que os incentivos fiscais possam ser considerados tecnicamente integrantes da ciência das finanças, ou do Direito Financeiro, fato é que a linha divisória entre este e o Direito Tributário é tênue, sendo que a todo incentivo fiscal está conectado um tributo que mediará a relação entre o indivíduo e o Estado. Tanto é assim, que muitos dos manuais analisados conjugam o Direito Tributário e o Direito Financeiro. Aliás, são muitos os tributaristas que inserem os incentivos fiscais ou mesmo a extrafiscalidade sob a tutela do Direito Tributário: Paulo de Barros Carvalho, por exemplo, entende que se a extrafiscalidade consiste no emprego de fórmulas jurídico-tributárias, “o regime que há de dirigir tal atividade não poderia deixar de ser aquele próprio das exações tributárias” (CARVALHO, 2011, p. 291). Para Carvalho (2011, p. 291), isso significa que o legislador deve pautar-se inteiramente nos princípios constitucionais que regem a matéria tributária, não havendo que se falar em regime especial ao construir pretensões extrafiscais, uma vez que o instrumento utilizado é o tributo, alterando-se apenas a finalidade do seu manejo. Esse entendimento é seguido por Valéria Furlan (2010, p. 151): “a tributação extrafiscal deve obediência ao regime jurídico constitucional inerente à instituição e majoração de todo e qualquer imposto”. Partidário desta mesma corrente, Gouvêa (2006, p. 14), explica que a extrafiscalidade é matéria essencialmente objeto do Direito Tributário. Assim, toda norma extrafiscal deve obedecer aos princípios tributários tanto em seu sentido formal, quando em seu sentido material. A uma, porque o veículo da extrafiscalidade sempre será um tributo; a duas, porque o efeito extrafiscal da norma pode ser idêntico, seja via agravamento ou benefício fiscal, não havendo porquê tais espécies obedecerem a princípios diferentes (GOUVÊA, 2006, p. 254). Citando Mario Pugliesi, Schoueri (2005, p. 230) defende a submissão das normas tributárias indutoras às regras do Direito Tributário, embora não exclusivamente. É que os princípios próprios desse ramo não explicam todos os casos de extrafiscalidade, sendo necessária a aplicação simultânea de princípios cuja aplicação se dá no campo da extrafiscalidade. Da mesma forma, Simone Martins Sebastião (2011, p. 234) assevera que os recursos tributários ecológicos devem atender os princípios do sistema fiscal (Direito Tributário) e aos princípios da política ambiental (Direito Ambiental).

⁴³ São eles: Geraldo Ataliba (1964); Alfredo Augusto Becker (1972); Fábio Fanucchi (1975); José Cretella Junior (1993); Aliomar Baleeiro (1995); Ruy Barbosa Nogueira (1999); Mizabel Abreu Machado Derzi (2003); Werther Botelho Spagnol (2004); José Eduardo Soares de Melo (2010); Roque Antônio Carrazza (2007); Ricardo Lobo Torres (2010); Hugo de Brito Machado (2010); Sacha Calmon Navarro Coêlho (2010); Renato Lopes Becho (2011); Paulo de Barros Carvalho (2011); Kiyoshi Harada (2011); Humberto Ávila (2012); Heleno Taveira Torres (2012); Eduardo Sabbag (2013); Luciano Ferraz, Marciano Seabra de Godoi e Werther Botelho Spagnol (2014); Luciano Amaro (2014); Leandro Paulsen (2014); Luís Eduardo Schoueri (2014).

provenientes de autores de renome no âmbito tributarista, responsáveis pela conformação de entendimentos e principais frentes doutrinárias.

Nenhum dos manuais analisados desenvolve o tema da sanção premial. Ao tratar das sanções tributárias em geral, não há um que aponte um prêmio em razão de um comportamento correto ao invés de uma penalidade em contraposição a um ato ilícito⁴⁴. No entanto é perceptível em algumas obras, a abordagem da extrafiscalidade como técnica de encorajamento além do desencorajamento; mediante a redução de tributos via incentivos fiscais⁴⁵.

É o que se depreende das notas que Misabel Derzi (2003) introduziu no manual de Aliomar Baleeiro. A autora faz interessante conexão entre a extrafiscalidade do tributo e a ordenação da propriedade, segundo sua função social:

Costuma-se denominar de extrafiscal aquele tributo que não almeja, prioritariamente, prover o Estado dos meios financeiros adequados a seu custeio, mas antes visa a ordenar a propriedade de acordo com a sua função social ou a intervir em dados conjunturais (injetando ou absorvendo a moeda em circulação) ou estruturais da economia. Para isso, o ordenamento jurídico, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido ao legislador tributário a faculdade de estimular ou desestimular comportamentos, por meio de uma tributação progressiva ou regressiva, ou da concessão de benefícios e incentivos fiscais (DERZI, 2003, p. 233-234).

Roque Antônio Carrazza (2007), na nota de rodapé nº 66 do manual, entende haver extrafiscalidade “quando o legislador, em nome do interesse coletivo, aumenta ou diminui as alíquotas e/ou as bases de cálculo dos tributos, com o objetivo principal de induzir os contribuintes a fazer ou deixar de fazer alguma coisa” (CARRAZZA, 2007, p. 108)⁴⁶.

Carrazza (2007) acrescenta ainda que “por meio de incentivos fiscais, a pessoa política tributante estimula os contribuintes a fazerem algo que a ordem jurídica considera conveniente,

⁴⁴ Mesmo José Eduardo Soares de Melo (2010), que menciona o prêmio como espécie de sanção tributária, exemplifica e desenvolve apenas as sanções negativas reservando um parágrafo genérico às sanções premiais.

⁴⁵ Em razão da indagação da banca examinadora acerca da diferença entre a extrafiscalidade e a sanção premial perquirida neste trabalho, passa-se à seguinte explanação: No presente estudo a sanção premial é mais do que um elemento da norma, isto é, mais do que uma consequência positiva decorrente de determinada conduta, e é mais do que uma possibilidade de uso extrafiscal do tributo. Na realidade, a identificação da sanção premial apenas à extrafiscalidade é o que leva à captura do instituto por um segmento doutrinário. Isso porque a extrafiscalidade é um termo genérico e subjugado à fiscalidade, que não incorpora toda a potencialidade da sanção premial. A extrafiscalidade trata de um estímulo que pode ser positivo ou negativo via tributos. O estímulo positivo seria uma benesse ao contribuinte que age de acordo com determinada política pública. Assim, a extrafiscalidade não incorpora a especificidade da sanção premial que exige determinada contrapartida do cidadão na efetivação de uma política urbana, contrapartida essa que faz toda diferença para a concessão do prêmio, que pode ser concedido em caráter normativo obrigatório ou facultativo. Ademais a vinculação à extrafiscalidade pode levar a crer que o instrumento tem natureza tributária, o que dificulta sua aplicação nos outros segmentos de política pública, notadamente o urbanístico que se dirige por outros princípios.

⁴⁶ Vale ressaltar que, antes de fazer esta ressalva na nota de rodapé, o autor menciona que “os tributos, de modo geral, são utilizados como instrumento de fiscalidade, servindo basicamente, pois, para carrear dinheiro aos cofres públicos” (CARRAZZA, 2007, p. 95).

interessante ou oportuno” (CARRAZZA, 2007, p. 729). O autor parabeniza eventual legislação que pretendesse dispensar tratamento favorecido ao contribuinte que efetue manutenção de parques e jardins públicos, em termos de IPTU; ou que isentasse o ICMS sobre a comercialização de produtos agrícolas cultivados sem a utilização de agrotóxicos (CARRAZZA, 2007, p. 32).

Também é possível identificar a aceitação do uso de incentivos fiscais como forma de induzir comportamentos na conceituação de extrafiscalidade feita por Paulo de Barros Carvalho (2011):

Os signos fiscalidade, extrafiscalidade e parafiscalidade são termos usualmente empregados no discurso da Ciência do Direito para representar valores finalísticos que o legislador imprime na lei tributária, manipulando as categorias jurídicas postas a sua disposição. Raríssimas são as referências que a eles faz o direito positivo, tratando-se de construções puramente doutrinárias. (...) A experiência jurídica nos mostra, porém, que vezes sem conta a compostura da legislação de um tributo vem pontilhada de inequívocas providências no sentido de prestigiar certas situações, tidas como social, política ou economicamente valiosas, às quais o legislador dispensa tratamento mais confortável ou menos gravoso. A essa forma de manejar elementos jurídicos usados na configuração dos tributos, perseguindo objetivos alheios aos meramente arrecadatórios, dá-se o nome de extrafiscalidade (CARVALHO, 2011, p. 289-290).

José Eduardo Soares Melo (2010) chega a qualificar o prêmio como extrafiscalidade, no âmbito dos incentivos fiscais: “Qualificam-se como prêmios as imunidades, isenções, reduções de base de cálculo, créditos outorgados, etc., sujeitando-se a um regime jurídico diferenciado (extrafiscalidade), porque representam dispêndio para o poder público e benefício para os contribuintes” (MELO, 2010, p. 413). Em seguida, o autor menciona expressamente a sanção premial ao parafrasear Yonne Dolácio de Oliveira: “Ocorrendo a adesão espontânea do contribuinte ao plexo de incentivos, será favorecido com vantagens fiscais que funcionam como sanções premiaiais, no objetivo de estimulá-lo a, voluntariamente, participar das atividades prestigiadas de acordo com o planejamento estatal” OLIVEIRA apud MELO, 2010, p. 413).

Melo se diferencia dos demais autores tributaristas por fazer uma abordagem mais explícita à sanção premial, no entanto, o autor não parece identificar esse instrumento como um investimento estatal com base na contrapartida do contribuinte, mas prende-se à ideia de que o prêmio é um benefício ao cidadão que implica “natural e automática renúncia de receita” (MELO, 2010, p. 423), entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal como um limitador a tais incentivos na medida em que “de nada adiantará conceder incentivos, se, por outro lado, ficam

compelidos (os agentes públicos) a aumentar a receita com a imposição de novos ônus tributários” (MELO, 2010, p. 423)⁴⁷.

Sacha Calmon Navarro Coêlho (2010) também usa a expressão ‘prêmio’ cunhada por Kelsen, admitindo que “no campo do Direito Tributário e em épocas de forte intervenção ou dirigismo estatal, o espaço reservado às ‘premiais’ cresce consideravelmente e cada vez mais. Todo esforço para atrair investimentos ou incentivar exportações é feito com base em normas premiais” (COÊLHO, 2010, p. 21). Contudo, Coêlho não desenvolve o tema e parece reconhecer apenas a finalidade econômica do instrumento voltada aos Impostos de Importação e Exportação.

Na obra de Humberto Ávila (2012, p. 441), há brevíssima menção à finalidade extrafiscal como desoneração tributária, exemplificando-a com a promoção do desenvolvimento de empresas de menor porte.

Já Luciano Amaro (2014) aborda a finalidade regulatória como sinônimo de extrafiscalidade, englobando a possibilidade de estimular ou desestimular certos comportamentos:

Segundo o objetivo visado pela lei de incidência, seja (a) prover de recursos a entidade arrecadadora ou (b) induzir comportamentos, diz-se que os tributos têm finalidade arrecadatória (ou fiscal) ou finalidade regulatória (ou extrafiscal). Assim, se a instituição de um tributo visa, precipuamente, a abastecer de recursos os cofres públicos (ou seja, a finalidade da lei é arrecadar), ele se identifica como tributo de finalidade arrecadatória. Se, com a imposição, não se deseja arrecadar, mas estimular ou desestimular certos comportamentos, por razões econômicas, sociais, de saúde etc., diz-se que o tributo tem finalidades extrafiscais ou regulatórias (AMARO, 2014).

Amaro (2014) exemplifica o estímulo extrafiscal a partir do incentivo fiscal previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 151, I), como instrumento de política pública direcionado ao desenvolvimento socioeconômico regional.

Schoueri (2014, p. 377) volta-se a exemplos de incentivos fiscais com propósito ambiental, como a conservação do solo e regime de águas ou a conservação da natureza por florestamento ou reflorestamento, nos termos da Lei n. 5.106/66 e Decreto 79.046/76.⁴⁸

Leandro Paulsen (2014), apesar de não discorrer sobre o acórdão, traz exemplo interessante de um julgado do Supremo Tribunal Federal⁴⁹, em que a Corte manifestou-se no

⁴⁷ A visão deste trabalho acerca da renúncia de receitas ficará melhor explicitada no item 3.4 do Capítulo 3.

⁴⁸ Este autor chega a discutir também a questão da justiça dos incentivos fiscais comparando-o com o aspecto progressivo e regressivo do tributo, o que, como já pontuado, não é objeto do presente trabalho.

⁴⁹ “Ao instituir incentivos fiscais às empresas que contratam empregados com mais de quarenta anos, a Assembleia Legislativa Paulista usou o caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular conduta por

sentido de validade dos incentivos fiscais na ordem de 15% do IPVA (Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores) paulista para pessoas jurídicas que possuam 30% dos seus empregados com mais de 40 anos.

Nos outros quatorze manuais⁵⁰, ou não foi perceptível referência direta à sanção premial, ou as referências à extrafiscalidade mediante incentivos fiscais não destoaram daquelas já citadas acima, mediante pequenos exemplos ou discussões míguas.

Talvez a razão para essa abordagem sucinta, acidental ou acrítica seja a vinculação do instrumento como técnica extrafiscal, instituto também tratado de forma secundária e concisa pelos manuais, que normalmente adotam uma conceituação genérica, preferindo exemplos em que a extrafiscalidade manifesta-se negativamente, isto é, aumentando tributos para desestimular determinada conduta.

A título de exemplo dessa abordagem da extrafiscalidade, cita-se Werther Botelho Spagnol:

Os objetivos meramente fiscais se traduzem pela obtenção de recursos para o erário por meio da tributação. No caso, a instituição do tributo é feita tão somente com finalidade arrecadatória, não objetivando o legislador, por meio da exação, induzir qualquer comportamento da parte do contribuinte ou intervir diretamente na atividade econômica. A seu turno, o legislador pode utilizar o tributo não apenas como meio de arrecadação, ficando, até mesmo esta função relegada a um segundo plano, mas com objetivos políticos outros, como a indução de um comportamento do particular (ITR progressivo para propriedades improdutivas) ou o controle da atividade econômica (aumentar a alíquota do IOF para conter uma explosão do consumo) (SPAGNOL, 2004, p. 29).

Ademais, Sacha Calmon Navarro Coêlho insere o conceito de extrafiscalidade no seu manual de forma breve e incidental ao tratar do princípio da capacidade econômica, aduzindo que o instituto “se caracteriza, justamente, pelo uso e manejo dos tributos, com a finalidade de atingir alvos diferentes da simples arrecadação de dinheiro” (COÊLHO, 2010, p. 75).

Hugo de Britto Machado correlaciona à função extrafiscal a função intervencionista do tributo, sendo que “no estágio atual das finanças públicas, dificilmente um tributo é utilizado apenas como arrecadação. Pode ser a arrecadação o seu principal objetivo, mas não o único” (MACHADO, 2010, p. 74). O autor prossegue com a seguinte classificação, quanto aos objetivos do tributo: “a) Fiscal, quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos

parte do contribuinte, sem violar os princípios da igualdade e da isonomia (...)” (BRASIL, STF. Tribunal Pleno, Rel. Ministra Ellen Gracie, ADI 1.276, 2002).

⁵⁰ Fanucchi (1975), Geraldo Ataliba (1964); Alfredo Augusto Becker (1972); José Cretella Junior (1993); Aliomar Baleeiro (1995); Ruy Barbosa Nogueira (1999); Werther Botelho Spagnol (2004); Ricardo Lobo Torres (2010); Hugo de Brito Machado (2010); Renato Lopes Becho (2011); Kiyoshi Harada (2011); Heleno Taveira Torres (2012); Eduardo Sabbag (2013); Luciano Ferraz, Marciano Seabra de Godoi e Werther Botelho Spagnol (2014).

financeiros para o Estado. b) Extrafiscal, quando seu objetivo principal e a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros” (MACHADO, 2010, p. 74).

Para Renato Lopes Becho, a “fiscalidade é usada para a situação mais comum, em que a entidade tributante institui os tributos para abastecer os cofres públicos” (BECHO, 2011, p. 42); e a “extrafiscalidade designa os tributos que não possuem apenas a importância fiscal, mas vão além do interesse arrecadatário, abrangendo objetivos diversos, como a regulação do mercado produtor ou consumidor de bens” (BECHO, 2011, p. 43).

Também Ferraz, Godoi e Spagnol (2014) cingem-se a mencionar que a extrafiscalidade revela a atividade financeira do Estado quando utilizada como mecanismo de intervenção nas relações econômicas e sociais, repetindo, em breves linhas, o conceito trazido por José Souto Maior Borges em seu manual de Introdução ao Direito Financeiro:

Sobre o tema, Souto Maior Borges explica que a extrafiscalidade constitui método pelo qual se manifesta a influência da ação estatal sobre a economia (regulatory effects) e se promovem intervenções sobre as estruturas sociais. Dentre as possíveis metas da extrafiscalidade, o autor destaca: a) combate a depressões, à inflação e ao desemprego; b) proteção à produção nacional; c) absorção da poupança e restabelecimento da propensão para o consumo; d) tributação progressiva dos imóveis rurais improdutivos; e) incentivos à urbanização (BORGES apud FERRAZ, GODOI, SPAGNOL, 2014, p. 22).

Por fim, Luís Eduardo Schoueri (2014) denomina o tributo extrafiscal como norma tributária indutora, aduzindo ser a função arrecadadora do tributo a mais óbvia, tendo relação mediata com as funções fiscais de financiar as atividades do Estado. “Paralelamente, pode-se apontar no tributo uma relação imediata com aquelas funções, quando se tem em conta sua função indutora de comportamentos” (SCHOUERI, 2014, p. 39).

Dessa forma, o tema como um todo parece ser relegado a segundo plano pelos manuais tributaristas em contraposição à fiscalidade (como objetivo arrecadatário) como função precípua do tributo⁵¹.

De todo modo, por esse panorama, apesar de os manuais não aprofundarem o tema, seria possível aferir sua convivência com a ideia de comportamentos positivos estimulados por meio de incentivos fiscais. Não há dificuldades, portanto, em perceber que o Direito Tributário trata a sanção premial como técnica de extrafiscalidade, isto é, como técnica de indução de

⁵¹ Mesmo nos manuais que mencionam ser a extrafiscalidade um instituto relevante, como Ataliba (1964) e Becker (1972), no primeiro, não é desenvolvido um maior estudo sobre o tema e no segundo, joga-se para o futuro a utilização contumaz da extrafiscalidade, a qual não sobrepujará a fiscalidade, mas ambas as finalidades atuarão em equilíbrio.

comportamentos pela utilização do tributo para fins não fiscais (quando o objetivo não é a arrecadação).

Identificado esse fato, realizou-se pesquisa em outros tipos de obras tributárias, dentre artigos científicos e livros específicos sobre extrafiscalidade e incentivos fiscais, com o objetivo de identificar maiores referências à sanção premial.

Ataliba (1990), por exemplo, menciona expressamente a possibilidade de utilização dos tributos extrafiscais como benefícios fiscais. No entanto, nessa obra específica assim como nos manuais, o autor também não avança nesse tema:

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 (ATALIBA, 1990, p. 233).

Souto Maior Borges (2001, p. 70-72), em sua teoria geral da isenção tributária, classifica as isenções extrafiscais como a exoneração total ou parcial da carga tributária não para que esta corresponda à riqueza do contribuinte, mas para que exerça uma função reguladora alheia à justiça tributária, convertendo-se em instrumento de política social e econômica. O autor adverte que qualquer conflito com o princípio da isonomia é, na realidade, aparente, posto que as isenções sejam atribuídas em função de um interesse coletivo, deslocando sua legitimidade para uma questão de verificação da ocorrência do interesse público.

No entanto, o autor pondera juntamente com o espanhol Sainz de Bujanda que sua utilização abusiva pode afetar a isonomia fiscal por provocar alteração radical nos critérios de repartição dos encargos tributários, o que levaria ao sacrifício da justiça tributária por uma justiça social (BUJANDA apud BORGES, 2001, p. 72).

Borges (2001, p. 115) tem a isenção (uma das formas de incentivos fiscais) como regra de direito excepcional porque subtrai bens ou pessoas do princípio da generalidade da tributação, o que ele afirma ser a posição condizente da doutrina.

Marciano Seabra de Godoi (2004) dedicou artigo à extrafiscalidade, visando traçar alguns limites constitucionais com base na doutrina espanhola. Dentre os doutrinadores trazidos pelo autor, há aqueles que (como já tratado por Borges acima) denunciam o risco do emprego abusivo das isenções e desonerações fiscais, levando à quebra da justiça tributária; e aqueles que desprendem a extrafiscalidade dos conceitos tradicionais de excepcionalidade e de

contrariedade ao dever de contribuir, validando as sanções positivas como forma direta de cumprir os fins e os valores sociais e econômicos do ordenamento constitucional.

Ao que parece, Godoi concorda que ao tributo exista outra finalidade que não a estritamente arrecadatória, mas demonstra preocupação com a possibilidade de a extrafiscalidade desnaturar a estrutura e o caráter próprio do tributo.

Assim, o autor traça duas notas que, a seu ver, devem ser preservadas, sob pena de esvaziar-se o tributo:

Ahora bien, si se quiere mantener de pie algún carácter propio del tributo como instituto constitucional, han de preservarse por lo menos dos notas: el tributo no puede ser allegado allí donde no haya manifestación de riqueza económica o donde no quede riqueza reconocible como tal tras su recaudación; tampoco puede emplearse el tributo para alcanzarse fines sócio-económicos con completa irrelevancia de la dimension recaudatória (GODOI, 2004, p. 255).

Em um contexto de planejamento integrado, como será abordado mais adiante neste trabalho, realmente, o emprego da sanção premial não deve ignorar completamente o viés fiscal tributário. Contudo essa ideia não deve desvalidar a sanção premial como instrumento de políticas públicas, nem subjugá-la a uma excepcionalidade vazia, ou mesmo servir de base para utilizá-la com fins arrecadatórios escusos. Aqui defende-se que o próprio planejamento e vinculação da sanção premial ao Plano Diretor Municipal cuidarão para não banalizar os incentivos fiscais.

Schoueri publicou um livro sobre a extrafiscalidade, que ele denominou de norma tributária indutora, identificável quando “o legislador vincula a determinado comportamento um conseqüente que poderá consistir em uma vantagem (estímulo) ou agravamento de natureza tributária” (SCHOUERI, 2005, p. 40).

Trata-se de normas dispositivas, de maneira que o contribuinte recebe estímulos ou desestímulos que poderão conformar sua vontade, sendo que, acaso deixe de realizar a conduta desejada, seja por que motivo for, não estará necessariamente cometendo ilícito (SCHOUERI, 2005, p. 40).

Schoueri (2005, p. 123-124) exemplifica o incentivo fiscal como instrumento de política econômica de desenvolvimento regional, notadamente no Nordeste e na Amazônia Legal, como a Lei federal 3692, de 15 de dezembro de 1959, que prevê, dentre outros incentivos, a isenção de impostos ou taxas para importação de equipamentos de indústria de base e de alimentação destinados ao Nordeste. Segundo ele, os incentivos fiscais foram utilizados também como

medida de estímulo à pesquisa tecnológica. Essa política foi iniciada em 1988 e expandida nos anos seguintes por meio de isenção de IPI e redução do imposto de renda.

O autor segue a tratar especificamente dos incentivos ou prêmios, aludindo como vantagem de sua aplicação o fato de impulsionarem o setor privado a participar de programas sociais, operacionalização simplificada e menor controle estatal, economia estatal por delegar ao particular determinada atividade (SCHOUERI, 2005, p. 62).

Lado outro, Schoueri externaliza possíveis desvantagens que envolvem os incentivos fiscais, citando a preocupação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

Saber se, no caso das técnicas de encorajamento, a autonomia da vontade não estaria sendo sutilmente escamoteada, implicando isso o reconhecimento de que o Estado com função promocional desenvolve formas de poder ainda mais amplas que o Estado protetor. Isto é, ao promover via subsídios, incentivos, isenções, ele se substitui, como disse, ao mercado e à sociedade no modo de controlar (no sentido amplo da palavra) o comportamento (FERRAZ JUNIOR apud SCHOUERI, 2005, p. 50).

Schoueri (2005, p. 50) aduz ainda a questão de que os contribuintes não atingidos pelos benefícios teriam sua carga tributária aumentada, considerando a redução daqueles que a suportam. O autor também critica a posição de José Marcos Domingues de Oliveira, para quem o prêmio é conferido não como um privilégio, mas como reconhecimento do Estado ao cidadão que se esforça para cumprir a lei. Para Schoueri, se a lei simplesmente previr conduta que determinados contribuintes já adotavam mesmo sem o estímulo, não haverá mudança de comportamento, o que ele denomina de ‘efeito carona’. O autor menciona também o possível desequilíbrio na alocação de recursos, já que não se sabe de ante mão quantos serão os beneficiados nem mesmo o montante de receita renunciada.

Como já dito anteriormente, todas essas preocupações não são inválidas, mas não podem transformar-se em justificativas que esvaziam a sanção premial. Mesmo o que Schoueri aponta como vantagens da sanção premial precisa ser revisto. A sanção premial aqui defendida será mais bem delineada nos capítulos a seguir. De todo modo, trata-se de estímulo a uma conduta positiva do cidadão como investimento na própria cidade, o que deve estar inserido dentro de um planejamento para controle da efetividade da norma lastreada em uma política pública, cujo alcance de resultado é primordial para efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Marcus de Freitas Gouvêa (2006) também publicou obra específica sobre extrafiscalidade no Direito Tributário, na qual aborda especificamente os benefícios, alívios ou prêmios fiscais como parte material necessária ao estudo da extrafiscalidade. O autor busca delimitar esses benefícios, o que demonstra ser uma tarefa difícil, tanto sob o aspecto da

estrutura da norma tributária⁵² quanto pelo aspecto funcional⁵³. De todo modo, ele conclui que, para atender aos anseios da Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente o art. 14 cujo objetivo é o controle da gestão pública, os benefícios devem ser entendidos de maneira ampla com inclusão de todos os institutos exoneratórios tecnicamente distintos, já que tais prêmios têm um efeito fiscal, qual seja a apuração do montante que deixou de ingressar nos cofres públicos (GOUVÊA, 2006, p. 210).

Essa visão, contudo, mais do que simplesmente integrar aspectos tributários e orçamentários, demonstra a preocupação que paira em torno da renúncia de receitas em vez do foco nos ganhos efetivos que a sanção premial pode e deve causar no meio social.

A título de exemplo de incentivos fiscais, o autor elenca a Lei mineira 13.437, de 30 de dezembro de 1999, que permite o abatimento de 50% do ICMS das empresas de pequeno porte que adquiram novas tecnologias; o estímulo ao reflorestamento com benefícios no imposto de renda nos termos da Lei federal 5.106, de 2 de setembro de 1966; o encorajamento à doação por pessoas jurídicas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente via dedução do imposto de renda nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 267, de 23 de dezembro de 2002; o estímulo à preservação do patrimônio histórico cultural via isenção do IPTU de imóveis tombados (leis municipais) ou via dedução do imposto de renda para doadores e patrocinadores de projetos culturais (Lei federal 8.313, de 23 de dezembro de 1991).

Segundo Gouvêa (2006, p. 108), o uso de benefícios fiscais visando a preservação do meio ambiente conta com prestígio diferenciado, tanto no Brasil quanto no exterior, em relação aos demais benefícios fiscais. No entanto, em geral, tais normas são extremamente criticadas por serem de eficácia duvidosa, estarem sujeitas a pouco controle e por tornar o Direito Tributário mais complexo.

Sobre esse ponto, Kiyoshi Harada tece o seguinte comentário em artigo científico que publicou sobre incentivos fiscais:

Os incentivos fiscais visam eliminar ou reduzir a carga tributária. Eles são de várias espécies: isenção, redução da base de cálculo ou da alíquota, concessão de crédito presumido, alíquota zero etc. Como exceções aos princípios da generalidade e de universalidade da tributação, os incentivos fiscais só podem ser concedidos como instrumentos para promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre

⁵² O autor menciona a discussão entre as teorias unitária e dualista acerca da norma tributária, que implicam a concomitância ou não do fato gerador e da tributabilidade.

⁵³ Sob o aspecto funcional, o autor discute o esforço multidisciplinar que abrange o incentivo fiscal, uma vez que o mesmo se materializa em norma tributária, constitui preocupação do Direito Financeiro (reflexo no orçamento) e persegue objetivos conexos a determinada política pública estatal, sendo que sua eficácia social somente pode ser apurada com recursos contábeis e econômicos. Discute-se ainda a difícil tarefa de distinguir uma variação normal de um tributo e uma variação própria de um instrumento de política pública.

as diferentes regiões do País, nos termos do art. 151 da CF. (...) Os incentivos fiscais, conquanto defensáveis e desejáveis teoricamente, na prática, vêm sendo instituídos sempre sob o manto do interesse público porém com resultados negativos porque são outorgados por critérios meramente políticos (não confundir com política tributária). Setores da economia com um lobby bem organizado levam a melhor em detrimento de outros setores não organizados politicamente. Resultado: desregula a economia como um todo; causa distorções sociais; fere o princípio da isonomia, à medida que "veste" um santo e "desveste" outros dois ou três (HARADA, 2007).

Essa ponderação de Harada é um problema real, passível de ocorrer em qualquer matéria do Direito e não somente na sanção premial. Trata-se das normas simbólicas, criadas para atender interesses secundários de politicagem ou mesmo de um planejamento setorial, ou atender determinado grupo em detrimento de outro⁵⁴.

Já José Marques Domingues de Oliveira, que desenvolveu obra acerca do Direito Tributário e o meio ambiente, não tem dúvidas de que, dentre os meios disponíveis para prevenção e combate à poluição, “o tributo surge como instrumento eficiente, tanto para proporcionar ao Estado recursos para agir (tributação fiscal) quanto, como fundamentalmente, para estimular condutas não poluidoras e desestimular as poluidoras (tributação extrafiscal)” (OLIVEIRA, 1999, p. 38). O autor cita ainda, de forma expressa, a possibilidade de utilização da sanção premial:

(...) encontrando para tal sólidos fundamentos na doutrina kelseniana da sanção premial ou recompensatória, por sua vez estribada no princípio retributivo: assim o Estado reconhece o esforço do cidadão em cumprir a lei, e não apenas castiga o recalcitrante; tributa-se menos – a título de prêmio – quem não polui ou polui relativamente pouco. É essa doutrina que justifica, em geral, os incentivos fiscais, que, do contrário, seriam privilégios incompatíveis com o princípio da igualdade (OLIVEIRA, 1999, p. 39).

Em obra específica sobre incentivos fiscais ambientais, Simone Martins Sebastião (2011, p. 227) é partidária da ideia de que os benefícios fiscais são mais eficientes, já que, por vezes, é mais vantajoso para o poluidor pagar a multa que lhe é imputada do que atender à normatização vigente. Ademais, “na mesma medida em que o princípio do poluidor pagador prega a internalização das externalidades ambientais negativas, dele decorre, como corolário lógico, que as externalidades positivas devem ser estimuladas e recompensadas” (SEBASTIÃO, 2011, p. 258).

Sebastião (2011, p. 228) entende ser necessária a interseção entre tributação e meio ambiente tendo em vista que se lida com um bem de interesse público, representativo de direitos

⁵⁴ Esta dissertação irá denunciar essas questões no Capítulo 5.

difusos, e com o preceito inspirador dos tributos no sentido de que todos devem contribuir com os gastos públicos.

A autora pondera ainda sobre a necessidade de suprimir as normas tributárias que exercem efeitos ambientais negativos (SEBASTIÃO, 2011, p. 231) como, por exemplo, a isenção de IPI para a redução do preço dos automóveis, o que contribui para poluição sonora e do ar.

Para este trabalho, esse ponto implica o planejamento integrado de políticas públicas voltadas para a ideia de sustentabilidade. Porém a autora limita-se a identificar que a eficácia nos resultados desejados pela política ambiental na instituição de isenções está no rigor levado em conta pelo legislador, no momento de desonerar determinadas condutas (SEBASTIÃO, 2011, p. 262).

Finalmente, Simone Sebastião (2011) cita alguns exemplos de incentivos fiscais ambientais: i) Lei federal 5.106, de 2 de setembro de 1966, que desconta 50% do IR empregado em florestamento e reflorestamento; ii) Lei federal 9393, de 19 de dezembro de 1996, que isenta ITR (Imposto Territorial Rural) para áreas com reserva legal e preservação permanente; iii) Decreto federal 755, de 19 de fevereiro de 1993, que possibilita alíquotas diferenciadas para carros movidos a álcool e a gasolina; iv) MP 75, de 24 de outubro de 2002, concedendo crédito presumido para empresas que adquiram resíduos plásticos para utilização como matéria prima; v) Estado de Tocantins: Lei 1095, de 20 de outubro de 1999, que isentou o ICMS para transportes de papel usado, de papelão, de sucatas, de plásticos e de vidros destinados à reciclagem; vi) Estado do Rio de Janeiro: Lei 943, de 18 de dezembro de 1985, que tributa IPVA com alíquota reduzida aos veículos movidos a álcool; vii) Município de Curitiba: Lei 7833, de 19 de dezembro de 1991, que reduz em até 50% o valor do IPTU para propriedades que contenham árvores relevantes, declaradas imunes ao corte; viii) Município de Itapecerica da Serra (SP): Lei 895, de 2 de janeiro de 1996, que isenta por período longo o IPTU de indústrias que ao instalar-se apresentem planejamento ambiental para preservar e recuperar o meio ambiente degradado.

Ante o estudo realizado nesta dissertação, verifica-se que poucas obras abordam o tema da sanção premial e, ainda assim, a abordagem não é tão profunda, com exceção de Sebastião (2011), que se dedicou exclusivamente ao tema. De todo modo, a autora leva a questão para o viés tributário-ambiental, sendo que o presente trabalho visa estudar a sanção premial como instrumento de política urbana, a partir do Plano Diretor.

A aplicação extrafiscal do tributo voltada para assuntos urbanísticos é comumente tratada *en passant* pela doutrina tributária e, nas vezes em que é mencionada, via de regra o é

de forma restrita ao IPTU progressivo no tempo, instrumento erigido pela Constituição Federal de 1988 (art. 182⁵⁵) e Estatuto da Cidade (art. 7^{o56}), que penaliza com aumento progressivo do imposto o proprietário que não parcelou, edificou, usou ou construiu no seu imóvel, desrespeitando a função social tal qual prevista no Plano Diretor.

Flávia Furlan (2010, p. 153), por exemplo, entende que o IPTU revela a extrafiscalidade favorecedora (estimular certas condutas) e a repressora (reprimir comportamentos), pois poderia ser utilizado tanto para estimular a edificação de um terreno baldio quanto para desestimular a manutenção do mesmo lote vago.

Com destaque, Furlan (2010, p. 159 e 178) classifica, ainda que de forma breve, como extrafiscalidade urbanística todo o art. 182 da Constituição Federal de 1988, chamando atenção para a vinculação do instituto ao Plano Diretor Municipal a fim de que sejam atingidos os objetivos ordinatórios impostos pela norma. É que o plano concatena as ações de desenvolvimento e expansão urbana, estabelecendo quais os locais que seriam inadequados para a permanência ou a construção de imóveis, de onde extrai-se os critérios para fixar alíquotas progressivas.

Segundo a autora, o fim preponderantemente escolhido pelo legislador para o IPTU consiste em assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana. Assim, o IPTU

⁵⁵ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988).

⁵⁶ Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.

§ 2º Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar não esteja atendida em cinco anos, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação, garantida a prerrogativa prevista no art. 8º.

§ 3º É vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva de que trata este artigo (BRASIL, 2001).

com alíquotas progressivas visa evitar o mau uso da propriedade urbana, como terrenos baldios, construções irregulares ou em locais inadequados. E para ela, o recurso mais enérgico para o alcance dessa finalidade seria o IPTU progressivo no tempo, mediante a existência de um Plano Diretor (FURLAN, 2010, p. 177).

Verifica-se que a autora se preocupa com a matéria urbanística mas enaltece apenas a sanção negativa, além de ser partidária da doutrina que confere natureza tributária a tais normas indutoras.

Este estudo, contudo, visa resgatar o significado da sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento válido de política urbana, descortinando os obstáculos colocados principalmente pela doutrina tributarista.

3 SANÇÃO PREMIAL COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA MUNICIPAL

Visitados alguns significados da sanção premial para o Direito, destaca-se sua relação com a instrumentalização da política urbana via tributos, tema principal desta dissertação, nos termos previstos no art. 4º, IV do Estatuto da Cidade (Lei 10.527, de 10 de julho de 2001)^{57 58}.

Há, portanto, permissão legal, no âmbito da normativa urbanística, para que incentivos fiscais aqui entendidos como desoneração tributária sejam utilizados pelo ente federado competente a fim de estimular condutas desejadas voltadas para determinada política urbana⁵⁹.

Para Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 251), políticas públicas são “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2006, p. 241); sendo, também, o “processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito” (BUCCI, 2006, p. 264).

Quando a política pública se volta para problemáticas urbanísticas, diz-se tratar de políticas urbanas. Segundo José Afonso da Silva (2010, p. 34), a atividade urbanística consiste

⁵⁷ Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

IV – institutos tributários e financeiros:

- a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;
- b) contribuição de melhoria;
- c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros (BRASIL, 2001).

⁵⁸ A propósito, vale pontuar a tramitação do PL 4095/2012 na Câmara dos Deputados, o qual visa alterar o art. 47 da Lei 10.527 de 10 de julho de 2001, para a seguinte redação:

Art. 47. Os tributos sobre imóveis urbanos, as tarifas relativas a serviços públicos urbanos e a concessão de crédito nos bancos estatais serão diferenciados em função do interesse social e da contribuição do imóvel para a promoção do equilíbrio ambiental e da cidade sustentável.

Parágrafo único. A contribuição do imóvel para a promoção do equilíbrio ambiental e da cidade sustentável a que se refere o *caput* deverá se dar nos âmbitos de conservação e produção de energia, de conservação e reuso da água e de permeabilização do solo, devendo ser, os critérios de tal contribuição, estabelecidos em regulamento (BRASIL, 2012).

⁵⁹ Conforme art. 167, IV da CF/88, é vedada a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Contudo, neste trabalho, defende-se a possibilidade de vinculação da desoneração tributária do IPTU a determinada política urbana. Afinal, é a própria Constituição que prevê a necessidade de regionalizar os efeitos dos incentivos, sem a qual o cidadão fica sem o controle da efetiva compensação aludida pela LRF. Ou seja, não faz sentido deixar de identificar a quais políticas urbanas se prestam as isenções condicionadas do IPTU. (Esse assunto será tratado com maiores detalhes em seção própria, ainda neste capítulo). Ademais, o imposto pode e deve servir concomitantemente para outras finalidades, não havendo qualquer impedimento que não a coerência entre os vários usos. Nesse sentido, José Marcos Domingues de Oliveira (1999), aludindo precedentes do Direito Comparado, defende a necessidade da afetação (ou vinculação) das receitas onde houver tributo extrafiscal, como forma de tutelar o próprio valor que justificou a instituição de extrafiscalidade. Segundo o autor, a “vinculação da receita é o instrumento jurídico (meio) que permite assegurar, no plano da instituição do tributo, a (finalidade) material legitimada pela Constituição” (DOMINGUES, 1999, p. 135). “O imposto extrafiscal só atingirá o seu fim se o produto for aplicado a esse fim” (DEODATO apud DOMINGUES, 1999, p. 132).

na intervenção do Poder Público com o objetivo de ordenar os espaços habitáveis, humanizando e harmonizando os ambientes em que vive o homem.

Trata-se da busca do direito à cidade⁶⁰ e ao desenvolvimento urbano sustentável, diretrizes constantes do Estatuto da Cidade, que as explicita como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

É interessante notar que o direito à cidade engloba os direitos humanos, e essa concepção é aceita em nível mundial como se depreende da Carta Mundial Pelo Direito à Cidade, publicada em 2006, em razão do Fórum Social Mundial Policêntrico ocorrido nesse mesmo ano:

O Direito a Cidade é definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o transporte e outros serviços sociais; a uma educação pública de qualidade; o direito à cultura e à informação; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes (Fórum Social Mundial Policêntrico, 2006).

Sendo assim, as políticas públicas urbanas “têm como ponto de partida o modo como as cidades se organizam, a ordenação de seu território e a relação entre essa ordenação e a execução de direitos fundamentais sociais” (ARAÚJO, 2010b, p. 74). E a partir da Constituição

⁶⁰ Na visão de Edésio Fernandes (2014), o conceito de direito à cidade utilizado na América Latina e que inspirou o Estatuto da Cidade brasileiro foi cunhado pelo filósofo e sociólogo francês Henry Lefebvre, nas décadas de sessenta e setenta. Em breves linhas, a teoria de Lefebvre aponta a necessidade de se desvencilhar do liberalismo tradicional para formar um novo pacto social, fruto de um novo projeto social que cuide de reformar o Estado de Direito e a democracia representativa, gerando qualidade de cidadania por meio do direito à cidade. Trata-se de um novo pacto político em contraposição ao pacto liberalista ainda dominante na América Latina, para reconhecer e legalizar os direitos dos cidadãos a participar de forma completa e ativa na sociedade política e civil como condição *sine qua non* para expansão e aprofundamento da democracia. A ampliação e efetivação dos direitos de cidadania é fundamental para promover uma governabilidade democrática das cidades. Foi a partir dessa teoria que Lefebvre transforma a cidade em direito, representando o direito dos residentes das cidades a desfrutar completamente da vida urbana com todos os serviços e vantagens e também a tomar parte na gestão das cidades (FERNANDES, 2014).

Federal de 1988⁶¹, incorpora-se à elaboração dessa política a ideia de sustentabilidade de maneira que a ordenação do espaço urbano fica a cargo da política de desenvolvimento urbano sustentável, cujas diretrizes e instrumentos gerais estão estabelecidos no Estatuto da Cidade (ARAÚJO, 2010b, p. 74).

Segundo Regis Fernandes de Oliveira (2014, p. 285), os tributos podem ser uma importante forma de solucionar problemas urbanos. No tocante à poluição das cidades, por exemplo, pode-se diminuir tributo das indústrias que utilizam filtros antipoluentes; ou então, no tocante à mobilidade, reduzir impostos de quem utiliza veículos em horários alternativos que não o de pico.

Recentemente, o prefeito do Município de São Paulo enviou à respectiva Câmara Municipal projeto de lei que confere até 12% de desconto no IPTU para prédios sustentáveis, isto é, que reduzam o impacto ambiental por meio, por exemplo, de telhados verdes, de energia solar e de reuso da água. Vale mencionar que o Plano Diretor paulistano prevê em seu art. 195 o estímulo a construções sustentáveis por meio de incentivos fiscais. Além do mais, tal iniciativa tem previsão na meta 85 do Programa de Metas da Prefeitura⁶².

Não é que a sanção premial só se fez possível com o advento do Estatuto da Cidade. Ao longo deste trabalho, são identificados vários incentivos fiscais com data anterior a 2001. Mas, por ser o normativo de âmbito nacional que regulamentou a Constituição Federal de 1988 relativamente às políticas urbanas, e por ter redimensionado o interesse público relativo aos espaços urbanos para um único interesse lastreado no desenvolvimento urbano sustentável, pode-se dizer que o Estatuto auxilia na significação da sanção premial aplicada a tributos como instrumento válido de concretização de política urbana, voltado especificamente ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Nesse sentido, todo o aparato movido para criar e aplicar a sanção premial só é justificado se, de alguma forma, isso resulta em benefícios efetivos para a própria sociedade, significando um investimento em prol do desenvolvimento sustentável da cidade. A sanção premial deve ser tida, portanto, como um meio para alcançar um fim último compatível com as

⁶¹ Nesse sentido, a Constituição de 1988 representa um marco na história das políticas de desenvolvimento urbano no Brasil. A primeira fase, fortemente estruturada sob o paradigma do Estado liberal, compreende o período de 1964 a 1988 e se caracterizou por objetivos expressamente econômicos, por forte centralização política e administrativa no âmbito federal e ações setoriais de investimento em habitação, saneamento e transporte. A segunda fase, estruturada sob o paradigma do Estado democrático, começa em 1988 e estende-se aos dias atuais. É conhecida pela descentralização política e administrativa no nível local da ordenação do espaço urbano e pelo caráter dialógico da Administração Pública (ARAÚJO, 2008, p. 171).

⁶² Dados obtidos em notícias apresentadas pela Folha de São Paulo e pelo website da própria Prefeitura de São Paulo: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1693840-haddad-propoe-desconto-no-iptu-para-predios-sustentaveis.shtml>> e <<http://www.capital.sp.gov.br/portal/noticia/6144#ad-image-0>>. Acesso em 22 de outubro de 2015.

diretrizes do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, este feito sob medida para as realidades de cada localidade.

Bobbio (2007) chega a tratar desta perspectiva meio-fim para justificar um Estado de direção social, mas não dimensiona o sentido dessa instrumentalização. Assim, busca-se esclarecimento em Immanuel Kant (2003), na obra ‘Crítica da Razão Prática’, segundo a qual apenas as leis morais têm um fim em si mesmas. Trata-se do imperativo categórico que prescinde dos próprios efeitos, isto é, vale independentemente de outras condições acidentais, não pressupõe mais nada além de si mesma.

Já os imperativos hipotéticos representam as leis naturais que só são válidas na condição de que se queira alcançar o objetivo para o qual estão voltadas. Ainda que Kant utilize este raciocínio para explicar o juízo moral universal, a mesma lógica vale para a norma jurídica, que não tem sentido quando pensada de forma isolada, ou como um fim em si mesma, mas apenas como um meio para chegar a um determinado fim, compatível com a forma de governo que, no Brasil é democrática.

Portanto, as normas jurídicas são juízos hipotéticos que só fazem sentido se organizadas para alcançar um fim maior. Tratá-las como um fim em si mesmas significaria que são puras, absolutas, como se sua mera existência no campo do ordenamento jurídico já exaurisse seu mister. Na realidade, atingir a finalidade descrita na norma implica em escolhas de aplicação que modulam seu significado e seus próprios efeitos. A título de exemplo, dependendo do estímulo desejado, a sanção premial será aplicada ao IPTU e não no ICMS, escolha essa modulada por uma política urbana, com plena clareza de onde se quer chegar.

Tal percepção tem implicações na efetividade do instrumento que deve ser planejado e transparente com o verdadeiro fim a ser buscado, que não é mero privilégio a alguns contribuintes, não é a obtenção de maior arrecadação, mas o alcance da função social da propriedade em uma perspectiva de desenvolvimento urbano sustentável. À natureza instrumental importa uma norma bem aplicada, considerando a estrutura e a circunstâncias da localidade.

3.1 A competência municipal em matéria de política de desenvolvimento urbano

No âmbito do Município, ele tem legitimidade constitucional para legislar sobre assuntos da esfera local⁶³, promovendo o adequado ordenamento territorial mediante

⁶³ Sobre o assunto, segue legislação constitucional e decisão do STF:

CR/88: Art. 30 Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local (BRASIL, 1988).

planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo. Aliás, grande atribuição é conferida aos Municípios, tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pelo Estatuto da Cidade, concernente à obrigação de formulação do Plano Diretor Municipal, que deve ser revisto, no máximo, a cada dez anos para manter atualizadas as diretrizes para o bom funcionamento das funções sociais da cidade e também da função social da propriedade.

No que tange à competência executiva para assuntos urbanísticos, a Constituição Federal de 1988⁶⁴ delinea caber privativamente à União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, abrangendo a habitação, o saneamento básico e os transportes urbanos. Por outro lado, cabe a todos os entes a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, sendo de competência municipal a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Conforme afirma Toshio Mukai (2010, p. 109), embora a matéria urbanística seja concorrente, a grande massa das normas urbanas pertence à competência municipal, de maneira que o interesse local sobrepuja o nacional em determinados aspectos quando o bem afetado tem maior repercussão na esfera local.

Realmente, é preciso conferir destaque na atuação do Município na formulação de políticas públicas para regularização do solo urbano, devido à sua proximidade com os problemas públicos locais.

“Se o Município tem o poder de agir em determinado setor para amparar, regulamentar ou impedir uma atividade útil ou nociva à coletividade, tem o dever de agir, como pessoa administrativa que é, armada de autoridade pública” (MEIRELLES, 2008, p. 137).

Nesse sentido, são muitas as ações benéficas que o Município pode perpetrar a favor da cidade; considerando, inclusive, sua competência em torno dos tributos municipais que podem e devem servir de instrumento de concretização de políticas públicas urbanas, notadamente, por meio da sanção premial.

Interpretação da Lei municipal paulista 14.223/2006. Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. (...) O acórdão recorrido assentou que a Lei municipal 14.223/2006 – denominada Lei Cidade Limpa – trata de assuntos de interesse local, entre os quais, a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade (BRASIL. STF. Rel. Min. Rosa Weber, AI 799.690-AgR. 2014).

⁶⁴ Art. 21. Compete à União: XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;
 Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
 Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (BRASIL, 1988).

Nem se diga, conforme Ruy Barbosa Nogueira (1999)⁶⁵ o faz, que não cabe ao Município estatuir sanções premiaias ligadas ao tributo. O autor engana-se ao mencionar que a extrafiscalidade por meio de incentivos fiscais é expediente que só se completa quando adotado pelo poder nacional ou quando estejam no contexto deste (NOGUEIRA, 1999, p. 187), ou mesmo ao alegar que “não cabe aos vereadores ou ao Prefeito de uma Comuna, por meio de tributos ou qualquer outro meio legislativo, editar as normas da propriedade e da posse, porque se trata de assunto nacional” (NOGUEIRA, 1999, p. 190).

Inclusive, o administrativista Hely Lopes Meirelles (2008) menciona, em seu manual sobre Direito Municipal Brasileiro, a utilização dos tributos pelo Município como instrumento auxiliar do poder regulatório estatal que recai sobre a propriedade e atividades privadas que implicam no bem-estar social:

A extrafiscalidade é a utilização do tributo como meio de fomento ou de desestímulo a atividades reputadas convenientes ou inconvenientes à comunidade. É ato de política fiscal, isto é, de ação de governo para o atingimento de fins sociais, através da maior ou menor imposição tributária. Pelas diferentes onerações pode-se estimular ou desestimular condutas dos contribuintes, visando sempre ao interesse público (MEIRELLES, 2008, p. 199).

O autor chega a mencionar a possibilidade de o Município agravar ou abrandar a tributação para modificar a atitude dos particulares, ilustrando o caso do IPTU progressivo no tempo e a situação de isenções para atrair indústrias, fomentando o desenvolvimento industrial de determinada localidade (MEIRELLES, 2008, p. 200).

A discussão sobre a autonomia de ação municipal é antiga e ultrapassada. Desde a Constituição de 1988⁶⁶, o prestígio do Município como ente federado é inegável, pois integra e forma, em conjunto com a União, os Estados e o Distrito Federal, uma aliança indissolúvel, que é o próprio Estado Federal.

O fato de as características desse federalismo em três níveis ser diferente do federalismo clássico norte-americano não desmerece a posição dos Municípios, peculiar ao modelo do federalismo brasileiro. José Luiz Quadros de Magalhães, denota bem os argumentos em torno do tema:

A partir da Constituição de 1988, os municípios brasileiros não só mantêm sua autonomia, como conquistam a posição de ente federado, podendo, portanto, elaborar suas Constituições municipais (chamadas pela Constituição Federal de leis orgânicas),

⁶⁵ Acompanham esse entendimento os autores tributaristas Carlos Alberto Bittar (1971, p. 81) e Vicente Kleber de Melo Oliveira (2001, p. 134).

⁶⁶ Em especial, os artigos 1, 18, 29 e 30 da Constituição da República de 1988.

auto-organizando os seus poderes Executivo e Legislativo e promulgando sua Constituição sem que seja possível ou permitida a intervenção do Legislativo estadual ou federal para a respectiva aprovação. O que ocorrerá com as Constituições municipais será apenas o controle a posteriori de constitucionalidade, o mesmo que ocorre com os Estados-Membros. Alguns autores têm rejeitado a ideia do município como ente federado (que caracteriza o federalismo de três níveis criado pela Constituição de 1988), por ser uma ideia nova, mas seus argumentos (ausência de representação no Senado, impossibilidade de falar-se em união histórica de municípios, ausência de poder Judiciário no município) são frágeis ou inconsistentes diante da característica essencial do federalismo, que difere esta forma de Estado de outras formas descentralizadas, ou seja, a existência de um poder constituinte decorrente ou de competências legislativas constitucionais nos entes federados (MAGALHÃES, 2010).

Como ente federado, o Município desfruta de autonomia político-administrativa e financeira no que diz respeito a sua auto-organização, eleição, condução das receitas e despesas, inclusive instituição e arrecadação de tributos, atuando com absoluta igualdade de condições com a União e os Estados, devendo observar apenas a Constituição da República e do Estado no qual está inserido (MEIRELLES, 2008, p. 131). A autonomia é, na realidade, um direito público subjetivo conferido constitucionalmente para autogoverno (MEIRELLES, 2008, p. 92).

Segundo Marinella Araújo, o Estatuto da Cidade também vem garantir a autonomia financeira dos Municípios no tocante ao uso dos tributos para induzir comportamentos direcionados a políticas urbanas:

Em tese, o estatuto também garante, em certa medida, a autonomia financeira do município quando estabelece a necessidade do sistema tributário brasileiro ser utilizado com fundamento na justiça social. Ao enfatizar a possibilidade de utilização extrafiscal de alguns tributos, ou seja, que os tributos não servem apenas para arrecadar recursos, mas também podem servir para induzir comportamentos dos cidadãos que estão vivendo em determinado território, o estatuto indiretamente contribui para a efetividade da política urbana (...) (ARAÚJO, 2010b, p. 81).

Tem-se, portanto, o Município como ente federado que possui autonomia constitucional (auto-organização, autogoverno, poder heterônomo e autoadministração) para gerir a cidade em direção ao desenvolvimento urbano sustentável com base no Plano Diretor, instituindo políticas urbanas e instrumentos hábeis a concretizá-las, a exemplo da sanção premial aplicada aos tributos de sua competência.

3.2 Desenvolvimento urbano sustentável

O desenvolvimento urbano sustentável aproxima-se da concepção do direito à cidade como diretriz geral a ser seguida pelas políticas urbanas e, via de consequência, dos seus

instrumentos de concretização. Nesses termos, a sanção premial aplicada ao tributo vincula-se ao que se deseja da cidade nos moldes previstos no Plano Diretor.

Sobre o assunto, Nelson Saule Júnior (1998, p. 48), em obra escrita antes da publicação do Estatuto da Cidade, acrescenta que o Brasil deve observar o princípio internacional contemporâneo do desenvolvimento sustentável no estabelecimento das diretrizes para o desenvolvimento urbano, por ser signatário da Convenção de Biodiversidade e da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Agenda 21), bem como da Declaração e Programa de Ação de Viena sobre Direitos Humanos criada em 1993.

Para o autor, a política de desenvolvimento urbano deve ser destinada à promoção da sustentabilidade que atenda as necessidades essenciais das gerações presentes e futuras, o que implica compreender o desenvolvimento urbano como uma política pública que torne os direitos humanos efetivos, garantindo às pessoas uma qualidade de vida digna (SAULE JÚNIOR, 1998, p. 50).

Sabe-se que, via de regra, a sustentabilidade é atrelada à preservação do meio ambiente. A urbanista Betânia Alfonsin (2001, p. 245), no entanto, vai além desse aspecto ao tratar a sustentabilidade em uma perspectiva pluridimensional, a saber: sustentabilidade ambiental e espacial; sustentabilidade temporal; sustentabilidade social; sustentabilidade econômica.

O primeiro aspecto, segundo a autora, diz respeito à preservação ambiental mediante um processo de urbanização menos predatório em relação aos recursos naturais, envolvendo aspectos de infraestrutura e programas de educação ambiental. O raio de impacto e de reflexos positivos no ecossistema urbano é sentido em toda a cidade. O segundo aspecto, temporal, significa beneficiar não apenas a geração presente, mas também as gerações futuras que, naturalmente, virão habitar às cidades. Busca-se, com isso, ter um horizonte em que não seja suficiente solucionar um problema hoje e ter um efeito apenas imediato. Deseja-se que a solução seja a longo prazo e, por isso, sustentável.

O aspecto social da sustentabilidade implica assegurar a inclusão de todos os grupos da sociedade ao acesso à moradia, ao solo urbano, ao direito ao trabalho e ao lazer, em verdadeiro combate à segregação. Trata-se de componente ético e de respeito aos direitos humanos, sociais e urbanos do conjunto da população necessários à projeção da cidade sustentável de amanhã. Finalmente, a autora volta a sustentabilidade econômica para os custos das políticas públicas que podem ser subsidiados pelo modelo tripartite, ultrapassada a ideia de que deve ser totalmente bancada pelo Estado. Nesse sentido, é legítimo buscar recursos na iniciativa privada e também dos próprios cidadãos visando a autosustentabilidade das várias regiões urbanas.

Marinella Araújo arremata que cidades sustentáveis são aquelas em que “o desenvolvimento econômico é produzido sem excluir socialmente, permitindo a utilização racional dos recursos naturais⁶⁷” (ARAÚJO, 2010b, p. 79).

É que, a partir da Constituição de 1988, passou-se a um modelo gerencial de Administração Pública que prima pela eficiência como relação entre tempo, custo e benefício medidos, não por um aspecto social qualitativo, mas por um aspecto econômico, quantitativo.

Assim, ainda que o desenvolvimento sustentável seja visto pela integração de vários focos, o viés econômico acaba por capturar o significado de sustentabilidade, excluindo o viés social qualitativo das políticas urbanas, que acabam em gentrificação, expulsão branca, higienização. Não é por menos que os instrumentos do Estatuto da Cidade que foram de pronto efetivados pelos Municípios sejam justamente os de expressão econômica, como a outorga do direito de construir e a transferência do direito de construir.

Por isso, a intervenção de Araújo se faz reveladora, na medida em que pugna por uma sustentabilidade pluridimensional efetiva que deve ser aplicada às funções sociais da cidade, expressamente mencionadas pelo art. 182 da Constituição Federal.

Em um primeiro momento, sob influência de Le Corbusier⁶⁸, o modelo de cidade moderna encontrado na Carta de Atenas (CIAM, 1993) é visto sob a ótica sujeito-objeto, da racionalidade e da funcionalidade inerentes ao conhecimento técnico-científico, com espaços bem definidos para habitação, trabalho, lazer, circulação e patrimônio histórico.

A habitação é vista como o principal refúgio do núcleo familiar; sendo necessário, pois, salvaguardar moradias fixas e dignas concretizando o acesso a todos os habitantes. O trabalho é essencial para que a vida urbana funcione; mas, com expansão do maquinismo, rompeu-se com a antiga organização do trabalho que deixou de ser próximo à moradia do cidadão, causando desordem. O lazer e os espaços de recreação que acolham atividades coletivas são imprescindíveis à realização integral do ser humano e devem ser bem conservadas e destinadas. A circulação ou mobilidade, deve ser vista como processo eficiente e integrado de fluxo de pessoas e bens envolvendo todas as formas de deslocamento. Finalmente, tem-se a preservação da herança do passado como salvaguarda dos testemunhos da vida contínua cidadina.

Tais funções da cidade, que serviram como base para planejamento urbano (fragmentado) durante décadas, foram alvo de críticas, principalmente pelo segmento urbanista, fazendo surgir a Nova Carta de Atenas em 1998, revisada em 2003.

⁶⁷ Conceito similar de sustentabilidade foi utilizado pela Declaração de Estocolmo de 1972.

⁶⁸ Considerado um dos arquitetos mais importantes do século XX.

Esse documento, cunhado pelo Conselho Europeu de Urbanistas, concentra-se nos habitantes, abordando dez funções para as cidades (referem-se às cidades europeias, mas com a pretensão de serem aplicadas em qualquer cidade do mundo). Os novos conceitos são os seguintes: uma cidade para todos, que deve buscar a inclusão das comunidades por meio da planificação espacial, de medidas sociais e econômicas que por si só devam combater o racismo, a criminalidade e a exclusão social; a cidade participativa, desde o quarteirão, o bairro, o distrito. O cidadão deve possuir espaços de participação pública para a gestão urbana, conectados numa rede de ação local. (GARCÍAS; BERNARDI, 2008).

Ainda mais recente é a Carta Medellin, criada em abril de 2014 em decorrência do Sétimo Fórum Urbano Mundial ONU-Habitat realizado na Colômbia. O texto respira a experiência de Medellin como cidade, sem a pretensão de apresentá-la como modelo a ser seguido. Também dispõe sobre desafios quanto à equidade, à violência, à educação, à participação dos cidadãos e à cultura da legalidade, convidando a pensar alternativas viáveis para abordar esses assuntos numa ótica humanista. O conteúdo desse documento mostra-se muito mais integrado aos anseios atuais de sustentabilidade, compatibilizando a gestão e a governabilidade da cidade com os seguintes pilares: territorial, populacional, político, institucional, econômico, social, cultural e ambiental, a partir de um pensar integral do local e do contexto, levando em consideração a cidadania.

Nelson Saule Júnior bem aponta que as funções sociais da cidade nada mais são que interesses difusos de proprietários, de moradores, de trabalhadores, de comerciantes, de migrantes que convivem em um mesmo espaço urbano. Essas funções estarão desenvolvidas de forma plena quando houver redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria na qualidade de vida urbana, envolvendo o pleno acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, esporte, segurança, educação, saúde, enfim, todos os direitos urbanos inerentes às condições de vida da cidade (SAULE JÚNIOR, 1998, p. 50-51).

Assim, a incorporação das funções sociais da cidade como preceito balizador da política de desenvolvimento urbano sustentável é medida que se faz necessária para a construção de uma nova ética urbana e novo paradigma de gestão pública (SAULE JÚNIOR, 1998, p. 52).

3.3 Vinculação ao Plano Diretor

Segundo, Maria Magnólia Lima Guerra (GUERRA apud FURLAN, 2010, p. 160), o planejamento é procedimento inicial de toda e qualquer atividade urbanística, destinando-se a explicitar as diretrizes a serem seguidas para a solução dos problemas essenciais da cidade.

A elaboração de planos diretores como instrumento de planejamento do uso do solo urbano não é recente, mas aparece na história do urbanismo brasileiro desde 1930, com a elaboração do Plano Agache, no Rio de Janeiro⁶⁹. Lado outro, a Constituição de 1988 ampliou sua abrangência, alterando seu sentido para vinculá-lo à função social da cidade e da propriedade (SANTOS JUNIOR, 2008, p. 140).

Realmente, a Carta Magna elegeu o Plano Diretor como instrumento principal de desenvolvimento de política urbana, obrigando sua elaboração pelos Municípios com mais de vinte mil habitantes, integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e de áreas de interesse turístico, o que foi reforçado pelo Estatuto da Cidade.

Na definição de Hely Lopes Meirelles, o Plano Diretor “é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local” (MEIRELLES, 2008, p. 549-550).

Dinâmico e evolutivo, esse plano deve refletir as aspirações dos munícipes para definir os objetivos urbanísticos da municipalidade, orientando, com supremacia, toda a atividade da administração pública. (MEIRELLES, 2008, p. 550).

Já José Afonso da Silva (2010, p. 139-140) atenta para fato de que o Plano Diretor também aponta objetivos específicos e concretos (e não apenas gerais), conforme a realidade de cada Município. Seu conteúdo guarda o aspecto físico de ordenação do solo, envolvendo, por exemplo, o zoneamento, arruamento, loteamento, o aspecto social, envolvendo serviços integrados que atendem toda a população em consideração como lazer, saúde, transporte, educação, habitação e saneamento; e o aspecto administrativo institucional, envolvendo os meios necessários à execução do plano. Tudo voltado para a política de desenvolvimento urbano sustentável⁷⁰.

Com efeito, o Estatuto da Cidade e o Conselho das Cidades (Resolução 34 de 2005) preveem conteúdo mínimo para o Plano Diretor que deve indicar ações e medidas concretas para assegurar as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante sistema de acompanhamento e controle dos instrumentos urbanísticos.

⁶⁹ Plano de remodelação urbana no Município do Rio de Janeiro elaborado pelo arquiteto francês Alfred Agache.

⁷⁰ Victor Carvalho Pinto (2012, p. 98) chama atenção para o fato de que, na prática, os Municípios acabam dispondo de planos não operacionais, escassos de valor jurídico, com denominações e conteúdos diversos, que incluem desde diretrizes para políticas setoriais até estratégias de geração de emprego e atração de investimentos, além de considerações gerais de política urbana. Ademais, muitos não são autoaplicáveis, demandando outras leis como a lei de zoneamento e uso e ocupação do solo, o que é preocupante porque essas outras leis são feitas sem qualquer participação popular.

Além disso, considerando que o Plano Diretor é elaborado mediante participação popular (art. 40, §4º do Estatuto da Cidade)⁷¹, não há que se falar em política pública urbana (a qual necessariamente demanda um planejamento para ser efetiva) desvinculada do Plano Diretor, sob pena de criar-se uma aberração na cidade e esvaziar o conteúdo do referido plano.

Realmente, a título de exemplo, é o Plano Diretor que identifica as regiões de adensamento que necessitam ser esvaziadas e as regiões que precisam de maior incentivo para serem ocupadas, define os locais em que serão aplicadas determinadas políticas urbanas e quais instrumentos são mais apropriados.

Assim, doutrinadores renomados afirmam a imperatividade do Plano Diretor, tanto para o Poder Público quanto para a esfera privada, ainda que a Constituição Federal estabeleça em seu art. 174 que o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado⁷². É que o Plano Diretor promulgado por lei especifica como se dará o desenvolvimento urbano local, espraiando-se em direitos e deveres do munícipe protegidos e cobrados legalmente.

Tal é a concepção de José Afonso da Silva: “Mas é certo que a lei do plano é eficaz nos limites de suas determinações, importando efeitos desde logo vinculantes para os órgãos públicos e para os particulares, que ficam sujeitos as suas normas” (SILVA, 2010, p. 146).

Também Hely Lopes Meirelles vai na mesma linha: “As imposições do Plano Diretor são de observância obrigatória não só pelo Município e pelos particulares, como também pelos órgãos estaduais e federais que realizem obras ou serviços na área planificada pela municipalidade” (MEIRELLES, 2008, p. 553).

⁷¹ O planejamento participativo tem como elemento obrigatório a participação popular em todas as suas fases, o que pressupõe a adoção de mecanismos de controle popular para as ações do Executivo e Legislativo. Os mecanismos de participação popular são destinados a tornar transparente o processo de planejamento, com o intuito de romper com o modelo tradicional, que tem possibilitado diversas práticas lesivas de corrupção. (...) O planejamento conceituado como instrumento de democratização da gestão da cidade, quebra e se contrapõe ao pensamento tradicional de planejar a cidade de forma parcial, considerando apenas a cidade legal, reconhecida pelo registro e contornos da burocracia estatal, perpetuando a segregação e a exclusão da população que vive à margem da legalidade na cidade real. A definição das políticas públicas e das prioridades de investimento, em função da realidade local e da manifestação da população, confere a legitimidade necessária para inverter a ordem da destinação dos recursos, das obras e serviços públicos para atender os reais interesses da população. O planejamento deve ser compreendido como um processo resultante de prática de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para a efetivação do direito à cidade. O estabelecimento das prioridades não pode ser fruto apenas da vontade dos agentes públicos e agentes do poder econômico, deve ser considerada a vontade e os interesses dos administrados (SAULE JÚNIOR, 1998, p. 62).

⁷² Toshio Mukai aponta para a questão não pacífica quanto à vinculação do Plano Diretor para os particulares, havendo autores como Alaor Caffé Alves que entendem pelo caráter indicativo do Plano Diretor em relação ao setor privado, a menos que contenha diretrizes físico-territoriais particularizadas. Lado outro, Caffé Alves reafirma a obrigatoriedade de observância do Plano pelo Poder Público, cujos atos contrários serão considerados nulos e gerando direito de reparação pelos prejuízos causados (CAFFÉ ALVES apud MUKAI, 2010, p. 118).

Finalmente, o urbanista Nelson Saule aduz que o planejamento urbanístico por meio do Plano Diretor não pode se restringir a planos meramente indicativos para o setor privado pois a normatização urbanística preconizada no texto constitucional tem como essência propiciar faculdades e direitos e gerar obrigações aos indivíduos para o cumprimento dos objetivos da política urbana. Logo o conjunto de normas apresentadas pelo Plano Diretor integram o Direito Urbanístico e são cogentes, de maneira que sua desobediência leva à aplicação de sanções negativas (SAULE JUNIOR, 1998, p. 55-56).

Esse tema em específico foi objeto de recente julgamento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal via o Recurso Especial nº RE 607/940, interposto pelo Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, STF. Rel. Min. Teori Zavascki. RE 607/940, 2015).

O processo teve origem na ADIN ajuizada perante o Tribunal de Justiça Estadual do Distrito Federal (autos nº 20070020064867), cujo objetivo era a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Distrital 710/2005, que dispõe sobre projetos urbanísticos com diretrizes especiais para unidades autônomas (PDEU) para fins de estabelecimento de condomínios fechados.

Para o Procurador, a referida lei contraria o art. 182 §1º e 2º da CF/88, porque tal assunto somente poderia ser tratado por Plano Diretor que é fundamentado em estudos urbanísticos globais com a participação da população. Assim, ao disciplinar o planejamento envolvendo condomínios fechados por meio de lei extravagante, o Distrito Federal teria violado a obrigatoriedade do Plano Diretor.

Em sua defesa, o Governador do Distrito Federal e Territórios argumentou que o Plano Diretor é norma básica que cuida, tão somente, de estabelecer os parâmetros e princípios que deverão ser seguidos pelas autoridades distritais, a qual caberá estabelecer as normas complementares necessárias à concretização de um desenvolvimento urbano ordenado de modo que as características urbanísticas específicas devem ser dispostas em normas próprias.

Contrariando as ideias elencadas neste estudo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios julgou a ADIN improcedente⁷³, o que levou a interposição do RE 607/940 com a ação cautelar AC 2383 para conceder efeito suspensivo ao recurso, o que foi feito de

⁷³ O acórdão do TJDF foi assim ementado: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DISTRITAL Nº 710/2005 – PROJETOS URBANÍSTICOS COM DIRETRIZES ESPECIAIS PARA UNIDADES AUTÔNOMAS – PDEU – ESTABELECIMENTO DE CONDOMÍNIOS FECHADOS – VERIFICAÇÃO DE INSTRUMENTOS BÁSICOS NO TOCANTE AO ORDENAMENTO TERRITORIAL E DE DESENVOLVIMENTO URBANO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL NO ART. 325, I, “c”, DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE (DISTRITO FEDERAL, TJDF. Rel. Dácio Vieira. ADI: 20070020064867, 2008).

maneira unânime⁷⁴. Na ocasião, o então relator Ministro Ayres Britto proferiu seu voto já indicando suas intenções de dar provimento ao recurso, entendendo que a Constituição da República impôs a concretização da política de desenvolvimento e de expansão urbana das cidades com mais de vinte mil habitantes por meio de um instrumento específico que é o Plano Diretor, havendo plausibilidade da alegação de que a Lei Complementar distrital 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos de forma isolada e desvinculada do Plano Diretor, violou diretamente a Carta de 88.

No entanto, devido a aposentadoria de Ayres Britto, a relatoria passou ao Ministro Cezar Peluzzo e, antes que o mesmo proferisse seu voto, pelo mesmo motivo tornou-se relator o Ministro Teori Zavascki, de origem tributarista.

O Município de Belo Horizonte foi habilitado no processo em agosto de 2013, na qualidade de ‘amicus curiae’, visto possuir instrumento similar ao PDEU, qual seja as Áreas de Diretrizes Específicas (ADEs), com parâmetros urbanísticos, fiscais e de funcionamento diferenciados.

Ainda que o objeto principal seja a constitucionalidade da Lei Complementar que estipulou PDEU, o pano de fundo é, na realidade, a capacidade de vinculação (imposição) do Plano Diretor.

Para o Relator, não há necessidade de constar no Plano Diretor a regulamentação dos loteamentos fechados, posto que a Constituição Federal atribuiu aos municípios a competência não apenas para definir seus planos diretores (art. 182), mas também para editar normas destinadas a promover ordenamento territorial, planejamento e controle de uso do parcelamento e ocupação de solo urbano (artigo 30), tratando-se de duas competências diferentes.

Segundo o voto de Zavascki, o Plano Diretor tem caráter geral, com critérios definidos em nível federal (Estatuto da Cidade), enquanto a Lei Complementar 710/2005 se ocupa da disciplina de projetos urbanísticos de condomínios fechados, dispondo sobre demarcação das unidades autônomas e das áreas comuns, sobre implantação de sistema viário e infraestrutura básica, sobre manutenção e limpeza, etc.

No que diz respeito à obrigatoriedade do Plano Diretor, o Ministro Zavascki entendeu que nem toda matéria urbanística deve estar necessariamente contida nesse plano, cujo

⁷⁴ Eis a ementa da mencionada Ação Cautelar: QUESTÃO DE ORDEM. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR QUE CONFERIU EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REFERENDO DA TURMA. INCISOS IV E V DO ART. 21 DO RI/STF. PLANO DIRETOR: INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO E DE EXPANSÃO URBANA DAS CIDADES COM MAIS DE VINTE MIL HABITANTES. LEI QUE PERMITE A CRIAÇÃO DE PROJETOS URBANÍSTICOS DE FORMA DESVINCULADA DO PLANO DIRETOR. POSSÍVEL OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL (BRASIL, STF. Rel. Min. Ayres Britto. AC 2383 MC – QO/DF, 2012).

conteúdo material não tem delimitação objetivamente estanque no texto constitucional, ressalvando apenas que o zoneamento da cidade, indicativo das áreas em que seriam admitidos os condomínios fechados, deve integrar o Plano Diretor.

Acompanharam esse raciocínio os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Rosa Weber, sendo que no pleno de 29/10/2015 foi negado provimento ao recurso. Vencidos os votos de Marco Aurélio e Edson Fachin, o tribunal decidiu que os Municípios com mais de vinte mil habitantes podem legislar sobre programas e projetos específicos do ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no Plano Diretor.

Parece ter havido cautela no momento da decisão final, para ponderar o extremismo de Zavascki e compatibilizar outras leis de ordenação do solo com as diretrizes do Plano Diretor. Contudo, por tratar-se de matéria fática, o STF não abordou esta compatibilização e mesmo assim negou provimento ao pleito. O acórdão, portanto, torna a vinculação ao Plano Diretor uma questão meramente simbólica, criando espaço para elaboração de leis de organização do solo urbano que não integram concretamente o referido plano municipal.

Este precedente pode levar o Município, muitas vezes pressionado pela iniciativa privada e por interesses econômicos, a instituir formas diferenciadas de uso e ocupação do solo não previstas no Plano Diretor, favorecendo a construção de cidades que privilegiam o espaço particular ao público e favorecem políticas mercadológicas⁷⁵.

Por outro lado, importante dar conhecimento de que existem autores como Flávio Villaça, que não depositam tanta confiança no Plano Diretor, mas questionam sua validade para uma verdadeira reforma urbana, decepcionando-se com os fracos resultados dos planos existentes.

Villaça argumenta ser o Plano Diretor dotado de ilusões, porque prevê intervenções facultativas do Poder Público, realiza um zoneamento destinado a proteger os valores imobiliários da minoria rica e institui uma participação popular pró-forma. A ilusão do Plano Diretor decorreria do abismo que separa o seu discurso da prática da administração municipal e da desigualdade caracterizadora da realidade política e econômica, servindo para manter *status quo* da classe dominante (VILLAÇA apud SANTOS JÚNIOR, 2008, p. 143-144).

⁷⁵ No mesmo sentido, foi elaborado parecer por representantes do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), Conselho de Arquitetura e urbanismo do Brasil (CAU/BR), Instituto de Arquitetos do Brasil – Departamento do Distrito Federal (IAB/DF) posicionando-se pelo provimento do Recurso Extraordinário em questão: “A edição de normas urbanísticas fragmentadas em desacordo com o Plano Diretor conduz a grandes prejuízos para a integração e coerência dos mecanismos e estratégias de planejamento urbano. (...) No caso específico dos ‘condomínios fechados’, a sua previsão em norma desconexa com a legislação urbanística implica em grave distorção do processo de planejamento do território, solapando todos os estudos técnicos e o processo decisório que embasaram as determinações previstas no Plano Diretor” (LIBÓRIO; QUEIROZ; FERREIRA, 2015, p. 244).

A visão de Villaça não vem de encontro às ideias postas neste trabalho, antes conferem-lhe um tom realista já que não adianta falar-se em políticas efetivas, se as próprias normas que as veiculam são dotadas de força simbólica⁷⁶. E isso não vale só para o Plano Diretor, mas para toda e qualquer norma do ordenamento jurídico⁷⁷.

De todo modo, essa questão não pode subjugar a importância que o Plano Diretor bem elaborado tem para a ordenação, direção e coerência das políticas públicas urbanas. Talvez seja a falta de atribuição e compreensão dessa importância que faz com que os Planos atuais sejam um normativo vazio, feitos para atender a formalidade legal de existência de um plano, com conteúdo desconexo ou voltado a interesses particulares, como se preocupa Villaça.

Segundo Victor Carvalho Pinto (2005), todos os instrumentos de política urbana estão diretamente vinculados ao Plano Diretor, havendo a Constituição Federal de 1988 o qualificado como instrumento básico da política urbana. Sua relevância está, portanto, diretamente relacionada ao objeto e desafios da política urbana, que cuida das funções sociais da cidade, evitando-se os maus efeitos da urbanização espontânea.

Por ser o Plano Diretor específico e concreto como o ato administrativo, regulando todo um território, composto por uma variedade de ações distintas e harmonizadas entre si de forma a compor um todo coerente (PINTO, 2005, p. 31), deve-se velar para que o mesmo seja planejado com coerência técnica e legitimidade política (PINTO, 2005, p. 49).

Nesses moldes, a vinculação dos instrumentos de política urbana ao Plano Diretor visa impedir que sejam manipulados politicamente, de maneira que a política urbana, seus instrumentos e o próprio Plano Diretor correspondam ao interesse difuso dos habitantes da cidade, direcionado ao desenvolvimento urbano sustentável (PINTO, 2005, p. 44).

Assim, para que haja sentido na utilização da sanção premial faz-se necessário vinculá-la ao planejamento previsto no Plano Diretor⁷⁸, buscando efetividade neste instrumento que estimula comportamentos desejáveis à cidade.

⁷⁶ Termo abordado no Capítulo 5.

⁷⁷ Marcelo Lopes de Souza (2003) indica alguns obstáculos à implementação de instrumentos de planejamento: (i) imediatismo; (ii) ausência de quadros técnicos suficientemente qualificados; (iii) ação de lobbies e grupos de pressão da elite local; (iv) ausência de continuidade entre as administrações (v) dificuldades econômico-financeiras dos municípios.

⁷⁸ No que tange aos Municípios sem Plano Diretor, por falta de obrigação expressa na Constituição Federal, vale aduzir o entendimento de que todo e qualquer Município deve elaborar o Plano Diretor, haja vista sua importância para o desenvolvimento urbano sustentável, regra esta que deve ser observada por qualquer municipalidade, sob pena de responsabilização por improbidade administrativa dos prefeitos que deixam de realizar o planejamento urbanístico da cidade. De todo modo, fato é que a função social das cidades e da propriedade, tratam-se de princípios que materializam direitos difusos e como tal devem ser respeitados, ainda que não haja a figura do Plano Diretor. Ora, se assim não fosse, bastava a não elaboração do referido Plano para que cidade alguma tivesse de respeitar as diretrizes constitucionais, o que não faz qualquer sentido. Trata-se de situação excepcionalíssima, que não quer dizer complacência com o fato de que o Município não tem Plano

A previsão solta da sanção premial acaba relativizando o seu peso e relevância como instrumento de política urbana, como se fosse um fim nela mesma; e, portanto, mera renúncia de receitas sob o jugo da Lei de Responsabilidade Fiscal. Sua aplicação vinculada ao Plano Diretor, por outro lado, coaduna com o papel de meio para se chegar a um fim desejado pela coletividade, harmônico com o desenvolvimento urbano sustentável. Nessa linha de pensamentos, o próprio Plano Diretor atuará como limite da sanção premial, conferindo-lhe efetividade e coerência necessárias a justificar a existência da própria norma instrumental, bem como a suposta renúncia de receitas, que os incentivos fiscais geram.

3.4 Sanção premial e a Lei de Responsabilidade Fiscal

A atividade financeira municipal e os demais entes federados orientam-se pela obtenção e emprego dos recursos para realização das necessidades da coletividade, isto é, para garantir a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesse sentido, a conexão entre ingressos e gastos públicos é tema de fundamental relevância para o equilíbrio da atividade financeira, havendo entre eles verdadeira relação de instrumentalidade e funcionalidade, não sendo possível concebê-los de forma apartada (SPAGNOL apud GOUVEA, 2006, p. 139).

Tal conexão entre receitas e despesas integra o que se denomina de orçamento público, cujo conceito evoluiu ao longo dos anos⁷⁹. No Brasil, segundo GIACOMONI (2010, p. 164), a idealização do orçamento moderno, visto como instrumento de realização de políticas públicas, está representada no chamado Orçamento-Programa, sistematizado originalmente pela ONU⁸⁰,

Diretor. Esta posição em nada ilide a contrariedade aqui expressada ao caminho tomado pelo STF na decisão do RE 607-940. Afinal, a falta de vinculação do Plano Diretor quando existente, esvazia seu conteúdo e faz com que perca sentido todo o seu processo de elaboração.

⁷⁹ O orçamento público denominado tradicional surgiu em pleno desenvolvimento do liberalismo econômico, havendo forte consciência contrária às despesas públicas, pois que significariam aumento da carga tributária. Sua função principal era de controle político do Executivo ao Legislativo. Na passagem para o Estado Social, o qual passa a intervir na sociedade para corrigir distorções e promover desenvolvimento, nasceu o orçamento moderno, cuja função principal era atuar como instrumento de administração, auxiliando o Executivo na programação, execução e no controle orçamentário. No século XX, buscou-se aproximar a ideia do orçamento moderno com a ideia de planejamento, criando-se o PPBS (Planning, Programming and Budgeting System – Sistema de Planejamento, Programação e Orçamento). A nova concepção integrou diagnósticos, prognósticos, objetivos, análises de cursos alternativos, programas e projetos com respectivas metas, recursos a serem empregados e indicação de custos. Finalmente, em 1993 (nos EUA), desenvolve-se o orçamento moderno para a concepção de orçamento de desempenho, que dá destaque à estrutura programática (estabelece prioridades, decisões políticas, responsabilização e gestão focada no desempenho) (GIACOMONI, 2010).

⁸⁰ O manual da ONU descreve o inter-relacionamento dos componentes do Orçamento-Programa da seguinte forma: “Em primeiro lugar, estabelecem-se programas e atividades significativos para cada função confiada a uma organização ou entidade a fim de indicar exatamente os objetivos perseguidos pelos diversos órgãos. Segundo, o sistema de contas e de gestão financeira passa a ser correlacionado com essa classificação. Terceiro,

cuja concepção básica foi extraída da experiência federal norte-americana obtida com o Orçamento de Desempenho. São considerados elementos essenciais do Orçamento-Programa:

(a) os objetivos e propósitos perseguidos pela instituição e para cuja consecução são utilizados os recursos orçamentários; (b) os programas, isto é, os instrumentos de integração dos esforços governamentais no sentido da concretização dos objetivos; (c) os custos dos programas medidos por meio da identificação dos meios ou insumos (pessoal, material, equipamentos, serviços, etc.) necessários para obtenção de resultados; e (d) medidas de desempenho com a finalidade de medir as realizações (produto final) e os esforços despendidos na execução dos programas (GIACOMONI, 2010, p. 166).

Nessa esteira, o Brasil esforça-se por adotar a estrutura programática ao orçamento, apesar de a Lei Federal nº 4320, de 17 de março de 1964 (que estatui normas para elaboração e controle do orçamento) não criar as condições necessárias para tanto. Por outro lado, a Lei Complementar 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), concebida em um contexto de redemocratização e descentralização, está fundamentada nas concepções de planejamento, transparência, controle e responsabilização, orientando o princípio da eficiência na gestão pública, assim erigido pela própria Constituição Federal de 1988.

Assim, além da Lei 4320/64, os Municípios devem atentar também à LRF ao programar e executar suas receitas e despesas.

Em breves linhas, a receita municipal consiste no conjunto de recursos financeiros que ingressam nos cofres públicos, abarcando as denominadas rendas (recursos próprios oriundos dos tributos e preços privativos do Município – produto de seus bens, serviços e atividades); e demais recursos provenientes de fundos, financiamentos, subvenções e doações (MEIRELLES, 1979, p. 173).

Há várias maneiras de classificar as receitas, uma delas é a classificação econômica contida na Lei 4.320/64, que as divide em receitas correntes⁸¹ e receitas de capital⁸². As receitas correntes, por sua vez, subdividem-se em receitas originárias, que são provenientes da venda de produtos, de serviços disponíveis aos usuários, ou da cessão remunerada de bens e valores;

em relação a cada programa e suas subdivisões operacionais estabelecem-se medidas de programas e de trabalho que permitam avaliar o rendimento” (NAÇÕES UNIDAS apud GIACOMONI, 2010, p. 167).

⁸¹ Art. 11 § 1º - São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes (BRASIL, 1964).

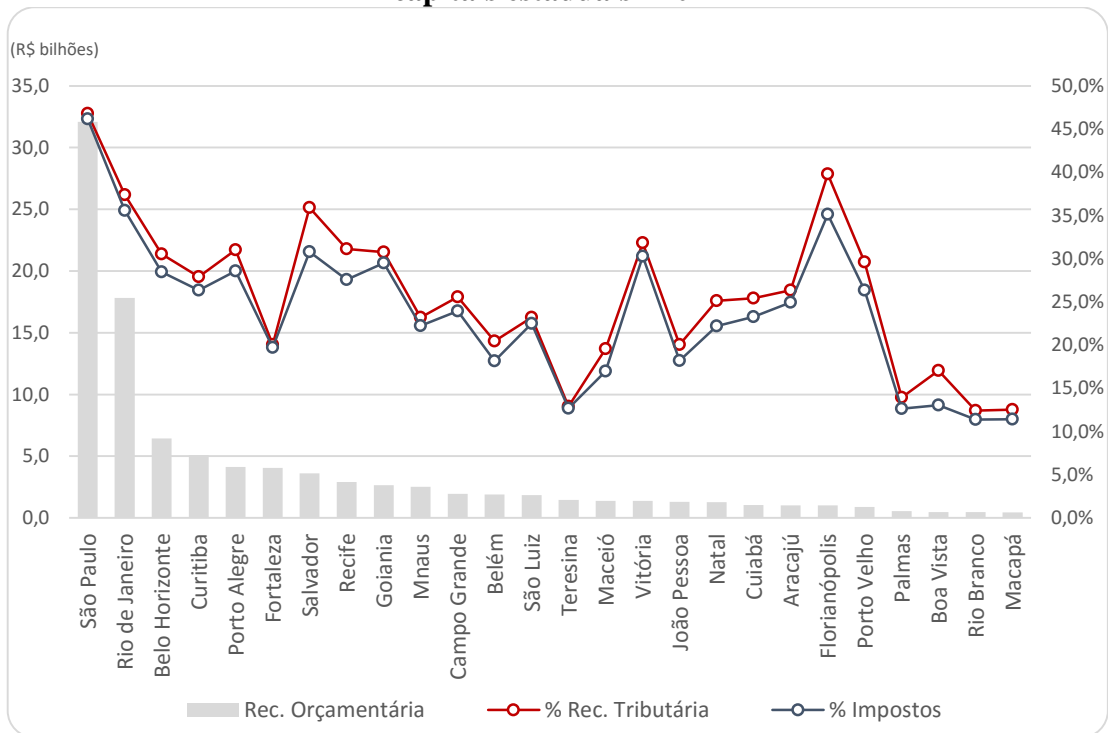
⁸² Art. 11 § 2º - São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente (BRASIL, 1964).

e derivadas, que são obtidas em função da autoridade estatal, mediante arrecadação de tributos e multas (ANDRADE, 2010, p. 167).

Outra classificação se dá conforme a destinação das receitas. Assim, a receita orçamentária⁸³ é aquela que integra o orçamento público com a finalidade de custear programas e ações governamentais. A destinação dessas receitas pode ser ordinária, isto é, livre para atender às finalidades do Município; ou vinculada, quando a aplicação dos recursos está condicionada ao atendimento de finalidades específicas (ANDRADE, 2010, p. 158). Nesse último caso, o art. 8º da LRF prevê que os recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação.

Conforme gráfico a seguir, os impostos são a maior fonte de receitas tributárias, as quais representam parte expressiva da receita orçamentária municipal⁸⁴.

Gráfico 1 – Relação entre receita orçamentária, receita tributária e impostos nas capitais estaduais - 2011



Fonte: Elaboração própria com base no FINBRA 2011 – Secretaria do Tesouro Nacional.

⁸³ Em contraposição à receita extra-orçamentária, cuja finalidade é registrar um recebimento de recurso pertencente a terceiros (ANDRADE, 2010, p. 157).

⁸⁴ Pondera-se, contudo, que em algumas localidades como Teresina/PI, Palmas/TO, Rio Branco/AC e Macapá/AP o desempenho dos tributos é menos de 15%. E mesmo em Belo Horizonte/MG, onde um pouco mais de 30% do orçamento advém da receita tributária, a maior fonte de receita origina-se de transferências correntes Segundo a LOA para 2015, BH estimou R\$ 3.155.456.000 de receita tributária e R\$ 5.067.520.306 de transferências correntes, que são as receitas advindas de terceiros (normalmente Estado e União) destinadas a despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços.

Já a despesa pública deve compreender todos os gastos do Município, dividindo-se em despesas correntes (despesas de custeio e transferências correntes) e despesas de capital (Investimentos, inversões financeiras e transferências de capital). A despesa orçamentária⁸⁵ é aquela que deriva da lei orçamentária ou dos créditos adicionais, cuja finalidade é a realização de programas e de ações governamentais (ANDRADE, 2010, p. 188). Tal despesa é classificada ainda em grupos conforme sua natureza, a saber: pessoal e encargos sociais, juros e encargos da dívida, outras despesas correntes, investimentos, inversões financeiras e amortização da dívida (ANDRADE, 2010, p. 205-206).

A partir disso, uma vez que a sanção premial aqui em comento implica em desoneração tributária, como ela seria contabilizada no orçamento?

Segundo a LRF, os incentivos de natureza tributária são tratados como renúncia de receitas, cuja sistemática está prevista no art. 14 da referida Lei⁸⁶. Assim, a concessão ou ampliação de incentivos de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deve ser obrigatoriamente acompanhada de (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deve iniciar sua vigência e nos dois seguintes; (ii) atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias; (iii) demonstrar que a renúncia não afetará as metas de resultados fiscais ou prever medidas de compensação de receita.

A LRF não chega a definir a renúncia de receita, mas traz alguns exemplos como a anistia, a remissão, o subsídio, o crédito presumido, a concessão de isenção em caráter não

⁸⁵ Em contraposição à despesa extraorçamentária que não integra o orçamento público, tendo como finalidade o registro de entrega ou restituição de recursos pertencentes a terceiros, arrecadados a título de receita extraorçamentária (ANDRADE, 2010, p. 188).

⁸⁶ Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1o;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança (BRASIL, 2000).

geral, a alteração de alíquota ou a modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

Nitidamente, essa disposição legal visa dificultar as renúncias que resultem em dúvidas sobre a aplicação de critérios igualitários aos contribuintes, pois a frustração da receita afeta a despesa orçamentária fixada na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA) (CRUZ, 2006, p. 54). Nesse rumo, estaria a municipalidade deixando de realizar importante arrecadação para suas funcionalidades.

Os comentadores Toledo Júnior e Rossi (2005, p. 131) explicam que a isenção de caráter não geral consiste no benefício concedido pela municipalidade a determinada pessoa ou segmento socioeconômico, não alcançando todos os contribuintes existentes no território municipal. Por outro lado, isenções ou benefícios gerais não se submetem a esse regramento da LRF, nem tampouco as receitas inexistentes, isto é, a desoneração de IPTU e ISS para atrair novas unidades produtivas. Se são novos contribuintes, não havia uma arrecadação anterior que resultasse em redução de receita. Nesse caso, o chefe do Executivo demonstrará que a exoneração tributária não prejudicará as metas fiscais ou o equilíbrio entre receita e despesa.

Os autores esclarecem ainda que a compensação não significa necessariamente uma ação direta do Poder Público; mas pode ocorrer, por exemplo, pelo crescimento econômico local resultado da instalação de um Polo Industrial, significando mais residências, prestadores de serviços e transações imobiliárias aumentando a arrecadação. Para tanto, a Administração Financeira produzirá estudos comprovando a trajetória estimada para que haja a compensação (TOLEDO JUNIOR; ROSSI, 2005, p. 136).

Percebe-se, portanto, certa flexibilidade no enquadramento da renúncia de receitas ou mesmo no significado da compensação de receitas, ambas previstas na LRF.

Segundo Adilson Abreu Dallari (2001), a LRF deve ser interpretada não de forma simplista, mas em conformidade com a Constituição Federal. Assim, o que o art. 14 em comento objetiva é uma vedação absoluta de concessão de incentivos irresponsáveis, da concessão de incentivos sem retorno. Esse retorno, aliás, não precisa ser imediato e nem em pecúnia, podendo ser de caráter social, consoante com preceitos constitucionais, como a diminuição da desigualdade social (ou, como se tem dito ao longo desta dissertação, o desenvolvimento sustentável do ambiente urbano).

A conclusão de Dallari (2001, p. 144) é que não se pode dar incentivo de graça, sem que isso gere um retorno positivo à coletividade, o que não significa que essa forma de retorno possa ser variada.

Basicamente o que a LRF demanda é o planejamento da renúncia do tributo, evitando-se prejuízo ao erário. Como a sanção premial objeto deste trabalho exige uma contrapartida que visa trazer benefícios reais à coletividade, o instrumento não pode ser tratado como uma inconsequente renúncia de receitas.

Via de regra as renúncias são mal vistas, seja em razão dos abusos da concessão de benefícios desordenados ou do receio do déficit nos cofres públicos por reduzir o montante arrecadado que seria aplicado em políticas públicas. Contudo, a sanção premial como instrumento de política urbana trata-se de outra maneira para chegar ao mesmo resultado almejado pelo orçamento que é a satisfação das necessidades da coletividade, para além da lógica da arrecadação. Isso é diferente das renúncias concedidas a imóveis de baixo valor econômico, ou das renúncias que importam em desconto para pagamento antecipado do imposto, por exemplo⁸⁷.

No caso em comento, a medida de compensação é intrínseca ao próprio instrumento. Não há, portanto, que se falar em perda, mas em ganhos indiretos voltados ao desenvolvimento urbano sustentável da localidade. Não é por menos que a própria LRF exclui do enquadramento da renúncia de receita os impostos federais considerados de natureza regulatória e não arrecadatória, como o imposto de importação, imposto de exportação, imposto sobre produtos industrializados e IOF.

Já no tocante à municipalidade, o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) devem incorporar as diretrizes do Plano Diretor, tal qual previsto no art. 40, § 1º do Estatuto da Cidade.

Portanto os incentivos fiscais aqui mencionados não implicarão desequilíbrio orçamentário ou desvio de metas fiscais (estas consideradas não em um sentido de simples arrecadação e acumulação de riqueza, mas de locação das receitas à consecução dos direitos fundamentais e do bem comum coletivo). Ao contrário, auxiliarão nesses dois desideratos, pois

⁸⁷ A banca examinadora indagou se a sanção premial não seria efetiva renúncia de receita, uma vez que, objetivamente, a municipalidade deixa de arrecadar determinado tributo. Em resposta a tal indagação desenvolve-se o seguinte raciocínio: A lógica de arrecadação não é ruim em si. O que é ruim é quando todas as ações do governo têm essa única lógica como justificativa ou como causa ou como efeito. Nesse rumo, o que o trabalho discute não é simplesmente o potencial não usado da sanção premial, mas também o porquê desse potencial não vingar. As legislações que preveem algum tipo de sanção premial costumam ser simbólicas, não planejadas, aplicadas sem a necessária cooperação interinstitucional, não se desgarrando da lógica arrecadatória orçamentária. O trabalho vem denunciar isso. Assim, dizer que a sanção premial é renúncia de receita é aceitar unicamente a lógica de que o orçamento é formado por arrecadação para após, despender em políticas públicas. Aqui se propõe outra lógica, a lógica da instrumentalização da sanção premial para efetivar política urbana. O orçamento deve viabilizar as políticas públicas de forma planejada e responsável. Se a sanção premial alcança essa finalidade, ela não pode ser considerada renúncia de receita.

não se está perdendo receita, mas ganhando benefícios urbanísticos, em perfeita harmonia com a LRF e com o orçamento público.

Para que esse raciocínio se sustente e, em última análise, para que a própria sanção premial se justifique, faz-se necessário um planejamento efetivo e global que leve em conta também as condições operacionais do Município ao executar esse instrumento de política pública.

Atendendo ao princípio da transparência e aos elementos principais do Orçamento-Programa acima referidos, deverá o gestor municipal⁸⁸ estar munido da devida fundamentação que demonstre esse planejamento integrado, consubstanciado no Plano Diretor. Isso porque, somente a partir de uma política pública urbana devidamente planejada, tal norma poderá atingir a efetividade necessária para não se enquadrar em mera renúncia de receita, desgarrada de qualquer medida compensatória ou de plano de atingimento de metas fiscais, sujeitando o administrador às penalidades da LRF.

Aliás, o art. 4º, § 2º, V, da LRF, prevê que a Lei de Diretrizes Orçamentárias deverá apresentar, como anexo, demonstrativo da estimativa e da compensação da renúncia de receita, e o art. 165§ 6º da Constituição Federal, dispõe que o projeto de Lei Orçamentária deve estar acompanhado de um demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Analisando a legislação em Belo Horizonte/MG, a LDO estima a renúncia computando a diminuição genérica de receitas, sem identificar no próprio documento a contrapartida de forma expressa ou clara.

Quadro 2 - Resumo da estimativa de renúncia fiscal – Belo Horizonte - 2014

Isenções	
IPTU (Isenções condicionadas)	R\$ 20.000.000,00
ITBI	R\$ 1.600.000,00
Total de Isenções	R\$ 21.600.000,00
Remissões	
Total de Remissões	R\$ 4.000.000,00

⁸⁸ E, completando o círculo, também as atuações/decisões da Administração Pública devem ser vinculadas ao conteúdo do Plano Diretor, visto a compatibilização deste instrumento com a Constituição Federal, Estatuto da Cidade, Lei de Responsabilidade Fiscal e, enfim, ao direito à cidade sustentável. Afinal, a efetividade e eficiência das políticas urbanas respaldam-se em um planejamento cuidadoso, atento às dimensões políticas, sociais, econômicas, ambientais, territoriais e culturais, que justificam a própria aplicação do dinheiro público. A discricionariedade administrativa na consecução dessa função fornece muito poder ao agente administrativo, que poderá alterar os rumos de um plano anteriormente traçado, em nome de um interesse público muitas vezes inexistente, causando danos ao meio ambiente urbano e inefetividade do direito à cidade sustentável, gerando responsabilidade para aqueles detentores do comando e gestão de tais ações (ALMEIDA, ARAÚJO, 2013).

Desconto antecipado de pagamento de IPTU	
Total de desconto	R\$ 46.150.000,00
Incentivo Cultural	
Total de incentivo às atividades culturais	R\$ 9.300.000,00
Total Geral da Renúncia Fiscal	R\$ 81.050.000,00

Fonte: Anexo I.5 da LDO de Belo Horizonte - Lei Municipal 10.745, de 2 de agosto de 2014.

A mesma omissão foi identificada na LOA⁸⁹.

Contabilmente, segundo a 6ª edição do Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, válido para o exercício de 2015, publicado pela Secretaria do Tesouro Nacional via Portarias STN nº 700, de 10 de dezembro de 2014 e STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014, em geral, é utilizada a metodologia da dedução de receita orçamentária para evidenciar as renúncias nos casos em que possam ser mensuradas. Nesse caso, deve haver um registro na natureza de receita orçamentária objeto da renúncia, em contrapartida a uma dedução de receita (conta redutora de receita). Já no caso da isenção, o montante da renúncia será considerado no momento da elaboração da LOA, de maneira que a estimativa da receita orçamentária já contempla a renúncia e, portanto, não há registro orçamentário ou patrimonial.

A Federação Internacional de Contadores (International Federation of Accountants – IFAC), por meio do Comitê do Setor Público, realizou estudo sobre o tema em 1996, identificando que as renúncias tributárias são computadas como receita antecipada do governo, o que significa dizer que não são receitas. O estudo apontou ainda para a forte polêmica existente sobre o reconhecimento ou não dessas renúncias como despesas nas demonstrações financeiras⁹⁰. De todo modo, para a Federação, ainda que as receitas antecipadas não sejam

⁸⁹ Lei municipal 10.789, de 30 de dezembro de 2014.

⁹⁰ Isso, devido à comparação das renúncias às subvenções, que são uma forma de despesa direta (conforme artigo 12 da Lei 4320/64). Conforme Ricardo Lobo Torres (2010, p. 165), as renúncias de receitas produzem os mesmos resultados econômicos da despesa pública, como subvenções, subsídios, restituições de impostos, etc. Contudo, se a renúncia ocorre por meio de isenções (que é o mais comum no caso da sanção premial), vale ressaltar o estudo de José Souto Maior Borges (1977) sobre as diferenças jurídicas entre os institutos: “Do mesmo modo, a meditação sobre o sistema tributário nacional autoriza ainda o discernimento entre incentivos puramente fiscais (tributário) e incentivos estritamente financeiros. Aqui, como em outros seguimentos do ordenamento jurídico, essa distinção decorre da relevante diversidade do regime jurídico contemplado para ambos os tipos de estímulos legais. Adicionam-se então aos generalizadamente denominados incentivos fiscais – qualificativo aqui utilizado estipulativamente para designar os incentivos que atuam por via tributária – os incentivos financeiros stricto sensu, tais como os subsídios, facilidades creditícias, prêmios de exportação. Assim rigorosamente, esses incentivos financeiros são inconfundíveis com os incentivos ditos fiscais. (...) Importa desde logo advertir que, para a fixação do regime jurídico da subvenção financeira, não cabe o recurso a conceitos e categorias econômicas. Nada obstante, como acentuou Júlio Nievas Borrego, em exaustivo trabalho, o exame cuidadoso, tanto das elaborações doutrinárias como das disposições legislativas, conduz ao convencimento de que, na generalidade dos casos, foram as circunstâncias totalmente extrajurídicas que deram lugar às fórmulas definitórias da subvenção. Com efeito, economicamente isenção e subvenção são tidas por alguns como categorias idênticas, porque produziriam os mesmos efeitos, juridicamente essa identidade não se verifica, porque há um critério de discriminação formal entre ambas, adotado e prestigiado pelo sistema. O Direito deforma o dado econômico, dando-lhe tratamento diverso, apreensível à luz de uma metodologia inconfundível

identificadas como despesas, seria preciso evidenciá-las em informação adicional às demonstrações contábeis⁹¹ (SILVA, 2009, p. 232).

A questão é que, no tocante às sanções premiais, a falta de demonstração ao menos do lastro da política urbana (que é a finalidade da própria desoneração tributária) inviabiliza o monitoramento da sua efetividade. Com efeito, a LDO de BH apenas compila em um único item as isenções condicionadas do IPTU, sem evidenciar ao cidadão a que servem tais isenções. Todas as renúncias são compiladas *a priori* à conformação do orçamento, como forma de informação burocrática ao Legislativo na elaboração da LOA.

Trata-se de contabilidade ainda calcada em um conceito de ‘transparência’ vago, que se refere ao número de características de um sistema aberto sem análise, independentemente da complexidade de que se reveste a administração do Estado. A nova contabilidade pública, por outro lado, enaltece a necessidade de evidenciação, que significa mostrar com clareza, comprovar, de modo a não oferecer dúvidas ao cidadão (SILVA, 2009, p. 340 e 346).

Resumindo, para que as sanções premiais sejam compatíveis com a LRF, necessário que sejam efetivas, no sentido de alcançarem sua finalidade urbanística, auxiliando concretamente na instrumentalização de políticas urbanas; e que seja possibilitado ao cidadão o controle real dessa aplicação no âmbito do orçamento.

3.5 Sanção premial no Direito Urbanístico⁹²

com a da ciência econômica, ao transforma-lo numa realidade essencialmente diversa, porque normativa. Essa equiparação entre subvenção e isenção, no plano econômico, decorreria do fato de que a isenção tem um custo equivalente ao de uma subvenção. Teoricamente, poder-se-ia substituir o sistema de isenções por um sistema de subvenções que teria a vantagem de oferecer o custo social decorrente desse último incentivo. É esta, a toda evidência, uma colocação extrajurídica na análise dessas categorias, que refoge assim ao plano jurídico de apreensão conceitual da subvenção financeira. (...) Segundo o autor (Júlio Nievas Borrego), a subvenção é outorgada em princípio para o cumprimento de uma finalidade determinada, e não se for cumprida uma finalidade determinada. Qualquer que seja o valor que se atribua a essa definição do autor espanhol, é certo que a subvenção pressuporia juridicamente, se ocorresse na hipótese, a extinção da relação tributária e, pois, o retorno de receita pública ao ente subvencionado, pelo mecanismo da despesa pública. Essa circunstância, ao contrário, jamais se verifica nas hipóteses legais de isenção, que impedem o próprio surgimento da obrigação tributária. Essa diferenciação é fundamental porque, só ela, basta para fornecer ao intérprete critério seguro de distinção entre isenção e subvenção, identificável no confronto entre essas duas categorias jurídicas. (...) A subvenção é um ato translativo de domínio, que implica sempre um *dare*, enquanto a isenção não implica aquisição alguma, implicando, ao contrário, um *non dare* (BORGES, 1977, p. 43). Ademais, se se considera a subvenção como algo *a priori* à conduta, para custear gastos, essa modalidade de encorajamento não se trata de sanção premial.

⁹¹ As demonstrações contábeis são relatórios elaborados com base nos livros, registros e documentos que compõem o sistema contábil de qualquer tipo de entidade, assim, a forma de estruturação das demonstrações contábeis é de grande importância para que a informação contábil seja transmitida adequadamente. As demonstrações contábeis constituem-se em elemento fundamental para o conhecimento da real estrutura econômico-financeira das entidades, englobando balanços, resultados, origens e aplicação dos recursos, lucros e prejuízos, fluxo de caixa (PORTAL DA CLASSE CONTÁBIL, 2008).

⁹² Para a elaboração deste capítulo foram utilizadas pesquisas doutrinárias realizadas pelas pesquisadoras graduandas do NUJUP, integrantes do grupo de pesquisa Observatório da Administração Pública. A autora também passou a integrar esse grupo a partir do segundo ano do curso de mestrado.

Já que neste capítulo ficou demonstrada toda a dinâmica urbanística e sua relevância para a efetividade do instituto aqui em estudo, isto é, da sanção premial na forma de incentivos fiscais para concretização de políticas urbanas, considerando que o próprio Estatuto da Cidade fez previsão expressa desse instrumento, faz-se necessário verificar o que a própria doutrina jurídica urbanística tem mencionado sobre o assunto.

Conforme José Afonso da Silva (2010, p. 34), por ser a atividade urbanística de natureza pública, deve restringir-se aos quadros do Direito para que se legitime.

Tem-se, portanto, a formação do Direito Urbanístico, cujas normas ainda esparsas têm por objeto regular a atividade urbanística, disciplinar o planejamento urbano, o uso e a ocupação do solo urbano (SILVA, 2010, p. 38)⁹³. Do ponto de vista científico, isto é, do conhecimento sistematizado das normas urbanísticas, o Direito Urbanístico pode ser definido como “ramo do Direito Público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística” (SILVA, 2010, p. 38).

Silva aponta como reducionista a concepção de que o Direito Urbanístico é parte do Direito Administrativo. Inicialmente, convém ponderar que o Direito é um conhecimento unificado sobre uma realidade, sendo que a autonomia é, realmente, apenas didática ou científica, com formação de princípios e institutos próprios de cada ramo. Os princípios do Direito Urbanístico são elencados pelo autor desta forma: princípio do urbanismo como função pública; princípio da conformação da propriedade urbana; princípio da coesão dinâmica das normas urbanísticas; princípio da afetação da mais valia ao custo da urbanificação; princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística (SILVA, 2010, p. 40 e 44).

Ademais, o conjunto de normas que ordenam os espaços habitáveis urbanos dão origem a institutos específicos, como o planejamento urbanístico, parcelamento, reparcelamento, zoneamento, uso e ocupação do solo urbano (SILVA, 2010, p. 45).

Para o autor, é o Direito Urbanístico que determina os princípios que dominam o regime jurídico da propriedade urbana, uma vez que esta está submetida à função pública do urbanismo. Assim, apesar do direito à propriedade ter também seu lado cível, administrativo e tributário, fundamentalmente, seu regime é de Direito Urbanístico (SILVA, 2010, p. 77).

⁹³ José Afonso da Silva (2010) apresenta um conceito de Direito Urbanístico assentado no critério material, sobre o objeto regulado, enquanto Hely Lopes Meireles (2008) e Daniela Libório (2004) fazem conceituação ligada a um critério substancial, a partir de um conhecimento sistematizado das normas urbanísticas.

Hely Lopes Meirelles (2008, p. 522) identifica o urbanismo como “o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”. O autor entende como espaços habitáveis qualquer ambiente no qual seja possível exercer em coletividade qualquer uma das quatro seguintes funções sociais: habitação, trabalho, circulação e recreação. Para tanto, em última análise, o urbanismo implica um sistema de cooperação entre os cidadãos, a Administração Pública e os entes federados (MEIRELLES, 2008, p. 523).

Nesse contexto, o Direito Urbanístico é ramo do Direito Público destinado ao estudo e formulação de normas que regem os espaços habitáveis, notadamente, das cidades, estendendo-se também ao campo, na perspectiva da cooperação e integração das áreas que se apoiam mutuamente (MEIRELLES, 2008, p. 526).

Trata-se de conceituação muito similar à feita por Daniela Campos Libório Di Sarno (2004), que define o Direito Urbanístico como ramo do Direito Público, cujo objeto são as normas e os atos que harmonizam as funções sociais do meio ambiente urbano em busca da qualidade de vida da coletividade.

Nelson Saule Júnior (1998) se posiciona no mesmo sentido, aduzindo ser o Plano Diretor uma peça chave de planejamento no âmbito do Direito Urbanístico:

O Direito Urbanístico brasileiro, em face da Constituição de 1988, vem se consolidando como um ramo próprio do Direito Público, em razão do sistema de princípios, normas e instrumentos específicos que estão sendo instituídos em especial nos Municípios para o desenvolvimento da política urbana. Por exemplo, pelas Leis Orgânicas dos Municípios, tem sido reconhecidos os direitos inerentes às pessoas que vivem na cidade, componentes do chamado “direito à cidade”. Nesse aspecto, a consideração do Plano Diretor como instrumento básico da política urbana é um componente chave dentro do Direito Urbanístico em face da normatização urbanística dele decorrente sobre o planejamento urbano e o regime da propriedade urbana (SAULE JUNIOR, 1998, p. 34).

Edésio Fernandes (1998) vê a legislação urbanística como instrumento privilegiado para colocar em prática as propostas para materializar o conceito de cidade, o qual deve ser construído de forma integrada com a população, em vez de atender interesses de grupos dominantes, como tem ocorrido. O autor lamenta que “a maioria dos estudos jurídicos tende a ignorar o Direito Urbanístico ou a analisar a legislação urbana tão somente a partir das perspectivas limitadas do Direito Civil e/ou Administrativo”⁹⁴ (FERNANDES, 1998, p. 205).

⁹⁴ “Creio que a autonomia formal do Direito Urbanístico brasileiro pode ser defendida tecnicamente; (...) Contudo esse não é o pensamento da maioria das Faculdades de Direito do País onde não há uma disciplina específica sobre Direito Urbanístico em seu currículo. Por outro lado, tal disciplina é ensinada cada vez com maior frequência nos cursos de graduação e pós-graduação em Arquitetura, Engenharia, Planejamento Urbano, Geografia e Sociologia” (FERNANDES, p. 1998, 205).

Vale ponderar, como Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003, p. 140-144), que a preocupação dos juristas em classificar e identificar os diferentes ramos dogmáticos do Direito justifica-se com uma finalidade prática: a distinção oferece operacionalidade pragmática e sistematizadora do universo normativo, importante para a decidibilidade dos conflitos, a medida que determinam os efeitos e os princípios jurídicos apropriados, atinentes a cada situação. É esse o motivo pelo qual, apesar de inúmeras críticas, a separação dos ramos do Direito persevera.

Realmente, considerando que a sanção premial não é um fim em si mesma, mas um meio para alcançar a cidade sustentável, ela se aproxima do Direito Urbanístico para que sua formulação e aplicação estejam inseridas no planejamento urbano, modulando seus efeitos a fim de ser efetiva, o que é essencial em termos de Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse sentido, como assevera o autor português José Casalta Nabais (2012, p. 654), a natureza da extrafiscalidade (sanção premial aplicada ao tributo) apenas técnica ou formalmente incorpora o Direito Fiscal, pois que material ou conteudisticamente integra o Direito Econômico, Social, Ambiental e outros.

Também para os ambientalistas Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Renata Marques Ferreira (2010), as normas com finalidade extrafiscal justificam-se por outros ramos do Direito, escapando do rígido controle do sistema tributário, sem submeter-se de forma absoluta aos princípios tributaristas.

Para Fiorillo; Ferreira (2010, p. 57), enquanto as normas de índole tributária buscam arrecadar mediante distribuição justa da carga tributária entre os contribuintes, as normas com finalidade social buscam o direcionamento econômico, a estruturação ou a reestruturação social, o desenvolvimento sustentável e a proteção às normas ambientais. “Daí buscar a legitimidade dessas normas sociais, isto é, sua compatibilidade material com o texto constitucional, nos artigos vinculados ao regramento do objeto que se quer atingir, e não no sistema tributário nacional” (FIORILLO; FERREIRA, 2010, p. 58)⁹⁵.

Feita essa introdução, buscando identificar qual tratamento a doutrina urbanística tem conferido à sanção premial, foram analisadas vinte obras, dentre livros e artigos científicos, escolhidas em razão do tema ‘Direito Urbanístico’ e ‘Estatuto da Cidade’.

⁹⁵ Destoante é o entendimento dos tributaristas em geral, que consideram ter a sanção premial (extrafiscalidade) natureza tributária, tal qual Paulo de Barros Carvalho (2011, p. 291), Valéria Furlan (2010, p. 151), Geraldo Ataliba (1964, p. 168), Gouvêa (2006, p. 14 e 254). Lado outro, o tributarista Renato Lopes Becho (2011, p. 43) entende que a extrafiscalidade não é categoria propriamente jurídico-tributária, sendo de interesse preponderante para outras áreas do conhecimento social, como a economia. Segundo ele, trata-se de tema alheio à esfera de interesse do Direito Tributário, isto é, não interessa saber se o tributo tem por objetivo a arrecadação ou a regulação de condutas, pois esses dados não interferem nas relações jurídico-tributárias.

Toshio Mukai (2010) divide sua obra dedicada ao Direito Urbanístico em parte geral e parte especial; abordando, na primeira, questões mais genéricas; e, na segunda, assuntos específicos encontrados em normas federais, estaduais e municipais.

Inserida na parte geral, está a seção que trata dos tributos regulatórios, na qual Mukai (2010, p. 97-98) adverte que o poder de polícia conferido ao Poder Público no sentido de regular as atividades individuais em benefício da coletividade pode ocorrer por meio dos tributos, genericamente considerados. Uma forma de fazer isso seria, justamente, mediante exonerações (incentivos) tributários, tais como isenções, reduções, estímulos, devoluções de impostos pagos, suspensões ou tributação progressiva.

É interessante notar, contudo, que Mukai trata do tema mais sob a ótica tributária acerca da extrafiscalidade do que sob a ótica urbanística, citando vários artigos do Código Tributário Nacional (arts. 33, 77, 78, 97, 178) e autores tributaristas como Aliomar Baleeiro, Henry Tilbery, Ruy Barbosa Nogueira, Souto Maior e Seabra Fagundes. Com efeito, o autor menciona que tais expedientes devem ser analisados à luz dos princípios gerais da tributação, a saber, o princípio da generalidade e o princípio da uniformidade, para serem considerados legítimos e constitucionais.

Mukai (2007, p. 98) esclarece que o princípio da generalidade advém do princípio da igualdade tributária, que demanda tratamento igualitário perante a lei no sentido de que todos os indivíduos devem pagar tributos, admitidas exceções no tocante à capacidade contributiva e à concessão de isenções e imunidades. Já o princípio da uniformidade permite que a tributação seja imposta de forma fixa, proporcional ou progressiva, considerando a capacidade contributiva do cidadão.

No que tange às isenções, Mukai (2010, p. 99) atenta para outro princípio de ordem tributária, segundo o qual só é competente para isentar aquele que o é para tributar. Quanto ao quesito onerosidade, a isenção pode ser condicionada à prestação pelo isento ou gratuita, desde que haja real benefício à coletividade, evitando-se privilégios inadmissíveis. Sobre a obrigatoriedade do próprio poder público em conceder o prêmio, Mukai cita Tilbery e Seabra Fagundes:

No dizer de Henry Tilbery, tais isenções constituem um direito adquirido e integram “o estatuto do contribuinte”, sendo protegidas contra a revogação pelo estabelecido no art. 178 do CTN, porque, segundo M. Seabra Fagundes, a bilateralidade da relação nascida da lei de concessão impõe ao poder outorgante respeitar a outorga por ele feita (MUKAI, 2010, p. 99).

Mais adiante, Mukai ressalta que os impostos que mais se prestam para regular os problemas urbanísticos são o IPTU, o ITR e o IR, conferindo destaque a este último ao aduzir ser ele “o único instrumento tributário capaz de corrigir injustiças e coadjuvar, no Brasil, as metas de um planejamento urbano eficaz, posto que pode efetivamente incidir sobre os ganhos de capital, regulando a atividade econômica em si (...)” (MUKAI, 2010, p. 101).

Essa observação parece identificar o problema urbanístico de modo restrito ao âmbito econômico do lucro imobiliário, sendo que, conforme aludido nas seções anteriores, para este trabalho a questão urbana é bem mais abrangente. Claro que outros impostos que não os de competência municipal se prestam a instrumentos de política urbana; contudo, como já mencionado, o Município é o ente federado dotado de maior categoria para tratar das dificuldades e soluções urbanas.

O autor então não mais se delonga no assunto e passa a tratar de forma breve das contribuições de melhoria, espécie de tributo que incide sobre a mais-valia tributária, extremamente interessante na atuação como instrumento urbanístico; mas que, seja por questões políticas ou por questões de difícil operacionalização, não é muito usado. Na parte específica, na qual Mukai poderia dar exemplificações dos incentivos fiscais, o autor silencia-se.

Daniela Campos Libório Di Sarno (2004, p.86) aborda os incentivos e benefícios fiscais e financeiros como instrumento de política urbana de natureza não-urbanística, e o presente trabalho não concorda com tal classificação. Ela também menciona o IPTU progressivo no tempo como instrumento tributário. De todo modo, a autora entende que a alínea ‘c’, inciso IV do art. 4º do Estatuto da Cidade apenas explícita uma faculdade que já compete ao Poder Público, que é criar estímulos para que o particular aja voluntariamente em consonância com o planejamento municipal.

Di Sarno faz ainda menção à capacidade econômica dos contribuintes, princípio de índole tributária, entendendo que aos cidadãos com capacidade econômica equilibrada os incentivos podem recair sobre alíquotas menores, enquanto aos economicamente insuficientes poderia haver isenção permanente ou temporária do tributo. É digno de atenção o fato de que a urbanista não trata do assunto da sanção premial sob o viés urbanístico.

Paulo Afonso Cavichioli Carmona (2010, p. 66-67) em sua obra voltada ao Direito Urbanístico, menciona a sanção premial aplicada aos tributos mediante exemplos gerais de incentivos fiscais, agrupando-os como institutos tipicamente financeiros e separando-os em

incentivos: isenção tributária, anistia, redução de alíquotas; e benefícios: concessão de financiamentos públicos na área de habitação, consórcio imobiliário urbanístico⁹⁶.

Já no manual de José Afonso da Silva (2010), não é perceptível qualquer destaque aos incentivos fiscais, seja quando o autor elenca os instrumentos de atuação urbanística, seja quando aborda instrumentos de controle urbanístico (preventivo, concomitante, sucessivo e repressivo).

Em contrapartida, o autor informa brevemente sobre o IPTU progressivo no tempo como instrumento de política urbana, cuja natureza aproxima-se à da sanção negativa (SILVA, 2010, p. 425).

Já ao relacionar o Direito Urbanístico ao Direito Tributário, na extensão de uma frase, Afonso da Silva aponta a ocorrência de estímulos positivos ao elucidar que “no Direito Tributário, o Direito Urbanístico encontra instrumentos de atuação muito relevantes, recorrendo-se à tributação como um dos meios de forçar ou estimular operações urbanísticas pelos particulares no interesse da coletividade” (SILVA, 2010, p. 48).

Finalmente, na última página da obra, ao tratar do financiamento do urbanismo, o jurista torna a mencionar o IPTU, dessa vez sob a ótica extrafiscal no sentido de alcançar efeitos regulatórios da tributação para constranger os proprietários a edificar seus terrenos, ou mediante alíquota progressiva, ou alíquota diferenciada, visando tolher os lotes vagos nos centros urbanos destinados à pura especulação imobiliária. Nesse ínterim ele vê a possibilidade de uso progressivo do IPTU nos termos do art. 156 da Constituição Federal e conforme lei municipal, para assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

No entanto novamente o autor direciona a discussão para o IPTU progressivo no tempo, alegando ser evidente que a progressividade do tributo passou a ser instrumento de grande valia para a ordenação urbanística⁹⁷ (SILVA, 2010, p. 456).

Kiyoshi Harada (2005), apesar de especialista em Direito Tributário e Financeiro, dedicou obra ao Direito Urbanístico e, nos mesmos moldes de Afonso da Silva, no capítulo acerca dos instrumentos de política urbana, apenas cita a existência de incentivos e benefícios fiscais e financeiros, aprofundando na figura do IPTU progressivo no tempo.

⁹⁶ Trata-se de forma de viabilização de planos de urbanização ou edificação por meio da qual o proprietário transfere ao Poder Público municipal seu imóvel e, após a realização das obras, recebe, como pagamento, unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas. Tal benefício não se enquadra no significado de sanção premial abordado nesta dissertação.

⁹⁷ José Afonso da Silva (2010, p. 456) aduz que este instrumento passou a ser interessante, na medida em que antes do Plano Real, a alta carga inflacionária fazia da progressividade do tributo sobre a propriedade um recolhimento de pequena rentabilidade, motivo pelo qual o indivíduo via vantagem em pagar o tributo mais elevado e não aplicar ao seu imóvel a devida função social.

Diógenes Gasparine publicou obra específica sobre o Estatuto da Cidade, em que apenas cita os incentivos e benefícios fiscais e financeiros no rol de instrumentos elencados pelo art. 4º da Lei 10.257/2001 (GASPARINE, 2002, p. 15). Em compensação, dedica mais de dez páginas ao IPTU progressivo no tempo.

Em obra organizada por Edésio Fernandes e Jurema Rugani, Luciana Rocha Féres (2002, p. 22-25), ao abordar mecanismos legais de preservação do patrimônio histórico, cita normas de estímulos positivos como a Lei Federal de incentivo à cultura, Lei Rouanet, criada pelo Ministério Público da Cultura em 1991, e que permite à empresa que patrocinar obras de restauração, deduzir em até 70% do investimento efetuado do imposto de renda devido; e a Lei Estadual mineira de distribuição de ICMS, apelidada de Robin Hood, que incentiva os Municípios a investirem na preservação do patrimônio, resultando em repasse de verbas para o próprio Município.

Vanêsa Buzelato Prestes (2006, p. 223), em obra integrando Temas de Direito Urbano-Ambiental organizada por ela mesma, faz menção aos incentivos fiscais aplicados a taxas e ao IPTU como meio para atingir a preservação ambiental. Assim, ela exemplifica o desconto na taxa de lixo aos particulares que geram grande quantidade de resíduos reaproveitáveis e que destinam os mesmos para projeto de reciclagem, ou a imputação de valor inferior da taxa de lixo àqueles que geram menor quantidade de resíduos sólidos.

No tocante ao IPTU, Prestes (2006, p. 223) o considera como importante mecanismo para realização de comportamentos via extrafiscalidade, exemplificando a redução desse tributo como incentivo aos proprietários de imóveis tombados; e a desoneração de imóveis com valor ecológico aos proprietários que realizam atividades condizentes com a preservação ambiental.

Bruno Soeiro Vieira e Nelson Saule Júnior (2015), em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Urbanístico abordam a extrafiscalidade e a função promocional do Direito a partir de Bobbio. Apesar de em momento algum mencionarem o art. 4º, IV, 'c' da Lei 15.257/2001, em breves linhas, os autores vinculam a extrafiscalidade como sanção positiva às diretrizes do Estatuto da Cidade.

Em seguida, os autores promovem a análise de incentivos fiscais na cidade de Belém/PA voltados à isenção do IPTU ou taxas de licenciamento para preservação do imóvel de valor histórico-cultural. Finalmente, concluem que o instrumento não é efetivo, em razão do ínfimo número de imóveis que obtém o benefício, por falta de divulgação ou mesmo articulação política. Apesar de ser praticamente o único artigo de índole urbanística que cita expressamente a 'sanção positiva', falta-lhe uma discussão mais crítica sobre o tema, pois cinge-se a apresentar o instrumento como válido no campo teórico, mas ineficiente no campo prático.

O capítulo oitavo da obra ‘Estatuto da Cidade: os desafios da cidade justa’, elaborado por Daiane Mezzomo Grazziotin, Matheus Bringhenti Dal Bosco e Rafael Marin (2011), trata da função extrafiscal do IPTU. Contudo os autores fazem abordagem voltada mais ao Direito Tributário do que ao Direito Urbanístico. A bibliografia é, inclusive, recheada de autores tributaristas em contrapartida a raras citações de urbanistas.

De todo modo, ao tratar das possibilidades extrafiscais do IPTU, é possível identificar as sanções negativas que agravam tributos para ações indesejadas e as sanções premiaias, entretanto limitadas ao desenvolvimento industrial de determinada área via isenções, a fim de atrair capital e, futuramente, maior arrecadação⁹⁸. É mencionado, ainda, que o IPTU pode ter alíquotas reduzidas levando-se em conta atributos pessoais dos contribuintes, conforme previsto na súmula 539 do STF de 1969⁹⁹. A par dessas assertivas breves e genéricas à sanção premial como instrumento de política urbana, o artigo volta-se estritamente para o IPTU progressivo no tempo como instrumento assegurador do cumprimento da função social da propriedade, que evita o seu mau uso, nos moldes do Plano Diretor¹⁰⁰.

Comentando o Estatuto da Cidade, o livro coordenado por Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida (2002) traz breves palavras ao art. 4º, IV, ‘c’, abaixo reproduzidas:

Trata-se de previsão genérica, lembrando ao administrador público que nem sempre o recurso à sanção punitiva é necessário, ou mesmo eficiente, para levar aos comportamentos desejados. De todo modo, é de se recomendar cautela aos Municípios, ao lançarem mão de isenções, renúncias fiscais, estímulos, etc., sobretudo em face do regime estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Aliás, é notória a dificuldade financeira enfrentada atualmente pela maioria dos Municípios brasileiros (ALMEIDA, 2002, p. 35).

⁹⁸ Não é que o desenvolvimento industrial não seja uma política importante ao Município, e não deixa a mesma de ser um exemplo de sanção premial pois isenta indústrias de tributação para atraí-las, gerando desenvolvimento e empregos para a localidade. Mas o presente trabalho visa abstrair-se desse exemplo que é frequentemente utilizado, para demonstrar que existem outras possibilidades ainda para aplicação da sanção premial que não essa.

⁹⁹ Segundo esta súmula, é constitucional a lei do Município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro. Estas questões jurisprudenciais serão tratadas no Capítulo 4.

¹⁰⁰ No mesmo sentido, Cristiano Tolentino Pires chama atenção aos benefícios do IPTU para a função social da propriedade: “O Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo é uma importante norma indutora colocada à disposição da municipalidade para materializar o preceito constitucional da função social da propriedade urbana. Com a adoção de referido imposto, objetiva-se que as cidades cresçam de forma ordenada, evitando o surgimento de grandes vazios urbanos em contraponto à excessiva ocupação de áreas, normalmente em locais de péssima infraestrutura. O que tem ocorrido com grande frequência nas cidades é a crescente especulação imobiliária que vicia o crescimento sustentável. Tal constatação é nítida especialmente nos grandes centros, que veem determinada região atingir um crescimento inesperado sem que paralelamente cresçam também os serviços básicos de estruturação de trânsito, lazer, áreas verdes, dentre outros. Por isso é que o Estado deve dotar de infraestrutura aquelas áreas destinadas à expansão urbana, evitando que os destinatários das normas indutoras em referência tenham a seu favor o argumento da inércia estatal” (PIRES, 2010, p. 3299).

É curioso notar que o comentarador Fernando Dias Menezes de Almeida faz abordagem que é quase contra o uso do instrumento, levantando barreiras por meio de uma linguagem que mais desvalida do que valida a sanção premial em questão.

Já nos comentários ao Estatuto da Cidade organizado por Liana Portilho Mattos (2002), Betânia Alfonsin traz diferente entendimento ao mesmo artigo, a partir das diretrizes do próprio Estatuto:

Este instrumento deve ser compreendido à luz do conjunto dos instrumentos de Política Urbana, e não isoladamente. Trata-se de mais uma possibilidade a ser utilizada quando um caso concreto justificar que o município lance mão dos mesmos. Em nome de um benefício maior (por exemplo a geração de milhares de empregos por uma empresa que pretenda se instalar no território municipal) que a cidade possa abrir mão de receitas fiscais, mas a análise desta relação deverá sempre levar em conta as diretrizes estabelecidas no artigo 2º desta Lei, em especial àquelas dos incisos IX e X, que deverão balizar o equilíbrio dos incentivos, e que dizem, respectivamente o seguinte: IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais. A Política urbana deverá ser, portanto, criteriosa na concessão desse tipo de benefício (ALFONSIN, 2002, p. 119).

Repara-se que a autora não deixa de apontar as cautelas necessárias ao uso do instituto, mas o faz nos limites do desenvolvimento urbano sem invalidar o instrumento comentado.

Finalmente, nas outras nove¹⁰¹ obras analisadas, não há desenvolvimento acerca dos incentivos fiscais previstos como instrumento de política urbana pelo Estatuto da Cidade. Por outro lado, o IPTU progressivo no tempo é assunto presente e debatido em praticamente todas as obras, parecendo ser de melhor assimilação pela doutrina esse instrumento que penaliza o proprietário que não cumpre com a função social do seu imóvel.

De maneira geral, é possível concluir que a doutrina urbanística admite a sanção premial aplicada ao tributo como um instrumento de política urbana, mas não encara o instituto, sendo que apenas parte das obras estudadas menciona-o mediante exemplos, sem maiores discussões, sem contar as abordagens sob a ótica tributarista e não urbanística.

A falta de discussão mais proveitosa prejudica a própria aplicação do instrumento. Aliás, mesmo no tocante ao IPTU progressivo no tempo, denota-se um tratamento mais finalístico do que instrumental, isto é, preocupa-se mais em afirmar que é um bom instrumento sem contextualiza-lo às realidades municipais. Isso não é uma inverdade, contudo, para garantir uma

¹⁰¹ Edésio Fernandes (1998), Edésio Fernandes; Betânia Alfonsin (2001), Letícia Osório (2002), Liana Portilho Mattos (2006), Edésio Fernandes; Betânia Alfonsin (2006), Edésio Fernandes (2006), Adilson Abreu Dallari; Daniela Campos Libório Di Sarno (2007), Victor Carvalho Pinto (2012), Adir Ubaldo Rech; Adivandro Rech (2010).

boa aplicação, necessário ir além da potencialidade do instrumento para tratar dos meios disponíveis como a infraestrutura e a capacidade de gestão da localidade¹⁰².

Ademais, identificar o tributo como instrumento de política urbana em uma perspectiva tributária apenas, negando-lhe natureza urbanística, acaba por descolar a norma da sua própria finalidade. Talvez isso ocorra em razão da forma especializada em que se dá o conhecimento jurídico, como se um instituto precisasse pertencer a determinado universo sem tramitar em áreas diferentes, o que não faz sentido uma vez que o objetivo de todos os ramos do Direito é comum ou, ao menos, se complementa.

¹⁰² Importante estudo sobre esse ponto divulgado pelo Ministério da Justiça será abordado no Capítulo 5.

4 SANÇÃO PREMIAL APLICADA AO IPTU

O Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) nem sempre foi um tributo de competência municipal. Aires Barreto (2012, p. 195) registra sua criação no Brasil em 1808 sob a denominação de Décima Urbana, recaindo sobre os prédios localizados na Corte, nas cidades, nas vilas e nas povoações da orla marítima. Mesmo com a independência do País, a Décima Urbana manteve-se na competência do Governo Central, sendo que a Carta Outorgada de 1824 tratava de impostos de forma geral como iniciativa privativa da Câmara dos Deputados.

Com a Constituição de 1891, os tributos foram discriminados de forma mais específica, ficando para os Estados o direito de decretar impostos sobre imóveis (urbanos e rurais). Somente a partir da Constituição de 1934 é que foi dado aos Municípios instituir um imposto sobre o território urbano e outro sobre os prédios urbanos, sendo que, na constituinte de 1937, ambos foram unificados no Imposto Predial e Territorial Urbano. Em 1969, a emenda à Constituição Federal de 1967 alterou a denominação do tributo para Imposto sobre a Propriedade Territorial e Urbana. Finalmente, a atual Carta Magna manteve a competência municipal para instituir o Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbana¹⁰³.

Não há dúvidas, portanto, de que o IPTU tem como objeto a propriedade imóvel urbana, esteja ela edificada ou não¹⁰⁴. Normalmente, para identificar as características de um tributo, os autores tributaristas apresentam os aspectos material, subjetivo, temporal, espacial e quantitativo do fato gerador ou hipótese de incidência¹⁰⁵, que serão tratados apenas brevemente para auxiliar no entendimento da sanção premial aplicada a esse imposto.

O primeiro aspecto consiste no fato lícito, genérico e abstrato descrito na hipótese de incidência conforme atenta Furlan (2010, p. 62).

Apesar de a Constituição Federal de 1988 expressamente se referir à propriedade predial e territorial urbana (o que levou a algumas defesas de que apenas o direito de propriedade entendido como o domínio pleno constituído pelas faculdades de usar, gozar, fruir e dispor seria tributável), a maior parte da doutrina¹⁰⁶ confere maior flexibilidade ao termo, conforme teor do

¹⁰³ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana (BRASIL, 1988).

¹⁰⁴ A título de informação, existem entendimentos no sentido de haver duas hipóteses de incidência, uma sobre o prédio e outra sobre o terreno, conforme Roque Carrazza (2007); e o entendimento de ser um único imposto, segundo Hugo de Brito Machado (2010).

¹⁰⁵ No âmbito tributarista, há aqueles que tratam o fato gerador e a hipótese de incidência como eventos diferentes, tal qual Valéria Furlan, e como o mesmo evento, tal qual Kiyoshi Harada. Esse tema foge ao objeto do presente trabalho e, por isso, não será tratado.

¹⁰⁶ A exemplo de Kiyoshi Harada (2012), Flávia Furlan (2010), Aires Barreto (2012), Aliomar Baleeiro (1995), Hugo de Brito Machado (2010), Sacha Calmon Navarro Coêlho (2010).

art. 32 do Código Tributário Nacional (CTN - Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966), abrangendo também a posse *ad usucapionem* e o domínio útil, pois tais situações também são aptas a indicar disponibilidade econômica e capacidade contributiva.

Essa questão implica o aspecto subjetivo ou pessoal do imposto no que tange ao sujeito passivo, assim caracterizado como o proprietário ou detentor da posse ou domínio útil. Quanto ao sujeito ativo, não há controvérsias; trata-se do Município ainda que a Constituição Federal conceda exceções.

O aspecto temporal diz respeito ao momento em que se concretiza o fato gerador, o que ocorre anualmente no dia 1º de janeiro.

Já o aspecto espacial diz respeito ao local da ocorrência do fato gerador, o que, no caso, é a propriedade urbana. Resta identificar o que significa o adjetivo ‘urbana’. Os principais critérios para essa definição são o da destinação do imóvel ou da localização. A este importa identificar se a propriedade situa-se na zona urbana ou rural do Município, enquanto o primeiro identifica qual tipo de atividade é exercida no imóvel.

O CTN fixou o critério de localização, acrescentando o critério da situação, isto é, o número de equipamentos urbanos que servem o imóvel¹⁰⁷, e o critério da equiparação no caso dos loteamentos em zonas rurais. No entanto o Decreto-Lei 57 de 18 de novembro de 1966 (que alterou dispositivos sobre o ITR) estipulou o critério da destinação, identificando como rural o imóvel que desenvolve atividades de exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial. E, ainda, a Lei 5.868 de 12 de dezembro de 1972 (que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural) aduziu ao critério da destinação o critério de tamanho do imóvel, de maneira a incidir ITR no imóvel que tiver área superior a 1ha, independente de sua localização.

Difícil é, portanto, a conformação legal da identificação da propriedade urbana para fins de cobrança do IPTU¹⁰⁸. É interessante a posição de Flávia Furlan, adepta da hipótese segundo a qual “compete apenas ao Município definir as zonas urbana e rural, não exclusivamente para fins de IPTU e ITR, mas também e principalmente para cumprir seu mister

¹⁰⁷ São os equipamentos urbanos elencados pelo CTN (1966): I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II - abastecimento de água; III - sistema de esgotos sanitários; IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

¹⁰⁸ O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem optado pelo critério da destinação, tendo como precedente a decisão do Recurso Especial 1.112.646/SP: TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (Art. 15 do DL 57/1966). 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do Art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (BRASIL, STJ. Rel. Min. Herman Benjamin. REsp 1.112.646/SP, 2009).

maior de zelar pelo fiel cumprimento da função social da propriedade urbana” (FURLAN, 2010, p. 58).

Para a autora, a mera interpretação literal do disposto no art. 182 do texto constitucional revela a incumbência do legislador municipal para delinear todos os aspectos da hipótese de incidência do IPTU, “não apenas para fins tributários, mas sim, e preponderantemente, para salvaguardar o efetivo cumprimento da função social da propriedade” (FURLAN, 2010, p. 61).

Finalmente, o aspecto quantitativo cinge-se à base de cálculo e respectiva alíquota para estabelecer o valor pecuniário devido pelo contribuinte. No IPTU, a base de cálculo é determinada pelo valor venal do imóvel, entendido como o “preço que determinado imóvel alcançaria em uma operação de compra e venda à vista, segundo as condições do mercado imobiliário” (HARADA, 2012, p. 122). Daí surge toda a celeuma da atualização das Plantas Genéricas de Valores (PGV), no sentido de aproximar a base de cálculo do imposto ao valor do mercado. Isso porque não é simplesmente o mercado que dita o valor concreto da base de cálculo, mas o ente tributante. O que se discute é se esse valor é elaborado pelo Legislativo mediante lei ou pelo Executivo mediante a PGV.

Para Flávia Furlan (2010, p. 110), cabe ao Legislativo estabelecer a base de cálculo abstrata, isto é, o valor venal genérico válido para todos os contribuintes; e, ao Executivo, a base de cálculo concreta na apuração do valor venal.

A propósito do RE 92.335-SP, RTJ 96/880, o STF decidiu que o valor venal dos imóveis só pode ser alterado por meio de lei, e não por decreto do prefeito, que pode apenas corrigir monetariamente os valores já fixados.

No mesmo sentido, decidiu o STJ no AgRg do REsp 66849/MG, aduzindo que um simples decreto não pode atualizar o valor venal dos imóveis sobre os quais incide o IPTU com base em uma Planta Genérica de Valores, salvo no caso de correção monetária. Aliás, esse ponto é objeto da súmula 160/STJ¹⁰⁹.

As alíquotas são o percentual incidente sobre a base de cálculo e podem ser variáveis para fins fiscais ou extrafiscais. No caso do IPTU, tornou-se tradição imputar alíquotas maiores

¹⁰⁹ Em 2013, o Município de São Paulo pretendeu reajustar a PGV mediante aprovação da Câmara Municipal, considerando que a Lei municipal 15.044 de 2009 obriga o reajuste periódico. Essa pretensão foi levada ao TJSP que, em um primeiro momento, concedeu liminar para suspender o reajuste. Essa decisão foi mantida pelo STF. Contudo, no final de 2014, o acórdão foi favorável ao reajuste previsto na Lei municipal 15.889/2013, cuja metodologia de cálculo reequilibra o pagamento do imposto na cidade a partir da diferenciação de três zonas fiscais distintas, significando redução do IPTU nos bairros mais periféricos e aumento para os demais que tiveram valorização imobiliária.

a imóveis vagos e alíquotas menores a imóveis edificados, reafirmando a essência e a predisposição do imposto para enaltecer a função social da propriedade¹¹⁰.

Dentre os tributos municipais, este trabalho elegeu o IPTU para abrigar a norma de sanção premial, conferindo-lhe eficácia no ordenamento jurídico.

Não é que esse imposto seja o único tributo municipal capaz de veicular a sanção premial; aliás, conforme estudos demonstrados adiante, as prefeituras encontram maior facilidade em administrar o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Porém o IPTU foi eleito por alguns motivos, que vão desde a sua previsão expressa como instrumento de política urbana pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Cidade até à impopularidade de sua aplicação sob o viés fiscal por parte do Município e dos contribuintes.

Com efeito, o IPTU é mencionado expressamente pelo artigo 182 da Constituição Federal de 1988 no capítulo que trata sobre a política de desenvolvimento urbano executada pelo Poder Público municipal e no art. 4º, IV, 'a' do Estatuto da Cidade, como instrumento de política urbana, que visa ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Não restam dúvidas, portanto, acerca da predisposição do legislador em utilizar esse tributo em específico para a concretização de políticas urbanas¹¹¹.

Por outro lado, é visível a decadência do IPTU que, na maioria das vezes, é aplicado abaixo do seu potencial, com disparidades e incoerências provenientes de uma má gestão do imposto. Soma-se a isso o fato de ser um tributo transparente ou direto (ao contrário, por exemplo, do ISSQN, que é camuflado nos preços dos serviços - indireto), gerando insatisfação no contribuinte que ainda pensa na propriedade como direito absoluto e exclusivo e sente falta de contrapartidas concretas¹¹².

¹¹⁰ Apesar de, não necessariamente, o imóvel edificado cumprir a função social da propriedade, a exemplo das construções abandonadas.

¹¹¹ Mesmo no âmbito do Judiciário (STF), a decisões mais recentes parecem ser favoráveis à aplicação progressiva do IPTU para atender a função social da propriedade, como será abordado na seção próxima.

¹¹² A título de complementação, essa insatisfação com o imposto sobre a propriedade urbana também foi verificada por estudiosos nos Estados Unidos, em razão de sua transparência e incidência em um bem não líquido: “Two central characteristics shape the property tax in the United States: its local administration and its nature as an asset tax. A tax on real estate can be administered at the local level, and so provide a city, town, or school district with an autonomous revenue source. This contribution to independent local government is balanced, however, by the negative reaction of property owners to a tax levied on a nonliquid asset and collected in a small number of highly visible installments. Political discontent with the property tax also has wider policy implications. The feasibility of taxing nonliquid assets is particularly significant issue in an era of decreasing reliance on progressive taxation and increasing reliance on regressive consumption taxes and fees. Asset taxation, whether through a recurrent ad valorem tax or in another form, such as an estate tax, can mitigate the increasing concentration of wealth that accompanies a regressive tax structure. (...) The practical political experience of property tax administration can also enrich abstract public finance analysis. For example, local tax officials are keenly aware that the theoretical virtue of visibility, or “transparency”, in taxation has served to increase public discontent with property taxes relative to less apparent consumption taxes, payroll taxes, or income taxes withheld at the source” (YOUNGMAN, 2006, p. 1).

Nesse sentido, a sanção premial aplicada nos moldes atribuídos no capítulo anterior poderia, em alguma medida, resgatar a potencialidade do IPTU, principalmente com relação ao seu caráter de imposto regulador do uso e ocupação do solo urbano, na medida em que torna tal imposto mais apazível, gerando resultados positivos para as políticas municipais e com melhor aceitação pelo contribuinte, que tem a chance de fazer parte da construção de uma cidade melhor.

A pesquisadora do Lincoln Institute of Land Policy¹¹³, Cláudia Maria De Cesare (2012), realizou interessante estudo acerca da tributação sobre a propriedade imobiliária no âmbito da América Latina, apresentando um retrato desse tributo (correspondente ao IPTU no Brasil)¹¹⁴.

A autora adverte sobre os desafios em aplicar tal tributo de forma bem-sucedida e sustentável, dentre eles estão a pressão política em razão da universalidade e grande visibilidade desse imposto; a insatisfação dos contribuintes em razão da própria hipótese de incidência, que se repete ano a ano, qual seja o simples fato de ser proprietário ou possuidor de um imóvel; as questões de eficiência operacional e técnica, angariação de dados (cadastros imobiliários), capacidade administrativa e vontade política (DE CESARE, 2012, p. 2).

A própria realidade da América Latina compõe o rol dos desafios em razão das disparidades de renda e riqueza, que resultam ainda no baixo orçamento de várias municipalidades, complicando a própria arrecadação do tributo sobre os bens imóveis. Nesses moldes, esse tributo não é considerado como a fonte principal de receitas para a localidade, cujos gestores creem ser mais fácil arrecadar por meio de taxas e impostos sobre circulação e serviços (indiretos), adiando a necessária reforma do tributo aqui em referência (DE CESARE, 2012, p. 3).

Considerando o tema deste trabalho, chama a atenção a crítica que De Cesare faz às isenções e imunidades e a outros tratamentos preferenciais que acabam por enfraquecer o tributo aplicado aos imóveis, como a imunidade aos bens públicos que transfere a carga tributária apenas para o setor privado sendo que, não raramente, os imóveis públicos são erigidos em áreas de grande valor comercial. De Cesare (2012, p. 19-20) também considera problemáticas para a equidade e universalidade do tributo imobiliário as isenções e os descontos concedidos a famílias de baixa renda, a idosos, a viúvas, a órfãos e presidiários, a imóveis de certo valor pecuniário, a embaixadas, a escolas, a templos religiosos, a partidos políticos, a

¹¹³ Instituição sediada em Cambridge, nos Estados Unidos, voltada para a difusão de conhecimento sobre a tributação da terra e imobiliária.

¹¹⁴ Ainda que a análise da pesquisadora esteja voltada mais para a arrecadação do que para a instrumentalização do imposto em prol de políticas públicas, a mesma não deixa de ser interessante para demonstrar o retrato do IPTU e as motivações para sua escolha como veículo da sanção premial objeto deste trabalho.

fundações voltadas a serviços sociais sem fins lucrativos, a anistias e abatimentos, incentivos fiscais como atração de empreendimentos.

Realmente, as exonerações tributárias não planejadas e não vinculadas a uma política pública, isto é, cuja finalidade não se coaduna com a concretização de um bem efetivo para a sociedade, não passam de renúncia de receitas que prejudicam o orçamento da localidade. Lado outro, se os incentivos significam um ganho indireto na medida em que geram resultados positivos, restam ultrapassadas as problemáticas levantadas pela autora.

Segundo De Cesare, experts em finanças públicas enxergam o tributo imobiliário como ferramenta particularmente eficiente e adequada aos governos locais, desde que observados princípios básicos como equidade na cobrança do tributo, capacidade contributiva, universalidade (deixar de conceder isenções e imunidades imotivadas e incoerentes), promulgação de legislações claras, boa gestão do tributo e transparência (DE CESARE, 2012, p. 4-6).

Apesar das dificuldades, De Cesare vê o tributo sobre a propriedade imóvel como a melhor opção para levantar receitas para os gastos com os serviços públicos em razão de sua tradição, que remonta há mais de duzentos anos, indicando familiaridade entre contribuintes e Administração Pública; da possibilidade de progressividade, redistribuindo a renda porque cobra mais daqueles com maior riqueza; dos impactos regulatórios, isto é, da possibilidade do seu uso como instrumento de disciplina urbana; da conscientização do cidadão como responsável pelos custos dos serviços públicos; da visibilidade do tributo (por ser direto), o que, na realidade, pode auxiliar na confiabilidade do governo, pois a cobrança é feita de forma equânime; da promoção da autonomia local ao constituir-se principal fonte de renda da localidade para manter a infraestrutura e os serviços urbanos (DE CESARE, 2012, p. 7-8).

O Município de Belo Horizonte, em Minas Gerais, é mencionado pela autora como exemplo de que a reforma no tributo sobre a propriedade (IPTU) traz muitos resultados positivos. Essa municipalidade iniciou uma reforma tributária em 2010 com a revisão da Planta Genérica de Valores para aumentar a cobertura do tributo, eliminar distorções no âmbito da cobrança dos contribuintes e do próprio valor de mercado dos imóveis. De Cesare (2012, p. 8) comenta que o sucesso desse programa¹¹⁵ se deve à interação entre poder Executivo e Legislativo, à campanha de conscientização ao contribuinte e às inovações técnicas que garantissem imparcialidade e precisão na valoração dos imóveis.

¹¹⁵ Por 'sucesso' a autora considera o aumento na arrecadação de 19% no primeiro ano de implementação do programa.

De Cesare defende que uma cultura fiscal forte reflete, na consciência dos contribuintes, que os serviços públicos e os impostos sobre a propriedade imobiliária devem estar alinhados. O acompanhamento pelo contribuinte de como é feita a administração do tributo incentiva o administrador a fazer uma boa gestão, o que aumenta a produtividade do próprio imposto (DE CESARE, 2012, p. 35).

Finalmente, De Cesare (2012, p. 36) conclui que a estrutura da reforma do tributo sobre a propriedade imobiliária na América Latina baseia-se em dois grandes pilares: melhores escolhas de políticas tributárias e maior eficiência na forma de administrá-lo. Apesar de a pesquisa da autora ser voltada para o aspecto fiscal do tributo, os problemas apontados são estruturais e atingem também o aspecto de sanção premial. De todo modo, fica registrada a potencialidade do imposto para trazer benefícios à localidade, o que pode ser resgatado pela aplicação da sanção premial como instrumento de política urbana.

Feito esse retrato no âmbito da América Latina, no Brasil, o cenário não se mostra diferente.

De Cesare e Smolka (2004) também montaram um diagnóstico específico para o IPTU, advertindo sobre os mesmos problemas estruturais de ineficiência:

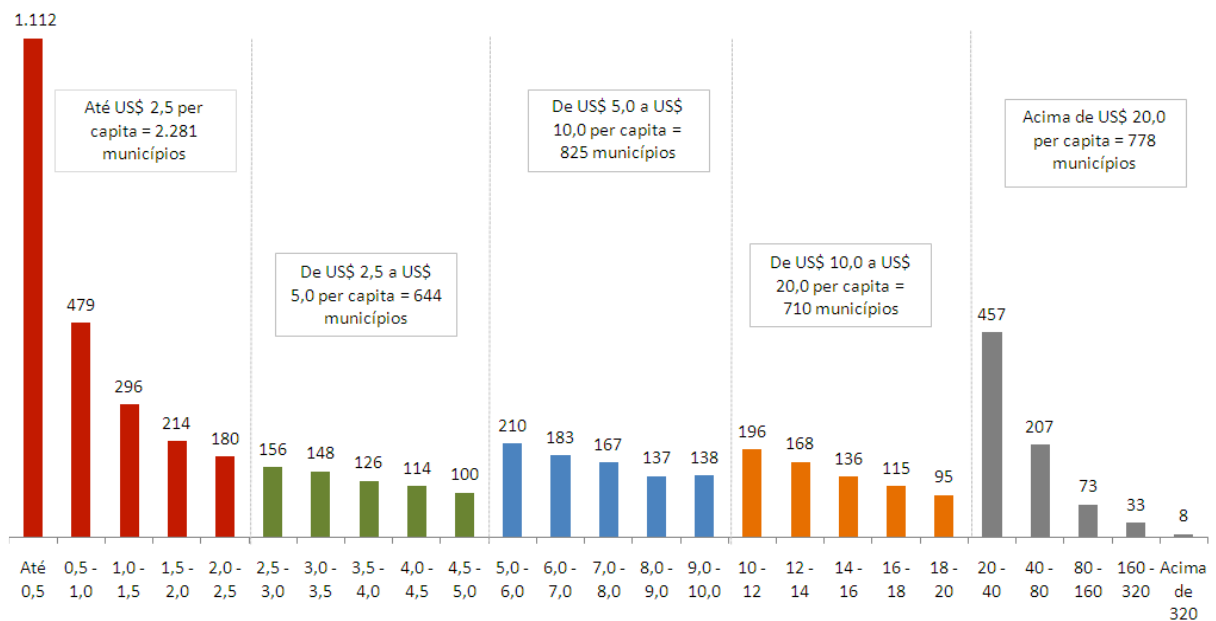
O desempenho do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana [IPTU] na última década adverte sobre a incapacidade estrutural de obter níveis aceitáveis de eficiência, equidade e efetividade na sua gestão em nível nacional. Embora existam experiências individuais bem-sucedidas, o papel destas experiências no contexto nacional é inócuo, quer seja para a melhoria do medíocre desempenho do IPTU como fonte de receita, quer seja para assegurar padrões mínimos de qualidade fiscal no território. O nível de empobrecimento crescente observado nas cidades brasileiras e os inúmeros benefícios de instituir um imposto vigoroso sobre a propriedade imobiliária alertam para a necessidade da preparação de uma agenda com abrangência nacional que contemple a capacitação, organização e estruturação dos municípios para a gestão do IPTU e demais instrumentos fiscais de natureza imobiliária (DE CESARE; SMOLKA, 2004, p.1).

A constatação de que o IPTU é um imposto mal aproveitado no País foi feita ainda, pelos pesquisadores José Roberto Afonso, Erika Amorim Araujo e Marcos Antonio Rios da Nóbrega¹¹⁶, no Relatório denominado 'IPTU no Brasil: um diagnóstico abrangente', fruto de parceria entre a FGV Projetos (Fundação Getúlio Vargas), o Lincoln Institute of Land Policy e o Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

¹¹⁶ Os pesquisadores elaboraram um estudo que diagnostica o grau de aproveitamento do IPTU como fonte de financiamento dos municípios brasileiros, considerando aspectos econômicos, legais e administrativos em 55.248 municípios, no ano de 2007. Como não existem estudos específicos acerca da sanção premial relativa ao IPTU, utiliza-se destas pesquisas neste trabalho, com o fito de demonstrar o retrato do IPTU, justificando assim, o porquê da escolha deste tributo em específico para veicular a norma de sanção premial vinculada a uma política urbana.

O Relatório traz o gráfico a seguir, demonstrando que no ano de 2007, 43% dos 5.228 Municípios brasileiros estudados arrecadaram menos de US\$ 2,5 por habitante, o que leva a crer que uma parcela relevante das prefeituras não tem no IPTU uma importante fonte de recursos tributários próprios.

Gráfico 2 – Faixas de arrecadação de IPTU em US\$ per capita - 2007



Fonte: AFONSO; ARAUJO; NOBREGA, 2013, p. 38.

Há de se levar em conta a heterogeneidade das cidades brasileiras tanto no que diz respeito ao seu tamanho quanto à realidade socioeconômica como meios disponíveis para exercer o poder de tributar. Assim, em muitas municipalidades, é possível que a receita de IPTU seja pequena em razão das características da economia local, além dos casos em que há falta de interesse pelos administradores em explorar adequadamente o imposto (AFONSO; ARAUJO; NOBREGA, 2013, p. 13).

Em razão disso, o estudo realizou levantamento pormenorizando as municipalidades de acordo com o tamanho da população concernente às regiões geográficas do Brasil:

Tabela 1 – Distribuição da receita tributária segundo classes de tamanho da população - 2007

BRASIL						SUDESTE					
	ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais		ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais
Média Brasil	46%	28%	7%	8%	10%	Média Região	46%	31%	7%	7%	9%
Micro	38%	12%	16%	8%	26%	Micro	40%	15%	16%	9%	20%
Pequeno	40%	19%	11%	11%	19%	Pequeno	42%	23%	10%	11%	14%
Médio	40%	27%	8%	12%	13%	Médio	37%	34%	8%	11%	10%
Grande	41%	30%	7%	10%	13%	Grande	41%	33%	6%	9%	11%
Capitais	52%	29%	7%	5%	6%	Capitais	52%	31%	7%	4%	7%
NORTE						SUL					
	ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais		ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais
Média Região	63%	11%	4%	9%	13%	Média Região	39%	27%	10%	12%	11%
Micro	55%	2%	10%	3%	31%	Micro	31%	17%	17%	11%	24%
Pequeno	61%	4%	5%	6%	25%	Pequeno	31%	28%	13%	15%	13%
Médio	65%	7%	3%	8%	18%	Médio	33%	31%	10%	16%	10%
Grande	54%	4%	2%	4%	36%	Grande	42%	26%	8%	14%	10%
Capitais	67%	16%	4%	11%	2%	Capitais	43%	27%	11%	8%	11%
NORDESTE						CENTRO-OESTE					
	ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais		ISS	IPTU	ITBI	Taxas	Demais
Média Região	54%	17%	7%	9%	14%	Média Região	41%	26%	12%	8%	12%
Micro	41%	3%	2%	2%	52%	Micro	38%	7%	26%	6%	23%
Pequeno	48%	4%	5%	5%	38%	Pequeno	35%	12%	24%	9%	21%
Médio	53%	9%	6%	7%	24%	Médio	39%	19%	14%	11%	17%
Grande	46%	15%	6%	8%	25%	Grande	34%	27%	8%	9%	22%
Capitais	57%	22%	8%	10%	3%	Capitais	47%	34%	9%	6%	3%

Fonte: AFONSO; ARAUJO; NOBREGA, 2013, p. 27.

Legenda: (a) Classes de tamanho da população: Micro = até 5.000 hab.; Pequeno = 5.001 – 20.000 hab.; Médio = 20.001 – 100.000hab.; Grande = acima de 100.001 hab.; Capitais = capitais estaduais.
(b) Demais = IRF + Contribuição de Melhoria

Salta aos olhos como o IPTU é pouco arrecadado nos micros, pequenos e médios Municípios. Segundo Afonso; Araujo; Nóbrega (2013, p. 13 e 28), isso pode ocorrer em razão da grande dependência dessas localidades dos repasses intergovernamentais (principalmente do Fundo de Participação dos Municípios – FPM), que acabam por desestimular a obtenção de receitas por esforço próprio. Não é que tais localidades deixam de cobrar impostos, mas dão preferência aos tributos mais fáceis de ser arrecadados e administrados, e essas características não integram o IPTU.

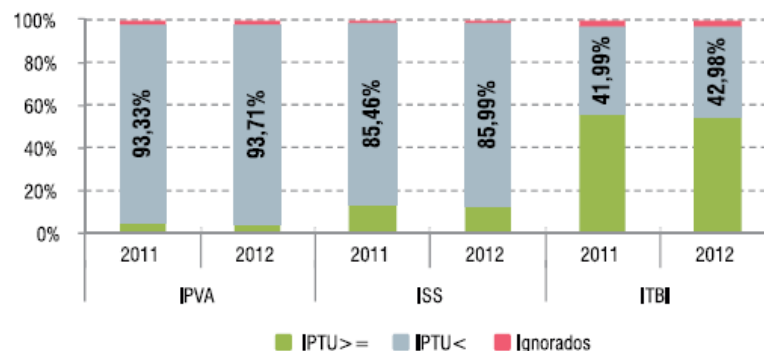
É perceptível ainda que as regiões Norte e Nordeste arrecadam menos IPTU em relação às demais, o que Afonso; Araujo; Nóbrega (2013, p. 34) explicam devido ao menor nível de rendimento das famílias, variável que influencia na densidade demográfica, no grau de urbanização e no valor dos imóveis.

Conforme Relatório desenvolvido pelo IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), no ano de 2007 haviam cento e trinta e sete Municípios brasileiros que não cobravam IPTU, sendo quarenta e nove deles no Maranhão, contra nove no Rio Grande do Norte e no Pará, e oito na Bahia (IPEA, 2009, p. 7).

De todo modo, de forma geral, o IPTU tem menor arrecadação do que o ISSQN em todas as localidades. É que, mesmo nas prefeituras tecnicamente qualificadas para a gestão do IPTU, há entraves legais que fragilizam seu potencial de arrecadação como a necessidade de aprovar, na Câmara dos Vereadores, alterações na base de cálculo que resultem crescimento do IPTU acima da inflação anual em exercício (DE CESARE apud AFONSO, ARAUJO, NÓBREGA, 2013, p. 25).

Aliás, conforme gráfico apresentado em 2013 no Seminário Desafios do IPTU no Brasil, no IDP, por José Roberto Afonso, servidor público do Município de Belo Horizonte, o IPTU em termos nacionais não está abaixo somente do ISSQN (ou ISS), mas também do IPVA, imposto incidente sobre os veículos automotores, perdendo espaço a cada ano para o ITBI (Imposto sobre a Transferência de Bens Imóveis)¹¹⁷.

Gráfico 3 – Comparação da Arrecadação por cidade em % do total de Municípios: IPTU vs IPVA/ISS/ITBI – 2011 e 2012



Fonte: AFONSO, 2013.

Segundo dados apresentados pelo mesmo palestrante, no ano de 2012, em termos de arrecadação global, o IPTU representou 2,6 vezes do ITBI, sendo que, em 2000, representava 4,7 vezes (AFONSO, 2013).

¹¹⁷ O Gráfico 3 demonstra que, em 2011, 93,33% dos Municípios teve arrecadação do IPTU menor que a do IPVA (via repasse); 85,46% dos Municípios teve arrecadação do IPTU menor que a do ISSQN e 41,99% dos Municípios arrecadou menos IPTU do que ITBI. Em 2012, esses percentuais aumentaram, demonstrando a crescente perda de espaço do IPTU.

Conforme tabela abaixo, mesmo nas capitais o IPTU chega ao máximo de 14% das receitas orçamentárias correntes em São Paulo; e, ao mínimo de 0,88% em Macapá. É interessante notar que Macapá não possui a menor população, o que demonstra que esse fator não é tão determinante para a arrecadação do imposto em questão. Vale ressaltar que a receita corrente não está adstrita às receitas tributárias, mas também às contribuições, patrimoniais, agropecuárias, industriais, serviços e outras provenientes de recursos de outras pessoas de direito público e privado como os variados fundos. Assim, a tabela abaixo avança na comparação entre o IPTU e outros impostos para identificar a baixa representatividade daquele frente às receitas correntes municipais como mais um indicador de que as Prefeituras preferem sustentar-se com outros tipos de recursos.

Tabela 2 – Comparação entre população, receita corrente e IPTU nas capitais estaduais - 2011

MUNICÍPIO	POPULAÇÃO	RECEITA CORRENTE (R\$)	IPTU (R\$)	IPTU/RECEITA CORRENTE (%)
SÃO PAULO	11.316.119,00	31.581.999.236,50	4.531.673.265,55	14,35%
FLORIANÓPOLIS	427.298,00	986.519.911,61	121.671.919,38	12,33%
BELO HORIZONTE	2.385.640,00	5.987.627.938,83	631.701.833,23	10,55%
RIO DE JANEIRO	6.355.949,00	15.013.725.618,14	1.526.766.704,73	10,17%
CAMPO GRANDE	796.252,00	1.945.842.067,68	195.294.618,31	10,04%
GOIÂNIA	1.318.149,00	2.645.518.209,61	244.815.095,09	9,25%
PORTO ALEGRE	1.413.094,00	3.872.449.581,25	286.322.152,10	7,39%
RECIFE	1.546.516,00	2.957.066.412,27	204.751.804,91	6,92%
CURITIBA	1.764.541,00	4.741.521.529,24	320.542.415,42	6,76%
SALVADOR	2.693.606,00	3.665.548.424,92	244.661.422,03	6,67%
ARACAJU	579.563,00	1.033.704.382,83	54.406.502,97	5,26%
FORTALEZA	2.476.589,00	3.932.654.640,64	172.071.713,87	4,38%
CUIABÁ	556.299,00	1.107.886.066,18	44.283.358,06	4,00%
MACEIÓ	943.110,00	1.405.425.148,56	54.095.812,76	3,85%
NATAL	810.780,00	1.383.142.190,77	51.273.351,46	3,71%
VITÓRIA	330.526,00	1.383.125.514,08	44.003.996,12	3,18%
BOA VISTA	290.741,00	483.136.070,28	14.552.711,17	3,01%
BELÉM	1.402.056,00	1.887.495.095,00	52.074.446,00	2,76%
JOAO PESSOA	733.155,00	1.331.325.861,82	32.957.525,29	2,48%
TERESINA	822.364,00	1.469.082.185,39	32.072.447,04	2,18%
PALMAS	235.316,00	565.726.675,57	11.366.456,05	2,01%
MANAUS	1.832.424,00	2.682.339.517,27	52.294.653,20	1,95%
RIO BRANCO	342.299,00	476.304.680,39	8.115.905,21	1,70%
SÃO LUÍS	1.027.430,00	1.938.914.910,71	31.125.066,48	1,61%
PORTO VELHO	435.732,00	849.500.727,81	9.155.173,00	1,08%
MACAPÁ	407.023,00	468.030.673,23	4.116.414,93	0,88%

Fonte: Elaboração própria com base no FINBRA 2011 – Secretaria do Tesouro Nacional.

Os números levam à constatação pelo IPEA (2009) de que o IPTU apresenta problemas de perda de importância no panorama tributário brasileiro, o que dificulta que o mesmo exerça sua função primária (segundo o órgão), promovendo a distribuição de renda, sem falar na sua importância para democratizar a propriedade, preservar o espaço urbano e evitar a especulação imobiliária¹¹⁸.

Na realidade, essa fragilidade tem a ver com a falta de cooperação interinstitucional como consequência da falta de planejamento integrado, isto é, fragmentado, sem articulação e integração entre os poderes Executivo e Legislativo, além dos órgãos do próprio Executivo, para criar um ambiente de governança harmônico.

Conforme De Cesare e Smolka (2004), o potencial do IPTU como instrumento privilegiado para promover o desenvolvimento urbano tem sido desprezado tanto pelos técnicos de finanças públicas locais (que tendem a focalizar na geração pura da receita, ignorando os efeitos da política fiscal sobre o uso do solo e, conseqüentemente, seu impacto no valor dos imóveis) quanto pelos urbanistas, que raramente consideram os efeitos que as alterações na regulação do uso do solo geram sobre as finanças locais.

Não é o escopo desta seção levantar o porquê dos problemas de defasagem do IPTU, mas demonstrar que a defasagem existe. Ainda assim, menciona-se a questão dos cadastros municipais, que reconhecem apenas a cidade “legal” e omitem informações sobre a área construída, faltando mecanismo de atualização contínua. Tais cadastros são incapazes de capturar os atributos físicos dos imóveis ou mesmo índices de criminalidade, o nível de poluição do ar e sonora, o acesso a centros de lazer, a mobilidade, a infraestrutura urbana. Isso gera avaliações imobiliárias irreais por desprezar aspectos dinâmicos que impactam o valor dos imóveis, comprometendo o potencial do IPTU e, em última análise, a própria justiça fiscal, ao avaliar imóveis de forma regressiva¹¹⁹ (AFONSO; ARAUJO; NÓBREGA, 2013, p. 47-48).

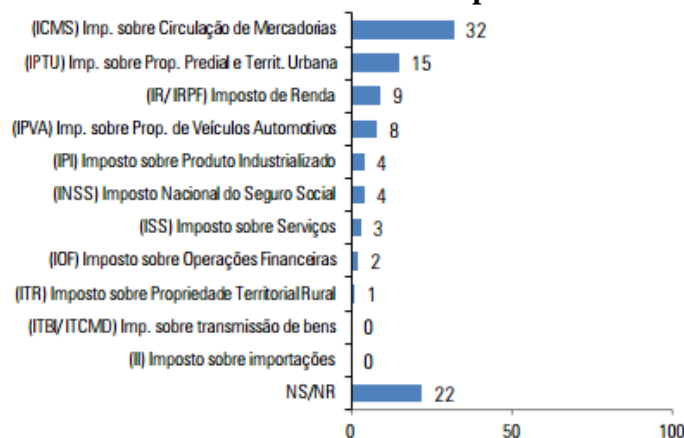
¹¹⁸ “Nos debates correntes no Brasil, especialmente entre os tributaristas, o IPTU ainda continua sendo um imposto como outros. Mas pelo que se observa no mundo (um modelo internacional), embora as receitas com o IPTU e de outros impostos com os quais se tem sinergia sejam uma fonte de receita tributária importante (inclusive para a melhoria na distribuição de renda, como revela a estimativa da seção anterior) é a função extrafiscal que mais importa para a chamada justiça social – no que tange ao acesso à habitação com bens e serviços urbanos satisfatórios e cuidados com o meio-ambiente. No Brasil, a dificuldade se encontra na resistência dos interesses imobiliários à maior incidência da tributação imobiliária e na informalidade (imóveis não cadastrados). Quanto maior a incidência, menor será o preço de mercado, menor a especulação imobiliária, e por sua vez, menor a pressão sobre a ocupação urbana desordenada, condições para a eficácia dos planos diretores e implantação da infraestrutura urbana. Em relação à informalidade, a dificuldade reside na atualização dos cadastros. Enquanto isso não ocorre, os assentamentos formais tendem a se valorizar, e mesmo os informais, com a expectativa de que o poder público vai prover serviços no futuro” (IPEA, 2009, p. 20).

¹¹⁹ “Na prática, o que se observa no Brasil é uma tendência das administrações municipais avaliarem os imóveis de maneira regressiva. As propriedades mais valorizadas tendem a apresentar uma defasagem maior em relação ao seu preço de mercado do que os imóveis de valor mais baixo. Segundo Carvalho Jr. (2006:23), muitos

A problemática do cadastro abre portas aos problemas técnicos e de gestão ligados ao tributo, além da questão política que envolve a vontade do administrador (no sentido de procurar investir em tributos cuja arrecadação é mais fácil) e a insatisfação dos contribuintes, gerando pressão no governo no tocante à atualização da Planta Genérica de Valores.

Conforme gráfico a seguir, os contribuintes enxergam o IPTU como o segundo imposto, abaixo do ICMS, que mais onera a renda familiar. Essa impressão é distorcida, considerando-se a realidade da arrecadação do imposto acima verificada.

Gráfico 4 – Imposto que mais impacta no orçamento familiar no Brasil na visão do contribuinte - % em respostas - 2013



Fonte: CNI-IBOPE, 2013.

Na realidade, existe insatisfação com os tributos em geral¹²⁰, aparentemente justificada pelo alto índice de corrupção e pela falta de contrapartidas efetivas perpetradas por gastos públicos desarrazoados ou não planejados, mas cujos fundamentos também se calcam na visão absoluta do direito de propriedade.

O descontentamento gera, por sua vez, aumento das evasões fiscais, que impactam a viabilidade da própria contrapartida tão esperada pelo contribuinte. Pesquisa da Tax Justice Network¹²¹ demonstra que, em 2010, o Brasil teria perdido aproximadamente R\$ 490 bilhões¹²² com evasão fiscal, o que equivaleria a dezoito vezes mais do que orçamento oficial da Copa do Mundo de 2014 (BBC, 2015).

municípios utilizam o mesmo valor do terreno para determinada zona da cidade ou até para todo o perímetro urbano, gerando distorções significativas no imóvel das avaliações” (AFONSO; ARAUJO; NOBREGA, 2013, p. 48).

¹²⁰ “L’impôt, sous toutes ces formes, est impopulaire” - afirmação de Gaston Tuillet (1972, p. 1).

¹²¹ Trata-se de organização internacional independente com base em Londres, que analisa e divulga dados sobre movimentação de impostos e paraísos fiscais.

¹²² Valor atualizado para a data de 2011, quando o estudo foi publicado, baseado em estimativas feitas com base em dados como PIB, gastos do governo, dimensão da economia formal e alíquotas tributárias.

Sobre o assunto tratou Ives Gandra Martins (1998) na busca de uma teoria geral da imposição tributária, consubstanciada em sua tese de doutoramento.

A um primeiro olhar, sua obra parece sustentar apenas o tributo como norma de rejeição social, em posição de vilão, considerado como imposição do poder estatal que obriga o cidadão a cargas tributárias desmedidas e injustas.

No entanto, observando mais atentamente, percebe-se que o professor procura realinhar a imposição tributária para sua melhor aceitação, apontando que o uso do tributo pode voltar-se à rejeição social ou ao desenvolvimento social. Ocorre que, se o tributo for utilizado apenas com o fito de inflar os cofres públicos desvinculado de ações que atendam ao interesse público primário, sem transparência e coerência, faltar-lhe-á legitimidade, gerando grande insatisfação e revoltas¹²³.

Martins elenca seis motivos que levaram a essa situação de insatisfação e sentimento de que o tributo é, na realidade, uma penalidade: (i) objetivos e necessidades mal colocados, isto é, normalmente o contribuinte entende que as metas fixadas são superiores às possibilidades governamentais quando não mal escolhidas dentre as prioridades existentes; (ii) gastos supérfluos do Poder Público, com funcionários em número excessivo, mordomias institucionalizadas, etc.; (iii) política de incentivos fiscais que trazem, como consequência, desigualdade e distorções, uma vez que os benefícios elegidos são direcionados a determinados particulares em detrimento de outros benefícios talvez mais essenciais; (iv) alto índice de sonegação em relação à falta da máquina fiscalizadora eficiente; (v) fiscais que pressionam para fazer acordos ou vender favores, indicando baixa moralidade da Administração Pública; (vi) o aumento da tributação para compensar a receita não-arrecadável dos sonegadores (MARTINS, 1998, p. 130-131).

Assim, Martins (1998, p. 81) chama a atenção para uma imposição tributária necessária e suficiente justificada pela “teoria do atendimento das necessidades públicas em uma visão mais abrangente que torna as exigências consequentes não apenas de natureza econômica, mas de todas as naturezas que digam respeito ao Estado” (MARTINS, 1998, p. 75).

O autor anota ainda a contraposição acerca da tributação nas sociedades primitivas e evoluídas. Nas primeiras, não se desconhecia o imperativo de sua preservação, proporcionada

¹²³ Apesar da índole liberalista de Ives Gandra da Silva Martins que direciona a abordagem de sua obra para um fim diferente daquele trabalhado nesta dissertação, a partir da relatividade do discurso é possível encontrar em tal obra argumentos favoráveis ao uso da sanção premial ora proposto, principalmente no paralelo que Martins traça entre as normas de rejeição social e normas de aceitação social. Desta forma, não se assume integralmente as ideias de Martins, mas aproveita-se para incluir referências de um grupo diferente, os libertaristas (tal qual classificado por Marciano Seabra Godoi (2011), demonstrando que o objetivo desta dissertação se comunica também com outras vertentes.

pela imposição de obrigações voluntariamente aceitas, perpetradas por um sentido de solidariedade grupal. Por outro lado, nas sociedades evoluídas, a complexidade das relações tornou menos perceptíveis as finalidades pretendidas pelos detentores do poder, de maneira que a política tributária ficou fora da compreensão maior de toda a comunidade, a par da simples imposição legal (MARTINS, 1998, p. 76).

Foi na medida em que o Estado se tornou complexo e o interesse público mais indetectável que a imposição tributária ganhou os coloridos acima expostos de odiada pretensão. A consciencialização da importância do tributo não reduziu, senão no plano teórico, o seu caráter odioso, desmistificado pela doutrina, mas não na prática. À época em que inexistia doutrina fundamentada, o tributo, pela simplicidade das sociedades primitivas, era contribuição natural, estando as normas contínuas que o regiam entre aquelas de aceitação social. Hoje o fenômeno é inverso (MARTINS, 1998, p. 130).

Nessa perspectiva, a sanção premial entraria como instrumento promissor na medida em que rebusca o uso do tributo voltado para a função social da propriedade como um bem coletivo, devolvendo essa noção ao cidadão.

O que a teoria de Ives Gandra Martins exige é a transparência e o planejamento que impeçam, por exemplo, o uso mascarado da sanção premial para simplesmente aumentar o contingente do tesouro público ou beneficiar particulares arbitrariamente. Essa preocupação, contudo, não deve ser entrave ao uso do instrumento aqui defendido; deve servir como guia de sua aplicação, cujo propósito deve ser compatível com o Plano Diretor, documento que identifica as metas próprias de cada municipalidade, compatíveis com as funções sociais da cidade e da propriedade.

4.1 IPTU e a função social da propriedade

Do diagnóstico sobre a arrecadação decadente do IPTU desponta a oportunidade para o desenvolvimento desse tributo como instrumento de política urbana, o qual foi escolhido expressamente pela Carta Magna e pelo Estatuto da Cidade como ferramenta apta a estimular o cidadão ao cumprimento da função social da propriedade¹²⁴. Não obstante a preferência da doutrina em tratar do IPTU progressivo no tempo, o estímulo também pode ocorrer pela sanção premial. Um exemplo seria a isenção do imposto ao contribuinte que zela pela boa manutenção do seu imóvel tombado, garantindo a preservação do patrimônio histórico-cultural da

¹²⁴ A função social da propriedade é prevista nos artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, 182, §2º, e 186 da Constituição Federal de 1988.

sociedade, que é uma dimensão da função social da propriedade expressamente prevista no art. 1228, §1º, do Código Civil¹²⁵.

Vale frisar que a função social da propriedade não se circunscreve ao caráter econômico, atendendo à coletividade gerando riqueza econômica apenas. Conforme estudo desenvolvido em 2013 pelo NUJUP e publicado no Relatório ‘Usucapião de Bens Públicos’ (MELO et al, 2013), é de maior assimilação doutrinária a função social da propriedade em suas dimensões social, econômica e ambiental, sendo que também existem as dimensões cultural e territorial. Esta se manifesta na ideia de que toda ação é pensada dentro de um determinado território e depende de um planejamento, e aquela é voltada para a necessidade de preservar a identidade dos habitantes daquele espaço, com respeito à diferença e ao pluralismo.

Em termos mais amplos, conferir à propriedade imóvel uma função social significa integrá-la às funções sociais da cidade nos moldes do Plano Diretor; significa utilizá-la de modo a trazer algum bem à coletividade, despojando-se da concepção de direito absoluto trazido pelos direitos liberais.

Segundo Alexandre Levin (2010, p. 22), no Direito Romano a propriedade era definida como o poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma coisa corpórea e compreendida como uma relação direta entre o titular do direito e a coisa. Excluía-se qualquer interferência alheia no exercício dos direitos de usar, gozar, fruir e dispor do proprietário.

O regime seguinte iniciado em no século XVIII e marcado pelo pensamento liberal, retoma a mesma concepção, com fundamento da propriedade como direito natural inviolável.

Esse panorama alterou-se com a superveniência do Estado Social, que pressupunha maior intervenção na vida econômica e no próprio direito de propriedade como pilar da economia de mercado, objetivando a proteção dos direitos sociais e coletivos. O proprietário passa, assim, a ter direitos e deveres sobre a propriedade, concomitantemente (LEVIN, 2010, p. 22).

No Brasil, a concepção de propriedade desgarrada da ideia de direito absoluto e egoístico firmou-se na Constituição Brasileira desde 1934¹²⁶; e, como direito fundamental com

¹²⁵ O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

¹²⁶ Na realidade, conforme Marinella Machado Araújo, Anderson Avelino de Oliveira Santos e Maria Angélica dos Santos dissertam, deve ser ultrapassada a ideia de que o princípio da função social da propriedade só veio a ser inserido no Texto Constitucional em 1934. Isso porque, mesmo que de maneira sutil, a propriedade imobiliária no Brasil sempre esteve atrelada a algum tipo de função social, já trazendo a primeira Constituição brasileira, em seu artigo 179, inciso XXII, a garantia do direito de propriedade limitado ao uso do bem pelo poder público. É interessante observar que, mesmo diante de um paradigma do Estado Liberal, o direito de propriedade não possuía uma proteção plena e irrestrita, cabendo intervenções diretas do poder público. “Já a

a promulgação da Carta de 1988, replicado no Estatuto da Cidade em 2001 e no Código Civil de 2002.

Conforme Victor Carvalho Pinto, a elevação da função social da propriedade como princípio constitucional na CF/88 veio de uma proposta elaborada pelo Poder Executivo, consubstanciada no seguinte pensamento, segundo o qual a propriedade deve conformar-se à política urbana:

Verifica-se, assim, que já não se pode falar de um direito de propriedade abstrato, de caráter pleno e absoluto. (...) O que caracteriza a nova propriedade é uma perspectiva inteiramente diferente. É a da descoberta de que o contexto em que ela se acha inserida é muito mais amplo do que o interesse privado de seu titular. (...) E o que colocou em relevo esta ideia do conjunto foi o plano urbanístico. A propriedade privada tornou-se apenas uma parcela de uma área muito maior que é a zona ou setor em que ela se encontra. Assim, não há um conceito abstrato e igualitário da propriedade urbana, porque o plano urbanístico caracteriza, em cada parcela de terreno, um tipo específico de utilização e determina ainda outras restrições especiais. (...) A propriedade urbanística apresenta uma terceira dimensão. É uma propriedade que poderíamos dizer cúbica, ou seja, o proprietário só pode construir acima e abaixo do solo de acordo com o plano urbanístico. A altura e a profundidade passam a constituir valores intrínsecos dessa propriedade. Segundo, a propriedade urbanística é teleológica, quer dizer, o plano determina que se pode dar ao terreno (...) Terceiro, a propriedade urbanística possui também um caráter temporal. Isto significa que o seu conteúdo é dado pelo plano e, como o plano é mutável, segue-se que também ela é mutável. Quarto, a propriedade urbanística implica também obrigações de fazer, podendo, inclusive, constranger o proprietário a edificar, sob pena de ser expropriado pelo Poder Público. A propriedade urbanística é uma propriedade formal, isto é, recebe a sua forma do Plano de Desenvolvimento Urbano. Assim, é indispensável que o título de propriedade caracterize também as determinações que o plano estabelece para a zona em que se localiza. E, finalmente, essa propriedade urbanística está intimamente vinculada aos serviços públicos que a servem, de tal forma que o seu proprietário é obrigado a custeá-los ainda que deles não utilize (DIÁRIO DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE apud PINTO, 2005, p. 33).

Constituição de 1891, onde o Brasil adotou o sistema federativo e republicano, estatua no art. 72, parágrafo 17, as mesmas bases de proteção ao direito de propriedade do texto constitucional de 1824, permitindo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Interessante o comentário feito à época por Maximiliano (1918), onde o autor cita alguns exemplos de necessidade e utilidade pública, tais como: abertura, alargamento e prolongamento de ruas, praças, canais e estradas de ferro e proibição de construção de imóveis próximos a cemitérios. Foi na Constituição de 1934, impregnada de um caráter mais social, que a função social da propriedade se tornou mais explícita, ao determinar que o direito de propriedade não pudesse ser exercido contra o “interesse social ou coletivo”. Acrescentando um pouco mais de conteúdo, a Constituição de 1937 trouxe a propriedade com um conteúdo menos estático, que buscava adaptar-se às necessidades sociais existentes. A propriedade imobiliária, capitalista e hereditária, deveria explicitar agora que era socialmente útil. Posteriormente, em 1946, era promulgada a quinta Constituição brasileira que, sob influência do paradigma do Estado Social, determinava que a propriedade tivesse justa distribuição, bem como voltada ao bem-estar social. Por sua vez, tanto a Constituição de 1967 quanto a Emenda Constitucional nº 01/1969 incluíram a propriedade como princípio da ordem econômica e social, sem outorgá-la ao posto de direito fundamental. Apesar de muita resistência dos proprietários de terras, o constituinte conseguiu inserir na Carta Maior esse novo dispositivo que inaugurou a ideia da função social da propriedade como princípio constitucional. Finalmente, foi na atual Constituição, sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito, que a propriedade recebeu um tratamento especial, ficando desfalcada de seu caráter liberal. Segundo Silva (2004), o atual texto constitucional reconhece o direito de propriedade, de maneira destacada e independente, tanto no âmbito do direito individual (artigo 5º, XXII) quanto no âmbito do direito coletivo (artigo 170, III)” (ARAÚJO; SANTOS; SANTOS, 2006, p.5).

Eros Grau (2010, p. 250) também enfatiza que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário o dever de exercê-la em benefício de outrem, atuando como fonte da imposição de comportamentos positivos (prestação de fazer).

De outro lado, apesar dos novos deveres advindos do exercício da propriedade com fulcro na função social, tal questão deve ser apresentada não como um limite ou restrição aos poderes do proprietário, mas como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, considerando a vida em coletividade.

Araújo, Santos, Santos (2006) perfilham o mesmo raciocínio, considerando legítimo o direito de propriedade que atende aos fins coletivos buscando alcançar a efetivação dos direitos fundamentais aqui representados pelo direito ao desenvolvimento urbano sustentável:

A propriedade individual, voltada exclusivamente para os interesses individuais e egoísticos do proprietário não é mais concebida diante da ordem jurídica vigente. Atualmente, estamos diante de uma nova propriedade, fragmentada e inserida em um sistema em que ela perde a sua centralidade de direito por excelência para tornar-se um instrumento de realização de interesses não proprietários. Ou seja, continua garantido o direito do indivíduo de usar, gozar e dispor de seus bens, desde que o faça de modo a atingir uma função social. (...) E para consagrar a importância da propriedade na efetivação dos direitos fundamentais, a nossa Constituição de 1988 trouxe um novo conceito: a função social da cidade, que busca através do desenvolvimento urbano, fornecer, aos seus habitantes, moradia, cultura, saúde, lazer, transporte, saneamento ambiental, etc., visando o pleno desenvolvimento de uma cidade sustentável. Assim, a função social da propriedade sempre existiu nos ordenamentos jurídicos do Brasil. O que mudou foi o enfoque da relação entre a propriedade e o Estado. Enquanto no século XIX, sob a égide do Estado Liberal, a propriedade tinha um caráter relativamente 'absoluto', no século XXI já não há mais como se falar em direitos absolutos e que sejam contrários à ideia de um Estado Democrático de Direito (ARAÚJO; SANTOS; SANTOS, 2006, p.6).

A sanção premial do IPTU, nesse sentido, coaduna-se perfeitamente com o princípio da função social da propriedade, pois oportuniza ao cidadão, com o seu trabalho, tornar a propriedade útil à coletividade, segundo os objetivos de determinada política urbana.

Das ideias acima expostas, percebe-se que a função social da propriedade é algo que compõe o direito de propriedade. No entanto esse preceito constitucional não é seguido livremente pelos cidadãos. Pelo contrário, vê-se ainda a apropriação do bem imóvel constantemente correlacionado com seu uso egoístico, pensamento compatível com a aversão do contribuinte ao pagamento do IPTU. Em razão disso, são necessárias medidas governamentais como a sanção premial para estimular o cumprimento da norma e despertar no cidadão o impulso de usar a propriedade em prol da coletividade, de ver-se como um meio importante de difusão das funções sociais da cidade.

Ainda que no íntimo o cidadão aja apenas para receber o prêmio, ainda que o governo municipal utilize argumentos morais para incentivar o contribuinte, é preciso apresentar as propostas de maneira a atender os interesses coletivos da sociedade. A sanção premial consegue, portanto, realizar essa junção entre o individual e coletivo.

Em alguma medida, a função social da propriedade também é compatível com a teoria do mito da propriedade de Liam Murphy e Thomas Nagel. Essa teoria sustenta a inexistência da propriedade privada antes da cobrança dos tributos a partir de uma perspectiva social, uma vez que sem a arrecadação que possibilite ao Estado prover não haveria que se falar em vida em sociedade.

Apesar de os autores americanos voltarem sua análise para uma questão de justiça tributária, calcada em conceitos filosóficos e políticos, o estudo por eles desenvolvido é relevante para a compreensão da propriedade a serviço da sociedade e em que medida os tributos participam disso.

Murphy e Nagel (2005, p. 11) entendem que a propriedade privada é uma convenção política definida em parte pelo sistema tributário de maneira que esses dois temas não podem ser tratados de forma isolada e independente.

Os impostos têm de ser avaliados como um elemento do sistema geral de direitos de propriedade que eles mesmos ajudam a criar. A justiça ou injustiça na tributação não pode ser outra coisa senão a justiça ou injustiça no sistema de direitos e concessões proprietárias que resultam de um determinado regime tributário (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 11).

Assim, quando há aumento ou redução nos impostos, faz-se necessário indagar além do impacto que essa decisão trará para a renda dos contribuintes e também sobre as consequências econômicas e sociais mais amplas.

Conforme os autores seguem explanando, as convenções sociais, quando suficientemente difundidas, passam a ser universalmente vistas como uma espécie de lei natural, o que, no caso da propriedade e dos impostos, geram uma assimilação irrefletida de direitos de propriedade na medida em que promovem uma satisfação com o status quo, entendido como algo que justifica a si mesmo. A partir daí, as críticas que os cidadãos fazem ao sistema tributário, com fundamentação na propriedade como direito natural, são ilusórias já que a própria propriedade privada é consequência da tributação, ou seja, criada pelo próprio sistema tributário. Na realidade, a abstração seria a própria renda ou propriedade pré-tributária.

Uma das principais críticas aos tributos seria justamente a contrapartida por parte do Estado, o que tem correspondência com o princípio do benefício, segundo o qual a “justiça na

tributação requer que os contribuintes paguem impostos na proporção dos benefícios recebidos do governo” (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 22). Os autores, no entanto, rechaçam esse princípio como método equitativo de justiça social, evidenciando sua incoerência com as teorias da justiça. De um lado, considerando os benefícios cedidos pelo Poder Público, essa teoria obrigaria os pobres a pagar pelos mesmos, sendo que, normalmente, recebem mais benefícios que os ricos, o que seria impossível. De outro lado, considerando os benefícios mercadológicos, aqueles que recebem muito do mercado terão de pagar mais do que aqueles que recebem pouco, o que é incoerente com a própria concepção de distribuição de bem-estar proporcionada pelo mercado, que seria justa por si, sem sofrer perturbações do governo.

Murphy e Nigel sustentam que “não existe mercado sem governo, e não existe governo sem impostos” (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 46). Sem impostos, não haveria qualquer instituição (economia de mercado, sistema jurídico, dinheiro, bancos, empresas) geradora e garantidora de renda e riqueza, sendo logicamente impossível falar em direito de propriedade. Só há propriedade pós-tributação considerando um sistema legítimo sustentado por uma tributação legítima. Com efeito, os cidadãos só podem ser donos de alguma coisa quando existem leis promulgadas e asseguradas pelo Estado. “Por isso, a tributação não é uma questão de como o Estado deve tomar e redistribuir algo que os cidadãos já possuem, mas de como deve determinar os direitos de propriedade” (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 242).

No entanto a tendência do cidadão é justamente acreditar que aquilo que ganha lhes pertence de modo absoluto, isto é, somente o seu arbítrio poderá definir o destino de sua propriedade. Trata-se de um erro de percepção, pois se esquece de que, sem governo, não haveria renda, bens móveis e imóveis. Os impostos, então, não são algo posterior ao direito de propriedade, mas algo anterior ou até intrínseco tal qual sua função social (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 51).

Sobre incentivos tributários¹²⁷ concedidos a alguns poucos, os autores mencionam que, para serem legítimos, os mesmos devem ser justificados, o que não abre portas para um “vale tudo” na política tributária (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 54). Para eles, toda vantagem tributária é uma redistribuição e, para efeitos de distribuição equitativa do ônus, deve-se levar em conta a situação pós-tributária. Mas, via de regra, os incentivos são conferidos para alguma outra finalidade que não a equidade, o que é legítimo desde que tais incentivos não sejam incompatíveis com os objetivos gerais de redistribuição, causando distorções e desigualdades, transformando-se em problemas sociais estruturais.

¹²⁷ Denominados no EUA como ‘tax expenditures’.

Para saber se uma preferência tributária é justa, não podemos considerá-la isoladamente. Temos de saber: (a) se ela distorce o padrão mais amplo de redistribuição e financiamento da ação pública exigido pela nossa concepção geral de justiça, ou seja, se ela redireciona alguns custos e aumenta ou diminui sub-repticiamente a quantidade de redistribuição; e (b) se serve a outras finalidades, legítimas para a política fiscal, que sejam importantes o suficiente para neutralizar uma possível desvantagem do primeiro tipo (MURPHY; NIGEL, 2005, p. 237).

Nesse ponto, os autores fazem crítica parecida àquela feita pela doutrina tributarista brasileira à sanção premial, mas de uma maneira mais rebuscada.

Apesar do mito da propriedade demonstrar a incongruência de seu uso egoístico, pondera-se, por outro lado, que o pagamento do tributo por si só não gera função social ao imóvel. É justamente o foco no tributo sem vinculação à política urbana que resulta em ineficiências como aquelas apontadas pelos autores norte-americanos. Tais ineficiências não ocorreriam se houvesse planejamento e coordenação no momento da aplicação do tributo como instrumento de política urbana.

Ademais, segundo Liana Portilho Mattos, a ideia jurídica de ‘função’ é sempre a de uma atividade cujos efeitos benéficos projetam-se além do universo de interesses secundários de seu exercente, sendo que o interesse que se busca atingir com a funcionalização da propriedade é um interesse social que nem sempre tem identificação com o interesse público, muitas vezes confundido com um mero interesse estatal. Logo, não seria correto restringir a noção de uma função social da propriedade a uma função pública da propriedade (MATTOS, 2006, p. 45-46).

Vê-se, portanto, a importância do Plano Diretor para definir com a sociedade o conteúdo material da função social da propriedade urbana no âmbito de uma determinada localidade. A Constituição Federal, conforme art. 5º, inciso XXIII, e art. 182, § 2º, faz essa vinculação, o que é replicado pelos artigos 1º e 30 do Estatuto da Cidade, prevendo que a propriedade urbana cumpre sua função social na medida em que atende as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor.

Nesses moldes, considerando o IPTU como o principal imposto incidente sobre a propriedade urbana, nada mais lógico que sua utilização se compatibilize com o princípio da função social.

Aliás, Misabel Derzi e Sacha Calmon (1982) acompanham o entendimento de Becker:

Se o tributo (IPTU) é regulado com a pretensão de ser neutro, sem dúvida servirá ao direito de propriedade conservador, individualista, instrumento de manutenção da ordem vigente. Mas se é regulado no uso do poder ordinatório municipal, sobretudo com vistas à função social da propriedade, assume o caráter de mecanismo de reforma social (BECKER apud DERZI; COELHO, 1982, p. 296).

Os autores tributaristas aprovam a transformação do IPTU em instrumento eficiente de realização dos objetivos de competência municipal, destacando-se a tarefa de planejar urbanisticamente a cidade, além da utilização de alíquotas regressivas segundo a política que melhor se ajuste aos peculiares interesses locais (DERZI; COELHO, 1982, p. 297).

No âmbito do STF, a discussão sobre essa possibilidade atrelada à progressividade do imposto oscilou desde a década de 40 para firmar-se de maneira favorável a partir da Constituição de 1988 e da Emenda Constitucional 29, de 13 de setembro de 2000.

Na égide da Constituição Federal de 1946, no julgado do Recurso em Mandado de Segurança - RMS 16.798 de 1966 (BRASIL, STF, Rel. Min. Victor Nunes. RMS 16798SP, 1966) - acerca do IPTU no Município de Americana em São Paulo, o acórdão do STF decidiu pela constitucionalidade da Lei municipal que instituiu IPTU progressivo no sentido de aumentar a alíquota em função do tamanho do lote não edificado (com 300m² ou mais) a partir do segundo imóvel. Os ministros consideraram, nesse caso, os dados objetivos que caracterizam a progressão e a finalidade social relevante da lei, que é conferir função social à propriedade.

Mas quase dez anos mais tarde, por meio do Recurso Extraordinário - RE 69.784 de 1975 (BRASIL, STF, Rel. Min. Djaci Falcão. RE 69784/SP, 1975) -, os ministros do STF revisaram o julgamento anterior para declarar a inconstitucionalidade da lei de Americana perante a Constituição de 1967. Segundo os ministros, a base de cálculo do imposto não poderia ser fundamentada no patrimônio global dos contribuintes conforme o número dos imóveis. Seria possível, apenas, a progressividade de alíquotas com base no valor venal de cada imóvel, tomado separadamente.

Esse precedente culminou na súmula 589 do STF que considera inconstitucional a fixação de adicional progressivo do IPTU em função do número de imóveis do contribuinte.

Já em 1982, no Recurso Extraordinário - RE 94.001 (BRASIL, STF, Rel. Min. Moreira Alves. RE 94001/SP, 1982) -, o voto que liderou o julgamento entendeu pela inconstitucionalidade de adicional de 200% no IPTU em casos de construções irregulares, uma vez que o imposto não se presta à penalização do ato ilícito, tendo por limite o próprio conceito de tributo.

Foi com a promulgação da Carta de 1988, que trouxe em seu texto a possibilidade expressa da progressividade do IPTU voltada para a função social da propriedade, que o STF passou a aceitar essa forma de uso do imposto.

A Corte foi impulsionada pelo Recurso Extraordinário - RE 153.771 de 1996 (BRASIL, STF, Rel. Min. Carlos Velloso. RE 153771/MG, 1996) - em função de lei do

Município de Belo Horizonte, em Minas Gerais, que estatua alíquotas progressivas com base no valor venal do imóvel. O caso concreto reportava-se a hipótese de progressividade fiscal. Venceu o entendimento de que, no sistema tributário nacional, o IPTU é um imposto inequivocamente real, não lhe sendo admitida a progressividade fiscal com base na interpretação do art. 145, § 1º, da CF/88, segundo a qual os impostos reais são incompatíveis com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte. Nessa esteira, seria inconstitucional qualquer tributação progressiva do IPTU que não respeitasse a progressividade expressa no art. 182, § 4º, da CF/88.

Como resposta a esse acórdão paradigma, o Congresso Nacional fez passar a EC 29/2000, que alterou a redação do art. 156, § 1º, da CF/88, para constar a possibilidade de alíquotas progressivas do IPTU em razão do valor do imóvel, além de instituir alíquotas diferentes segundo a localização e o uso do imóvel.

Assim, em 2003, foi editada a súmula 668 do STF, segundo a qual é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da EC 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, ressalvadas aquelas que se destinam a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Em 2010, finalmente, no Recurso Extraordinário - RE 423.768 de 2010 (BRASIL, STF. Rel. Min. Marco Aurélio. RE 423768/SP, 2010) -, o STF declara a constitucionalidade da referida emenda. Retificou-se a interpretação ao art. 145, § 1º, da CF/88, no sentido de ser possível utilizar a progressividade nos impostos reais com base na capacidade do contribuinte, independentemente de estar ou não expresso na constituição.

Logo, além do Legislativo, também no Judiciário o IPTU é visto como imposto capaz de promover a função social da propriedade. Como sustentado neste trabalho, uma das formas dessa promoção se dá pela via da sanção premial.

4.2 Delimitando o prêmio

A sanção premial aqui sustentada diferencia-se dos incentivos fiscais em geral por conceder o prêmio após contrapartida do contribuinte compatível com determinada política urbana prevista no Plano Diretor.

Nesses moldes, o prêmio não se destina a exonerar contribuintes de baixa capacidade econômica ou incentivar o pagamento do IPTU mediante descontos ou parcelamentos, por exemplo. Essa última circunstância, segundo a teoria de Norberto Bobbio, assemelha-se à

técnica de facilitação, expediente que torna a realização de determinada conduta mais fácil, precedendo ou acompanhando a ação que se pretende encorajar.

A sanção premial tampouco presta-se a indenizar o contribuinte como nos casos em que se diminui o imposto para compensar a perda de disponibilidade econômica da propriedade imobiliária em razão de instituição de Área de Preservação Permanente ou, nas hipóteses de isenção ou remissão do IPTU, no caso em que os imóveis são atingidos por enchentes ou alagamentos, como fez o Município de São Paulo/SP com a promulgação da Lei 14.493, de 9 de agosto de 2007.

A premiação aqui pretendida visa concretizar benefícios à cidade, despertando um sentimento solidário nos contribuintes que transcende o aspecto unicamente econômico da função social da propriedade.

O prêmio se define, ainda, por dois outros pontos. O primeiro ponto é a exigência de uma prestação de fazer, de uma ação ou conduta positiva que é facultada ao contribuinte e que, uma vez realizada, significará uma obrigação de fazer para o Município consubstanciada em conceder o prêmio¹²⁸.

O segundo ponto é que a prestação do contribuinte deve estar necessariamente atrelada a uma política pública urbana prevista no Plano Diretor, modulando os efeitos do instrumento para conferir função social à propriedade urbana que se integrará às funções sociais da cidade, visando ao desenvolvimento urbano sustentável. Esse é o real sentido de se atribuir sanção premial ao IPTU como instrumento de política urbana e que justifica o próprio prêmio no âmbito da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ademais, o prêmio aqui apresentado, em consonância com o Estatuto da Cidade, art. 4º, IV, 'c', consiste em um incentivo ou benefício fiscal.

Sobre esse ponto específico, há de se fazer breve consideração. É que, via de regra, incentivos e benefícios fiscais são utilizados como sinônimo para significar desoneração tributária e, provavelmente, foi assim que o legislador que cunhou o Estatuto da Cidade se pronunciou.

Diniz e Fortes (2007, p. 271), analisando acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), identificaram que tal órgão emprega, com frequência, os termos como sinônimo. No entanto, para os autores, existe diferenciação conceitual na medida em que os incentivos fiscais exigem contrapartida do contribuinte na busca de resultados de natureza extrafiscal, visando sempre ao bem comum; enquanto os benefícios fiscais objetivam, unicamente, o benefício de

¹²⁸ Thomas Hobbes fez menção a essa obrigação municipal como decorrência do pacto social, conforme visto no Capítulo 2.

determinados contribuintes, constituindo-se em privilégios outorgados pelo Estado, não vinculados a qualquer obrigação (contraprestação), abrangendo fatos geradores e obrigações tributárias já ocorridas e consolidadas no tempo (DINIZ E FORTES, 2007).

Se considerada essa análise, o prêmio aqui discutido caberia certamente à classe de incentivos fiscais e não a de benefícios fiscais uma vez que sempre exigirá contrapartida do contribuinte, visando ao bem comum, considerando as diretrizes principais do Estatuto da Cidade previstas em seu art. 2º.

Nessa esteira, considerando que o prêmio não está direcionado à arrecadação ou simplesmente à concessão de benefícios fiscais que privilegiem apenas o contribuinte, o que foi duramente criticado por De Cesare no início deste capítulo, a desoneração tributária aqui defendida não desrespeitará o princípio constitucional da igualdade. Já é sedimentado que tal norma não exige tratamento estritamente igual, mas que todos sejam tratados como iguais perante a lei¹²⁹.

O tributarista Humberto Ávila fez estudo jurisprudencial sobre o tema, concluindo que, para o STF, o princípio da igualdade proíbe apenas desigualdades injustificadas¹³⁰. O autor chega ao seguinte resultado:

De acordo com as decisões do Supremo Tribunal Federal, o princípio da igualdade não é violado, quando: (a) a norma tratar igualmente os contribuintes que se encontram na mesma situação; (b) o tratamento diferenciado não violar nenhum direito fundamental; (c) nenhuma pretensão decorreria do igual tratamento; (d) o tratamento diferenciado possui um fundamento constitucional justificador (ÁVILA, 2012, p. 414)¹³¹.

¹²⁹ “EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/04. AUSÊNCIA DE REGRAS DE TRANSIÇÃO DESTINADAS A SOLUCIONAR SITUAÇÕES LÍMITROFES NÃO ABRANGIDAS PELOS NOVOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INGRESSO NA CARREIRA. INSCRIÇÃO DEFINITIVA NO CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA QUE, EMBORA NÃO POSSUÍSSE OS TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA EXIGIDOS PELO ART. 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO, ERA PROMOTORA DE JUSTIÇA DE MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO [ART. 128, I e II, DA CB/88]. PRINCÍPIO DA IGUALDADE [ART. 5º DA CB/88]. A IGUALDADE CONSISTE EM TRATAR-SE DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS. (...) 5. A igualdade, desde Platão e Aristóteles, consiste em tratar-se de modo desigual os desiguais. Prestigia-se a igualdade, no sentido mencionado quando, no exame de prévia atividade jurídica em concurso público para ingresso no Ministério Público Federal, dá-se tratamento distinto àqueles que já integram o Ministério Público. Segurança concedida” (BRASIL, STF. MS 26.690/DF, Rel. Min. Eros Grau, 2008).

¹³⁰ Recurso Extraordinário n. 203.954-3-CE, STF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 20.11.96, DJ 07.02.97, p. 1365 (Tribunal Pleno, maioria) - Recurso Extraordinário n. 236.931-8-SP, STF, 1ª Turma, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 10.08.99, DJ 29.10.99 - Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.326-SC, STF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Carlos Velloso, julgada em 14.08.97, DJ 26.09.97 (Ávila, 2012).

¹³¹ Pontua-se que Ávila (2012, p. 641) critica a posição do Judiciário, que não exerce controle efetivo destas normas ao considerá-las de apreciação discricionária, deixando de elencar um critério justificador concreto e objetivo que norteie a decisão judicial. A questão do controle judicial da sanção premial extrapola o objeto desta dissertação, no entanto a insurgência de Ávila coaduna-se com o que aqui se defende, em relação à própria

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1276/SP de 2002 -, foi decidido pela constitucionalidade de lei paulista que instituiu redução fiscal de 15% do IPVA para empresas que tivessem em seu quadro mais de 30% de funcionários acima dos quarenta anos. O voto da relatora Ministra Ellen Gracie aduziu que “a casa legislativa paulista utilizou-se, legitimamente, do caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular uma conduta por parte do contribuinte, abrindo mão de uma parte da receita do Estado, para tentar equilibrar uma situação de desigualdade social” (BRASIL, STF, Rel. Min. Ellen Gracie, ADI 1276/SP, 2002). Ficou assentado que tal benefício não fere a igualdade e a isonomia porque é conferido de maneira abstrata e impessoal.

Não seria diferente, portanto, com o prêmio de desoneração da carga tributária do IPTU devidamente atrelada a uma política urbana, estando tal norma ao alcance de todos os contribuintes na mesma situação por ela elencada. Desde que o instrumento seja efetivo, bem aplicado, não há que se falar em desigualdades.

De acordo com o art. 150, § 6º da Constituição Federal/88, qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo. Nesses moldes, a sanção premial aplicada ao IPTU deve ser concedida mediante lei municipal, em consonância com o Plano Diretor.

Por oportuno, o prêmio consubstanciado em um incentivo fiscal pode se materializar por meio de isenções, alteração de alíquota, modificação de base de cálculo, ou mesmo remissão ou qualquer outra forma que implique a redução de tributos, desde que não tenha caráter facilitador ou compensatório, mas de prêmio como consequência de determinada conduta.

No Anexo A abordam-se exemplos de sanções premiaiais do IPTU, voltados a questões urbanísticas. Foram elegidos os três Municípios que, em 2011, arrecadaram mais IPTU em relação à receita corrente conforme Tabela 2, quais sejam São Paulo/SP, Belo Horizonte/MG e Florianópolis/SC. É importante ressaltar que não necessariamente referidas legislações são realmente aplicadas, já que o estudo mais profundo foi feito apenas em Belo Horizonte. Nessa listagem, percebe-se maior uso das isenções parciais ou totais.

4.2.1 Isenções

criação da norma, denominada por ele de extrafiscal, cujos contornos materiais e a finalidade específica de política urbana que fundamentam o incentivo devem sempre estar claros no âmbito de um planejamento.

José Souto Maior Borges aborda o conceito genérico de isenção como dispensa legal do pagamento do tributo devido (BORGES, 2001, p. 160)¹³².

Segundo o autor, as isenções podem ser incondicionais e condicionadas. À sanção premial interessam apenas as últimas, que dependem do preenchimento de determinado requisito pelo contribuinte.

Schoueri (2014, p. 244) divide a isenção em técnicas e próprias, caracterizando as primeiras quando o legislador busca tornar comparáveis as situações a partir do critério da capacidade contributiva, como por exemplo, isentando de IPTU os proprietários ou possuidores de imóveis até um determinado valor venal.

Por outro lado, a isenção própria ocorre quando o legislador destaca um grupo dentre os “iguais” em aspecto de capacidade contributiva, conferindo um tratamento mais benéfico do que o genérico (SCHOUERI, 2014, p. 244).

A distinção entre os dois tipos se dá no âmbito da fundamentação da norma, sendo que a sanção premial aqui rebuscada seria mais adequada à isenção própria, com algumas ressalvas¹³³.

A isenção também não se confunde com a imunidade, sendo que essa nem foi elencada pela LRF como modalidade de renúncia de receita. Trata-se de dispositivo previsto constitucionalmente, excluindo determinados fatos e aspectos da hipótese de incidência do âmbito da tributação.

Algumas imunidades estão previstas no art. 150, VI, da Constituição Federal de 1988, e são elas relativas a instituição de impostos sobre (i) patrimônio, renda ou serviços entre os entes federados; b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; e) fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros

¹³² Para Borges (2001, p.199), as isenções atuam no campo da hipótese de incidência uma vez que ocorrem antes mesmo de se formar a obrigação tributária. Entendimento contrário é esposado por Sacha Calmon Navarro Coelho (1982, p. 129), para quem é necessária a ocorrência de fatos jurídicos contidos na hipótese de incidência para que haja incidência da norma. Assim, admitir a incidência de uma regra de não-incidência seria contraditório. A previsão de isenção retiraria, portanto, a qualidade jurídica dos fatos geradores. No entanto essa e outras discussões envolvendo os pormenores da obrigação tributária não são relevantes para o presente trabalho já que, de uma forma ou de outra, a isenção significa a não cobrança de tributos, o que é considerado um prêmio nos moldes aqui estudados.

¹³³ O autor também denomina a isenção própria de isenção por subvenção, o que pode levar a confundir as modalidades de isenção e subvenção. Esse tema foi abordado no capítulo anterior.

e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

Tais exemplos se aproximam mais do que se chamou acima de benefícios fiscais do que de incentivos fiscais, servindo a outros propósitos que não o prêmio como considerado neste estudo.

É importante mencionar que se o contribuinte que pleiteia a isenção estiver em regime de IPTU progressivo no tempo como previsto no art. 182 da Constituição Federal, ele não poderá receber o prêmio já que o art. 7º, § 3º, do Estatuto da Cidade veda a concessão de isenções ou anistia nesse caso. Trata-se de decorrência lógica já que o IPTU progressivo no tempo é imputado aos proprietários ou possuidores que deixam de cumprir com a função social do imóvel urbano. Logo esse mesmo indivíduo não poderia receber um prêmio por ter conferido à propriedade uma função social. É justamente a vinculação dos instrumentos ao Plano Diretor (o qual prevê expressamente a função social da propriedade para a localidade) que permite aplicação coerente da norma de sanção negativa e da norma de sanção premial. O Plano Diretor também integra as políticas públicas, evitando distorções.

Finalmente, a isenção pode ser total, que significa a desoneração completa do imposto, ou parcial, que é a desoneração de parte do quantum devido. Borges (2001, p. 280) entende que as isenções parciais podem ocorrer via bonificações na base de cálculo e na alíquota. Sacha (1982, p. 159), de outro lado, entende que a isenção ou é total ou não é, uma vez que sua essência implica o não nascimento da obrigação tributária. Já as reduções pressupõem a incidência e a existência do dever tributário mediante diminuições monetárias no *quantum* da obrigação, rebaixando a base de cálculo ou reduzindo a alíquota.

4.2.2 Redução da alíquota e da base de cálculo

Segundo Sacha Calmon Navarro Coêlho (1982, p. 151), as reduções de alíquota e da base de cálculo ocorrem sobre o modo de calcular o conteúdo pecuniário do dever tributário, implicando redução no quantum a pagar em relação à generalidade dos contribuintes.

A redução da alíquota, ou seja, redução do percentual ou do valor fixo que incide na base de cálculo não se confunde com a variação verificada no imposto seletivo. Como já mencionado diversas vezes, os incentivos para este estudo pressupõem uma conduta comissiva

por parte do contribuinte, voltada para uma política urbana específica, enquanto o princípio tributário da seletividade se presta a outros fins¹³⁴.

Diante dessa definição, na visão de Meirelles (2008, p. 210), nada impede que o Município utilize o IPTU extrafiscal mediante graduação de alíquotas a fim de propiciar a implantação de planos urbanísticos locais, além de atender a outras conveniências coletivas, considerando o princípio constitucional que prescreve a função social da propriedade.

A Constituição Federal permite que o Poder Executivo, sem a necessidade de criação de leis, altere as alíquotas de alguns impostos¹³⁵; no entanto o IPTU não está nesse rol.

A redução da alíquota pode chegar à alíquota zero¹³⁶, obtendo-se efeitos econômicos idênticos ao da isenção. Porém Coêlho (1982, p. 157) assevera a diferença ontológica entre os institutos uma vez que essa isenção guarda relação com a hipótese de incidência da norma como construção jurídica do fato gerador, enquanto a alíquota zero conecta-se à descrição do dever tributário, conferindo-lhe tom de gratuidade.

A redução da base de cálculo significa reduzir a base tributável, o que também diminui o valor do imposto devido.

A variação de alíquota e base de cálculo podem implicar proporcionalidade, progressividade ou regressividade. No primeiro caso, a alíquota é a mesma para todos, independentemente da variação da base de cálculo. Na progressividade, a alíquota cresce à medida que também cresce a base de cálculo, enquanto no imposto regressivo, a alíquota decresce à proporção que cresce a base de cálculo. Via de regra, a regressividade é indesejada, pois significa mais carga tributária para aqueles com menor capacidade contributiva, ferindo a concepção de justiça social. São questões que versam sobre a melhor forma de distribuição do ônus tributário, no âmbito da fiscalidade.

Na perspectiva da sanção premial, a diferenciação de alíquotas ou base de cálculo não se conectam de forma direta com a capacidade contributiva. É certo que o planejamento envolvendo o instrumento deve, sim, atentar para os efeitos práticos, impedindo que o imposto se torne pejorativamente regressivo mediante a falsa ideia de que os contribuintes com maior

¹³⁴ O Princípio da Seletividade, conforme Schoueri (2014, p. 405), está vinculado à ideia de essencialidade do próprio objeto tributado, de maneira que as alíquotas variam não em função da base de cálculo, como ocorre na progressividade, mas em função do próprio objeto tributado. A Constituição Federal confere seletividade expressamente ao IPI e ICMS, nos art. 153, §3º I e 155, §2º, III.

¹³⁵ São eles, o Imposto sobre Importação de Produtos Estrangeiros; Imposto sobre Exportação; Imposto sobre Produtos Industrializados; Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a títulos ou valores imobiliários, conforme art. 153, §1º, da CF/88; e ICMS sobre combustíveis e lubrificantes, conforme art. 155, §4º, IV da CF/88.

¹³⁶ Instituto cuja existência é criticada por alguns autores por razões de forma, o que Sacha Calmon rebate, em vista da funcionalidade deste método, respaldado pelo STF (COÊLHO, 1983, p. 158).

capacidade contributiva necessitam de incentivo maior, implicando maior redução de imposto para os mesmos¹³⁷.

De acordo com as legislações apontadas no Anexo A, não se nota referência à capacidade contributiva, mas ao tipo ou à qualidade do trabalho realizado em prol do desenvolvimento urbano sustentável.

Nesse sentido, Simone Martins Sebastião (2011, p. 140) cita Aurélio Pitanga Seixas Filho: “Incentivos fiscais fogem da uniformidade tributária por razões diferentes da capacidade contributiva”. Assim, tais incentivos, “independentemente da capacidade contributiva da pessoa favorecida, visam a outras prioridades constitucionais ou legais” (SEIXAS FILHO apud SEBASTIÃO, 2011, p. 140).

Também Carrazza (2007), apesar de exemplificar apenas com majorações de alíquota, diferencia as alterações que ocorrem em razão da capacidade contributiva e da função social da propriedade urbana, vinculadas ao Plano Diretor. Para o autor, tratam-se de duas questões diferentes que devem conviver de forma harmônica:

É interessante notar que este inciso II do §1º do art. 156 da CF nada tem a ver com o princípio da capacidade contributiva. Mas também deve ser obedecido, uma vez que não conflita, mas convive harmonicamente, com o art. 145, §1º, da CF, adaptado para o IPTU pelo inciso I do §1º do art. 156 do mesmo Diploma Magno. (...) São coisas diferentes, que, portanto, não podem ser coligadas. Na verdade, o IPTU deve: a) ter alíquotas progressivas, em razão do valor venal do imóvel; e b) ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel, o que, ao nosso ver, depende – agora sim – da edição do plano diretor do Município, que efetuará a ordenação da cidade. (...) Temos aí duas situações distintas. A primeira: o princípio da capacidade contributiva exige que o IPTU tenha alíquotas diferenciadas, conforme os imóveis urbanos sejam mais ou menos valiosos. A segunda: o inciso II do §1º do art. 156 da CF exige que o IPTU tenha alíquotas diferentes, de acordo com a localização e o uso do imóvel, ou seja, de acordo com as conveniências locais expressas no plano diretor do Município. Nesta última situação não está em jogo o princípio da capacidade contributiva, mas a função social da propriedade (CARRAZZA, 2007, p. 117-119).

A partir dessas considerações, direciona-se o estudo para a aplicação do instrumento ao Município de Belo Horizonte¹³⁸.

4.3 Experiência do Município de Belo Horizonte

A capital de Minas Gerais foi concebida como um todo acabado e bem dividido em zonas urbanas, suburbanas e rurais, em uma perspectiva técnico-funcionalista (FREITAS, 2008,

¹³⁷ Schoueri (2014, p. 395) considera essa situação questionável, dependendo de exames rigorosos dos casos concretos.

¹³⁸ Essa cidade foi escolhida em razão da familiaridade da mestranda com a mesma.

p. 209). No entanto a dinâmica de produção do espaço urbano contrariou o plano traçado, gerando relações desconexas entre a realidade e o planejamento oficial.

Malgrado as primeiras edições de legislações urbanísticas¹³⁹, predominou o planejamento rígido, calcado em uma lógica urbana controlada e tomada por relações prioritariamente econômicas que, de alguma maneira, refletia o ambiente político de centralização do governo federal e o desenvolvimento urbano-industrial que se processava no País (FREITAS, 2008, p. 210).

Com as mudanças perpetradas pela Constituição Federal de 1988 conferindo maior autonomia aos Municípios, foi promulgado o Plano Diretor de Belo Horizonte, Lei 7.165, de 27 de agosto de 1996¹⁴⁰, que propôs macrozoneamento em contrapartida ao zoneamento funcionalista de outrora, maior diversidade quanto aos possíveis usos do solo, preocupação ambiental, identificação de centros e centralidades, preocupação com o acesso igualitário à cidade, incentivos tributários e modernização dos instrumentos urbanísticos (FREITAS, 2008, p. 213). Trata-se, realmente, de nova lógica em relação às legislações urbanísticas anteriores¹⁴¹.

O Plano Diretor chegou ainda a ser alterado pela Lei municipal 8.137, de 21 de dezembro de 2000, sendo que, somente em 2010 (pela Lei municipal 9.959, de 20 de julho de 2010) foram inseridos os instrumentos previstos no Estatuto da Cidade. Sobrevieram mais duas atualizações menores por meio das Leis nº 10.065, de 12 de janeiro de 2011 e 10.630, de 05 de julho de 2013.

A alteração de 2010 foi resultado da III Conferência Municipal de Política Urbana ocorrida em 2009. É interessante notar que a Lei 9.959/2010 acrescentou a previsão do IPTU progressivo no tempo ao Plano Diretor, mas em nada aditou sobre os incentivos fiscais.

Na realidade, desde a edição original do Plano existe previsão sobre o uso dos tributos como instrumento de desenvolvimento urbano, em seu art. 46, na Seção VI, intitulada “Das Diretrizes de Legislação Tributária”, pertencente ao Capítulo III, “Das Diretrizes”, integrante do Título II, “Do Desenvolvimento Urbano”, da seguinte forma:

¹³⁹ Código de Obras (Decreto-Lei 84/40) e da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 2.662/76, alterada pela Lei 4.034/85).

¹⁴⁰ Antes disso, em 1990, foi elaborado Plano Diretor denominado BH 2010, o qual não foi aprovado pela Câmara Municipal (FREITAS, 2008, p. 211).

¹⁴¹ Em 1996 foi publicado ainda o primeiro IQVU (Índice de Qualidade de Vida Urbana) da cidade, índice multidimensional intraurbano composto por 38 indicadores, quantificando a desigualdade espacial no interior do tecido urbano da cidade em termos do acesso e disponibilidade dos bens e serviços, apontando as áreas mais carentes de investimentos públicos e expressando, em números, a complexidade de fatores que interferem na qualidade de vida dos diversos espaços de Belo Horizonte. O índice é utilizado como critério para distribuição dos recursos do Orçamento Participativo, conforme informações no website da PBH. Disponível em:

<<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/contents.do?evento=conteudo&idConteudo=31787&chPlc=31787&viewbusca=s%3E/>>. Acesso em: 22 nov 2015.

Art. 46 – Os tributos devem ser utilizados como instrumentos complementares aos do desenvolvimento urbano e do ordenamento territorial, balizada sua utilização pelas seguintes diretrizes:

I – nas áreas de preservação ambiental, histórico-cultural e paisagística, devem ser previstos mecanismos compensatórios da limitação de ocupação e uso do solo, mediante a redução das alíquotas dos tributos;

II – nas áreas de estímulo à implantação de atividades econômicas, devem ser previstos mecanismos de incentivo ao investimento privado, mediante a redução das alíquotas dos tributos;

III – devem ser previstos mecanismos compensatórios da limitação de ocupação do solo, mediante a redução das alíquotas dos tributos, nas áreas em que haja interesse em ampliar:

a) os passeios, por meio de sua continuidade com os afastamentos frontais;

b) o sistema viário, por meio da previsão de recuos de alinhamento;

IV – nas áreas de limitação ao adensamento, devem ser previstos mecanismos de desestímulo à verticalização e à concentração de atividades econômicas, mediante a elevação das alíquotas dos tributos;

V – nas áreas de investimento público que motivem a valorização de imóveis, deve ser prevista a cobrança de contribuição de melhoria, com definição da abrangência, dos parâmetros e dos valores determinados em lei específica;

VI – os imóveis devem ser reavaliados, para fins de incidência do IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano – e do ITBI – Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis -, adequando-se as respectivas alíquotas à nova Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo.

VII – devem ser previstos mecanismos de incentivo ao investimento privado para remoção de barreiras arquitetônicas e para a construção de edifícios adequados ao acesso e utilização por pessoas com mobilidade reduzida, mediante a redução dos tributos (BELO HORIZONTE, 1996).

Percebe-se que, desde 1996, o Município de Belo Horizonte já previa a utilização dos tributos como instrumento de política urbana direcionada ao desenvolvimento urbano e ordenamento do território. As diretrizes, porém, parecem um pouco restritas, além de, na previsão de incentivos fiscais, evidenciarem mais um caráter econômico-compensatório do que um caráter de promoção da função social da propriedade vinculada às funções sociais da cidade por meio de trabalhos realizados pelos contribuintes.

Com efeito, as diretrizes elencadas no artigo em estudo, que aparenta oferecer um rol taxativo, preveem as expressões ‘limitação do uso’ e ‘compensação’, o que dá a entender que a proteção ambiental, histórico-cultural e paisagística, e que as possibilidades de ampliação do passeio e o sistema viário e o planejamento do adensamento são, em verdade, restrições à propriedade privada que devem ser compensadas pelo Poder Público via redução de tributos. Tal concepção coaduna-se com a ideia de direito absoluto à propriedade, e não à ideia de função social, como se identificou em seção anterior.

Nas alterações de 2010, perdeu-se, portanto, importante oportunidade de modificar o art. 46 em questão, conferindo maior dinamicidade e compatibilidade com o Estatuto da Cidade.

Além desse dispositivo, o art. 15 prevê, de forma mais específica, o uso de incentivos fiscais para manter terrenos vagos lindeiros a mirantes no âmbito da política de preservação do patrimônio cultural; e o art. 74-A prevê o uso de incentivos fiscais para recuperação de edificações existentes no âmbito do programa de revitalização urbana. Contudo, no Plano Diretor não há menção específica de sanções premiais aplicadas ao IPTU.

É relevante registrar que, em setembro de 2015, o Município encaminhou à Câmara Municipal o Projeto Lei 1749/15, que aprova o novo Plano Diretor da cidade, o qual engloba as regras para parcelamento e ocupação do solo, atualmente regidas por leis apartadas. Esse projeto foi fruto de estudos técnicos iniciados em 2011 e finalizados na IV Conferência de Política Urbana da cidade, coordenada pelo Conselho Municipal de Política Urbana (Compur).

O artigo 5º do Projeto, tal qual o art. 46 atual, integra as políticas urbana e tributária, prevendo o uso de instrumentos tributários como ferramenta de efetivação dos objetivos de desenvolvimento urbano. O artigo corrige as distorções evidenciadas no atual art. 46, mas deixa de mencionar explicitamente a sanção premial e o IPTU. O projeto também não menciona incentivos fiscais no título próprio aos instrumentos de política urbana.

Em 2013, o Município de Belo Horizonte publicou o Plano Diretor de Mobilidade Urbana (Decreto 15317, de 2 de setembro de 2013), que não prevê qualquer tipo de incentivo fiscal; mas, apenas aplicação de tributos visando ao desestímulo do uso de determinados modos e serviços de mobilidade, o que indica a possibilidade de tributos como instrumento de política urbana, mas por meio de sanções negativas, e não premiais. Trata-se de repetição do art. 23, III, da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei Federal 12.587, de 3 de janeiro de 2012), já que a Política Municipal de Mobilidade Urbana (Lei 10.134, de 18 de março de 2011) nada menciona sobre esse assunto.

Já a Lei Orgânica Municipal prevê, em seu art. 185, o IPTU como instrumento do planejamento urbano. Sobre incentivos fiscais, a Lei Orgânica Municipal (LOM)¹⁴² dispõe que os mesmos são de iniciativa privada do Prefeito¹⁴³, cuja deliberação na Câmara Municipal será feita por dois terços de seus membros.

¹⁴² Art. 74 - A Câmara e suas comissões funcionam com a presença, no mínimo, da maioria de seus membros, e as deliberações são tomadas por maioria de votos dos presentes, salvo os casos previstos nesta Lei Orgânica.

§ 1º - Quando se tratar de matéria relativa a empréstimos, concessões de isenções, incentivos, benefícios fiscais e gratuidades nos serviços públicos de competência do Município, além de outras referidas nesta Lei, as deliberações da Câmara são tomadas por dois terços de seus membros.

Art. 88 - São matérias de iniciativa privativa, além de outras previstas nesta Lei Orgânica: II - do Prefeito: h) a concessão de isenção, benefício ou incentivo fiscal.

Art. 154 - É vedado ao Poder Público contratar e conceder isenções, incentivos e benefícios fiscais a quem estiver em situação de irregularidade diante das normas de proteção ambiental (BELO HORIZONTE, 1990).

¹⁴³ Contudo identificou-se no Anexo B vários Projetos de Lei de iniciativa do Legislativo, que visam diminuir o IPTU para incentivar determinada política urbana.

Ademais, a LOM veda a concessão da desoneração tributária a quem estiver em situação de irregularidade diante das normas de proteção ambiental. Como já discutido anteriormente, essa proibição tem lógica na medida em que o prêmio destina-se ao mesmo objeto utilizado para agredir o meio ambiente (propriedade imóvel), o qual não estaria cumprindo a diretriz de desenvolvimento urbano sustentável.

Também a Lei municipal de Diretrizes Orçamentárias para o orçamento anual de 2015 (Lei 10.745, de 1º de agosto de 2014) prevê, em seu art. 36, que poderão ser apresentados à Câmara Municipal projetos de lei sobre matéria tributária observando, quanto ao IPTU, o objetivo de assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Por outro lado, o art. 37 prevê que a concessão de isenção, a redução de alíquota ou a dedução da base de cálculo de impostos somente ocorrerá (i) nos casos de justificado interesse em se incentivar atividade de natureza estratégica ou de amplo interesse público, porém de baixo interesse da iniciativa privada, em face de reduzido retorno financeiro ou de restrito mercado consumidor; (ii) para se equilibrar a competitividade dos contribuintes locais em suas áreas de mercado; (iii) para se garantir a justiça fiscal em relação a contribuintes de baixa capacidade econômica, sendo vedada a concessão em caráter genérico de benefícios tributários, sem a estipulação de critérios que demonstrem ou permitam a aferição das condições individuais dos contribuintes para a sua fruição.

Apesar de o rol acima não abrir espaço claro para os incentivos fiscais voltados à concretização de políticas urbanas, isso seria possível a partir de uma interpretação global que abranja, a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade, a LOM, o Plano Diretor, o art. 36 da LDO e as prioridades e metas para Município no ano de 2015 dispostas pelo art. 2º da LDO elencando a mobilidade urbana, a habitação, a melhoria das condições urbanísticas, ambientais e econômicas da cidade, ensejam a devida abertura para a sanção premial aplicada ao IPTU.

Para a efetividade do instrumento, seria ideal que as legislações municipais estabelecidas de diretrizes gerais fossem mais explícitas quanto a sua aplicação, auxiliando no necessário planejamento e monitoramento dessa sanção premial.

No tocante às isenções do IPTU, em 2015 a Prefeitura isentou imóveis com valor venal menor que R\$ 50.808,33, representando cerca de 91.754 imóveis, com renúncia estimada de R\$ 37.874.455,21 (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2014). Isso não se trata de sanção premial, mas apenas de benefício fiscal sem contrapartida de obrigação de fazer.

De acordo com o Resumo Geral do Lançamento apresentado pela Prefeitura (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2014), provisionou-se para o ano de 2015 que 636.604 imóveis pagarem IPTU. Lado outro, 758.792 imóveis estarão isentos, o que representa

mais da metade dos imóveis cadastrados. Nesse número, computou-se os 91.754 acima mencionados, mais 113.180 referentes a imunidade conferida constitucionalmente e 17.254 isentos em razão de lei municipal específica, a seguir¹⁴⁴:

(i) imóvel pertencente ao ex-combatente, ou seu cônjuge supérstite enquanto na viuvez, ou aos seus filhos enquanto menores de 18 (dezoito) anos, consoante disposto no art. 6º da Lei 5.839, de 28 de dezembro de 1990;

(ii) terreno integrante de área classificada como Zona de Especial Interesse Social, conforme Lei 10.827, de 06 de julho de 2015;

(iii) imóvel declarado de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, para fins de desapropriação, pelo Município de Belo Horizonte, Estado ou União, desde que o órgão expropriante esteja, em 1º de janeiro de 2012, efetivamente imitado na posse, ainda que em caráter provisório, consoante disposto no art. 8º da Lei 5.839/90;

(iv) imóvel tombado, nos termos da lei, por qualquer instituição pública de proteção do patrimônio histórico e artístico, consoante disposto no art. 9º da Lei 5.839/90;

(v) imóvel reconhecido como Reserva Particular Ecológica, observados os requisitos de art.11 da Lei 6.314, de 12 de janeiro de 1993;

(vi) imóvel de terceiro efetivamente ocupado como templo de qualquer culto, cuja entidade religiosa que o utiliza tenha obtido o reconhecimento de imunidade pela Gerência de Legislação e Consultoria - GELEC- da Secretaria Municipal Adjunta de Arrecadação, e que comprove a promoção de ações de assistência social, conforme disposto no art. 4º da Lei 8.291, de 29 de dezembro de 2001;

(vii) imóvel de terceiro ocupado por entidade de assistência social ou de educação infantil sem fins lucrativos, que tenha sido declarado de utilidade pública municipal, conforme disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.291/01.

Desses exemplos de isenção, apenas o (iv) e o (v) voltam-se a finalidades de políticas urbanas, sendo de pouca efetividade a isenção para parque de reserva ecológica, pois existem poucos imóveis nessa condição em Belo Horizonte¹⁴⁵. A PBH não informa claramente quantos imóveis tombados são isentos do IPTU. De todo modo, em 2013, foram registrados pela Diretoria de Patrimônio Cultural da Fundação Municipal de Cultura 692 imóveis tombados em Belo Horizonte (JORNAL EDIÇÃO DO BRASIL ONLINE, 2013).

¹⁴⁴ Rol apresentado pela PBH no website institucional. Disponível em: <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&app=iptu2015&pg=10746&tax=4532>> Acessado em: 22 nov 2015.

¹⁴⁵ Atualmente, apenas dez imóveis recebem o prêmio (ENCOP ENGENHARIA, 2015).

Os demais itens prestam-se a outros fins de compensação social, como no caso do (i) e (ii); e compensação pela declaração de utilidade pública nas hipóteses (iii) e (vii), isto é, não visam incentivar determinada conduta por parte dos contribuintes. Já o item (vi) trata da imunidade constitucional aos templos; mas, pelo fato de exigir uma contrapartida social como o amparo e a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência; integração do indivíduo ao mercado de trabalho; subsistência de pessoas carentes como previsto no art. 1º, §. 2º do Decreto 11.065, de 18 de junho de 2002, pode-se dizer que há o incentivo, desde que o prêmio para a instrumentalização de políticas sociais seja conferido como consequência, após a comprovação da conduta desejada.

Assim, apesar da quantidade expressiva de imóveis isentos do imposto, pequena parte enquadra-se em programas que condicionam uma obrigação de fazer ao contribuinte, ligada a políticas urbanas nos moldes da sanção premial aqui estudada.

Além dessas normas de isenção integral, são conferidos descontos aos contribuintes que pagam o IPTU antecipadamente e àqueles que participam dos programas municipais BH Nota 10 e Esporte para Todos.

Até o dia 20 de janeiro de 2015, os contribuintes do IPTU tiveram desconto de 7% no pagamento de duas ou mais parcelas do imposto de 2015, conforme decreto 15.828, de 29 de dezembro de 2014. Esse desconto com viés de isenção parcial, no entanto, não se coaduna com a sanção premial aqui defendida já que o benefício visa somente estimular a arrecadação precoce pela Prefeitura.

Lançado em 2010 pelo Decreto 14.053, de 05 de agosto de 2010, o BH Nota 10 oferece descontos no valor do IPTU a partir da emissão de notas fiscais de serviço eletrônicas (NFS-e), documento emitido por estabelecimentos que pagam o ISSQN. Assim, as pessoas físicas que solicitarem a nota e tiverem imóvel em BH (caso contrário, podem indicar pessoa que tenha) poderão acumular até 30% do ISSQN devido à Prefeitura; as pessoas jurídicas, 2% e os condomínios residenciais ou comerciais, até 10%. O valor acumulado se tornará crédito automático para o IPTU, do ano subsequente. Em 2015, a Prefeitura estipulou que aproximadamente 200 mil imóveis serão beneficiados pelo programa, com crédito de R\$ 6,4 milhões (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2014).

Trata-se, na realidade, de programa que visa primordialmente incentivar a emissão de notas fiscais auxiliando na arrecadação do ISSQN, prestando-se a fins fiscais. Essa questão fica clara na matéria realizada pelo Jornal MG em entrevista com vereadores e com o Prefeito, em 2010 (JORNAL MG DIRETO DA REDAÇÃO, 2010). Segundo ele, essa medida faz com que

cada cidadão se torne um fiscal do tributo, evitando-se a sonegação, além de incentivar os inadimplentes contumazes a pagarem o ISSQN, buscando o desconto no IPTU. Esse programa não se coaduna, portanto, com a sanção premial aqui defendida.

Já o programa Esporte para Todos, previsto na Lei 9.795, de 28 de dezembro de 2009, permite desconto de até 30% do IPTU para os clubes que estejam habilitados em programas das áreas de Esportes, Saúde, Educação ou Políticas Sociais promovidos pela Prefeitura, tais como BH Cidadania, Superar, Segundo Tempo e Vida Ativa. A Prefeitura estimou que, em 2015, o programa beneficiará cerca de oitenta imóveis pertencentes a clubes da capital mineira. Em 2014, foram cinquenta e dois beneficiados, com descontos na ordem de R\$ 737.506,79 (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2014). Esse caso é uma hipótese de sanção premial vinculada a políticas urbanas, a qual será tratada com maiores detalhes adiante.

Vale mencionar que essa mesma Lei (9.795/2009) permite a concessão de desconto anual de até 10% no pagamento do IPTU para imóveis que participem de programas de regularidade urbana, de melhoria ambiental ou de incentivo ao desenvolvimento econômico e empresarial no Município. No entanto, essa norma não é implementada pelo Município.

Na mesma situação de inaplicabilidade, encontra-se a Lei 9.415, de 25 de julho de 2007, que prevê a criação de incentivos destinados a proprietários de edificações que utilizem energia solar, GLP e gás natural como fonte para aquecimento de água.

São duas oportunidades que não são aproveitadas e que a legislação confere à municipalidade para incentivar o cidadão no auxílio à concretização de políticas urbanas com o seu trabalho, rumo ao desenvolvimento urbano sustentável.

No mais, existem ao menos dez projetos de lei em trâmite na Câmara Municipal sobre isenções do IPTU como instrumento de política urbana conforme demonstra o Anexo B.

Examina-se mais de perto duas normas de sanção premial aplicadas pela PBH em prol de políticas urbanas: a isenção do IPTU para imóveis tombados e a isenção parcial desse imposto para os clubes vinculados a políticas sociais de incentivo ao esporte e lazer.

4.3.1 Isenção integral do IPTU para imóveis tombados: política urbana de incentivo à preservação do patrimônio cultural

A Lei municipal 3.802, de 06 de julho de 1984, organiza a proteção do patrimônio cultural do Município de Belo Horizonte e prevê, em seu art. 29, a sanção premial como instrumento desta política, isentando de IPTU os imóveis tombados e devidamente preservados por seus proprietários ou possuidores.

Art. 29: Os imóveis tombados na forma desta lei gozarão de isenção do imposto predial e territorial urbano, condicionada à comprovação de que o beneficiário preserva efetivamente o bem tombado.

Parágrafo único: A isenção de que trata este artigo será renovada em cada exercício fiscal, se o beneficiário continuar, comprovadamente preservando o bem tombado (BELO HORIZONTE, 1984).

Alguns anos mais tarde, essa previsão foi repetida no art. 9º da Lei municipal 5.839/1990, que reavalia as isenções, os incentivos e benefícios fiscais conforme imposição do art. 21 do ADCT da LOM:

Art. 9º Fica isento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - o imóvel tombado pelo Município por meio de deliberação de seus órgãos de proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico, sempre que mantidos em bom estado de conservação.

Parágrafo Único - A isenção do imposto poderá ser estendida a bens imóveis tombados por órgãos de proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico do Estado de Minas Gerais ou da União, desde que o tombamento seja ratificado pelos órgãos de que trata o caput deste artigo (BELO HORIZONTE, 1990).

O tombamento de um imóvel ocorre em razão do interesse público em sua conservação a fim de manter para as futuras gerações os bens de valor histórico, arquitetônico, ambiental e cultural. É natural, portanto, que o tombamento implique o dever do proprietário de preservar o imóvel, cumprindo com a função social que o mesmo exerce sobre toda a sociedade.

É interessante notar que a isenção não se dá de forma automática, mas depende do trabalho individual do contribuinte para manter o valor que o imóvel tem para os municípios. Trata-se de um dos instrumentos de incentivo à proteção do patrimônio cultural da cidade, considerando o aspecto histórico-cultural como uma das facetas da sustentabilidade e da própria função social da propriedade. Assim, a cada ano, após o aval de um laudo técnico, a Prefeitura de Belo Horizonte isenta o IPTU do proprietário ou possuidor de imóvel em bom estado de preservação¹⁴⁶.

A norma em questão estabelece, portanto, uma faculdade ao cidadão de agir de certa maneira (conservar o bem imóvel tombado), incentivado por um prêmio (isenção de IPTU), compatível com um fim especialmente desejado pela Administração Pública em determinado

¹⁴⁶ Conforme contato telefônico realizado no dia 18/11/2015 com a Fundação Municipal de Cultura - Diretoria de Patrimônio Cultural -, o contribuinte faz o requerimento de isenção de IPTU à Secretaria Municipal de Finanças, que encaminhará o processo para a Fundação. O órgão então marca uma vistoria no imóvel, confere seu parecer sobre a preservação do mesmo e devolve o processo à Secretaria de Finanças, que repassa a reposta ao contribuinte. Esse procedimento se repete anualmente.

momento, ligado ao interesse público primário (preservar o patrimônio cultural como parte da Política de Proteção ao Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte).

Ainda que se possa entender que o benefício concedido é, na verdade, uma contrapartida aos supostos incômodos causados pelo tombamento como a diminuição do valor venal e a obrigação de conservar a fachada, essas alegações não guardam correlação com o que aqui se entende por sanção premial. Afinal, o tombamento é medida de intervenção na propriedade privada para fins públicos, ou seja, o proprietário tem o dever constitucional de exercer a função social de seu imóvel que possui valor histórico-cultural inestimável para as presentes e futuras gerações. Logo a conservação do bem não reside em índole financeira, e sim cultural.

Contudo, se o critério para receber o prêmio não for rigoroso, aí sim o contribuinte estará recebendo mera compensação financeira pela perda do valor econômico que o tombamento gera.

O Plano Diretor de Belo Horizonte prevê a preservação do patrimônio cultural, histórico, paisagístico, artístico e arqueológico municipal como um de seus objetivos (art. 3º). É, ainda, um objetivo estratégico para o desenvolvimento urbano a adoção de medidas para o tratamento adequado do patrimônio cultural, tendo em vista sua proteção, preservação e recuperação.

A política cultural, disposta no art. 38, prevê a capacitação de recursos humanos para a preservação cultural, para realização de pesquisas, de estudos e de levantamentos sobre a produção cultural da cidade de forma sistemática, a fim de produzir indicadores efetivos para a formulação de políticas públicas.

Há de se atentar, contudo, que não foi encontrado no website da Prefeitura dados evidentes sobre quantos e quais imóveis tombados recebem o incentivo, o que dificulta o monitoramento da efetividade da sanção premial pelo contribuinte.

4.3.2 Isenção parcial do IPTU para imóveis que participam do programa Esporte para Todos

Previsto na Lei municipal 9.795/2009 e regulamentado pelo Decreto municipal 14.183, de 10 de novembro de 2010, o programa Esporte para Todos concede isenção parcial de até 30% no IPTU para imóveis com complexos desportivos e recreativos pertencentes a entidade desportiva ou recreativa (clubes recreativos em geral), que estejam habilitados nos programas de natureza social, educativa ou desportiva, conforme Anexo C.

Para a concessão do benefício, o contribuinte, pessoa jurídica nesse caso, deverá cumprir, pelo prazo mínimo de dez meses por exercício, os termos firmados em convênios com a Secretaria responsável pelo programa, cuja vigência varia de vinte e quatro a sessenta meses. Pode ocorrer ainda de as secretarias atuarem em conjunto para identificar o cumprimento do convênio pelo contribuinte.

As secretarias envolvidas (Secretaria Municipal Adjunta de Esportes, Secretaria Municipal de Educação, Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Políticas Sociais) seriam responsáveis por realizar a aprovação do cumprimento das obrigações assumidas perante o Poder Público para efeito da concessão do desconto.

Um ponto interessante é que a isenção tem faixas conforme o grau de adesão aos programas e de acordo com o número de módulos assumidos pelas entidades convenentes.

Assim, o primeiro módulo assumido dará direito a 20% de desconto no IPTU do exercício seguinte ao cumprimento das obrigações; o segundo módulo, a 25%; e o terceiro, a 30%. Essa graduação auxilia na efetividade da própria norma porque auxilia a identificar resultados de forma concreta e menos subjetiva dentro do que se espera. Os módulos estão demonstrados no quadro abaixo, e são eles o número de indivíduos, a duração diária da atividade e a frequência semanal.

Quadro 3 – módulos do Esporte para Todos – Belo Horizonte – 2011

Programa	Nº Indivíduos atendidos	Duração Diária (em horas)	Frequência Semanal
Esporte Esperança	100	2	3
Superar	10	1	2
Vida Ativa	50	1	2
Academia da Cidade	60	1	3
Escola Integrada	30	8	5
BH Descobrimo Talentos no Esporte	100	2	3

Fonte: Decreto de Belo Horizonte 14.598, de 05 de outubro de 2011

Ademais, a legislação prevê alguns critérios básicos que devem constar dos convênios, delineando a necessidade de algum planejamento por trás dessas atividades. Assim, tais critérios também auxiliam na efetividade da norma. São eles (i) a localização e a distância em relação às escolas ou ao público atendido; (ii) acessibilidade do espaço físico externo e interno de suas instalações; (iii) segurança para a utilização dos componentes edificantes; (iv) qualidade e condições de conservação das áreas e dos equipamentos disponibilizados para as atividades desenvolvidas; (v) disponibilização de recursos humanos tecnicamente qualificados para a coordenação e realização das atividades pactuadas segundo sua natureza e características específicas; (vi) compartilhamento, por meio de palestras, encontros e similares, de experiências de profissionais, atletas e pessoas pertencentes aos quadros associativos ou das equipes mantidas ou patrocinadas pelas entidades conveniadas.

Além disso, existe um Comitê de acompanhamento do Programa Esporte para Todos, a reunir-se mensalmente, composto por um representante da Secretaria Municipal de Finanças, da Secretaria Municipal Adjunta de Esportes, da Secretaria Municipal de Educação, da Secretaria Municipal de Saúde, da Secretaria Municipal de Políticas Sociais, e da Procuradoria Geral do Município. Essa cooperação, uma vez levada a cabo, com reuniões realmente proveitosas e com participação ativa de todos os membros, demonstraria exatamente um planejamento integrado, capaz de tornar efetiva a norma de sanção premial em questão.

Aliás, a política do esporte e do lazer está prevista no Plano Diretor a partir do art. 39¹⁴⁷, sendo que a consolidação do Município como centro de excelência e referência em esporte e lazer é um dos objetivos estratégicos para a promoção do desenvolvimento urbano de Belo Horizonte.

¹⁴⁷ Art. 39 – São diretrizes da política do esporte e do lazer:

- I – incentivar a prática esportiva e recreativa, propiciando aos munícipes condições de recuperação psicossomática e de desenvolvimento pessoal e social;
- II – promover a distribuição espacial de recursos, serviços e equipamentos, segundo critérios de contingente populacional, objetivando a implantação de estádios municipais e de áreas multifuncionais para esporte e lazer;
- III – promover a acessibilidade ambiental para todos, incluídas as pessoas com mobilidade reduzida, aos equipamentos e às formas de esporte e lazer, mediante oferta de rede física;
- IV – promover ações que tenham por objetivo consolidar a Região da Pampulha e a serra do Curral como complexo recreativo e de turismo ecológico;
- V – promover competições olímpicas de caráter internacional;
- VI – incentivar a prática do esporte olímpico nas escolas municipais;
- VII – orientar a população para a prática de atividades em áreas verdes, parques, praças e áreas livres;
- VIII – manter sistema de animação esportiva, por meio de calendário de eventos e da instalação de novas atividades permanentes;
- IX – estimular a prática de jogos tradicionais populares;
- X – buscar a implantação de campos de futebol e áreas de lazer em todas as regiões do Município (BELO HORIZONTE, 1996).

Nessa medida, as pessoas jurídicas (clubes, via de regra) que cumpram com essas determinações estarão realizando uma conduta boa para a sociedade, exercendo a função social da propriedade que é interligada com as funções sociais da cidade, notadamente a função do lazer. Como prêmio, receberiam isenção parcial do IPTU.

Segundo a PBH (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2014), em 2014, cinquenta e duas entidades foram beneficiadas, significando descontos na ordem de R\$ 737.506,79. Contudo o rol dessas entidades não é abertamente divulgado, dificultando o monitoramento pelo cidadão.

É importante mencionar, ainda, que o Programa Esporte para Todos, além de isentar IPTU, também concede perdão de dívida ativa regularmente parcelada, que pode variar entre 60%, 70% e 80% do valor de parcelas vincendas, conforme os módulos cumpridos. Na primeira utilização desses bônus, o contribuinte é obrigado a parcelar ou reparcelar os débitos. Para conseguir o desconto de 80% na parcela, o contribuinte deverá primeiramente cumprir dez meses de convênio, pagando o parcelamento regularmente. Isso significa, na realidade, assunção de dívida e arrecadação. Percebe-se, portanto, que o Município utiliza esse instrumento de sanção premial também com fins fiscais, talvez lastreado na impressão de que apenas o desconto de até 30% do IPTU não seria estímulo suficiente para o contribuinte.

5 TESES SOBRE A NÃO EFETIVIDADE DA SANÇÃO PREMIAL

Esclarecidos alguns contornos doutrinários e práticos da sanção premial eleita pelo Estatuto da Cidade como instrumento de política urbana e identificados normativos municipais associados ao IPTU que, a um primeiro olhar, alinham-se com essa medida estimuladora de condutas, resta propor reflexões acerca da efetividade dessas normas como meio para atingir desenvolvimento urbano sustentável.

Como já apontado, sem efetividade toda a potencialidade da sanção premial se esvai, tornando-se mera renúncia de receitas, deixando de existir um investimento real na cidade. Sem efetividade, a sanção premial se torna um fim em si mesma e perde seu sentido no tocante aos interesses coletivos urbanos.

Em termos simples, a efetividade é entendida como a aplicação de fato da norma, diferentemente da eficácia, considerada como a capacidade em abstrato de vigência da norma, legitimada pelo ordenamento jurídico.

Ponderando sobre o tema, o pós-positivista Konrad Hesse¹⁴⁸ (1991, p. 13-15) entende que norma e realidade não devem ser radicalmente separadas. Se por um lado o afastamento da norma escrita gera inseguranças e incertezas, por outro, a simples formalidade da lei não garante proteção aos direitos do cidadão. A condição de efetividade da norma jurídica, isto é, sua concretização só pode ser realizada se consideradas as condições naturais, técnicas, econômicas e sociais da sociedade.

O alemão Friedrich Müller (2000) parte desse entendimento para construir sua teoria concretista, aduzindo que o âmbito material da norma é um fator co-constitutivo da normatividade, de maneira que sua concretização está destinada a ir além do positivismo legalista da interpretação do teor literal da norma para abranger o sentido da práxis efetiva. Nesses moldes, concretizar uma norma significa, para Müller, mais do que realizar o enunciado normativo, mas construir a norma que será aplicada a um determinado caso individual, integrando o programa da norma (texto da lei) e o âmbito da norma (realidade sobre a qual a lei vai atuar):

‘Concretizar’ não significa aqui, portanto, à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir. E também não, como no positivismo sistematizado da última fase de Kelsen, “individualizar” uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual “mais restrito”. Muito pelo

¹⁴⁸ Konrad Hesse (1991) dirige seus estudos para a norma constitucional, abordando a questão da efetividade por meio do que denomina força normativa da Constituição. Para os fins deste trabalho, aplica-se o entendimento do autor à norma jurídica em geral.

contrário, “concretizar” significa produzir, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito (MÜLLER, 2005, p. 131).

Segundo Marinella Araújo (2010b, p.72), a metódica estruturante de Müller para aplicação concretista da lei que resulta da integração entre o texto da lei, programa da norma e o âmbito da norma (realidade sobre a qual ela vai atuar), é um método eficiente para a efetividade de direitos fundamentais¹⁴⁹, desde que planejado.

São duas teorias interessantes, que identificam o significado de efetividade mais do que a simples previsão da norma, mas relativamente a sua concretização de acordo com os próprios elementos específicos da realidade.

Todavia é preciso ir um pouco mais além nessa significação de maneira a buscar na efetividade a coerência da própria norma com o fim que a originou. Afinal, que sentido haveria na mobilização de todo um aparato político e técnico para elaboração e aplicação da norma se ela não alcança sua finalidade?

Mais do que aplicável de fato, a efetividade da sanção premial ocorre quando a norma atinge o fim ao qual se propôs, que é a concretização de determinada política urbana, integrada às diretrizes previstas no Plano Diretor, com a real melhora da cidade, em termos de desenvolvimento urbano sustentável.

O presente capítulo presta-se, portanto, a formular algumas teses¹⁵⁰ para descortinar situações que viciam a efetividade da sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento de política urbana.

5.1 Elaboração de normas com força simbólica

A primeira tese busca revelar a problemática das normas com força simbólica, alertando para o fato de que não basta produzir leis se as mesmas não foram programadas para ter vigência social.

Marcelo Neves (2011) dedicou uma obra a esse assunto. Em breves palavras, é possível dizer que, para ele, a norma simbólica consiste na produção de textos cuja referência manifesta

¹⁴⁹ Para Marinella Machado Araújo (2010a, p.77), o Estatuto da Cidade contribui para a efetivação de direitos sociais na medida em que fixa diretrizes para o desenvolvimento das cidades considerando o impacto da regulação da propriedade urbana sobre a cidade como um todo (função social da cidade).

¹⁵⁰ Essas teses não tem pretensão de ser taxativas, mas apenas apontar incoerências que, de acordo com a visão da autora, representam os principais obstáculos à efetividade da sanção premial.

à realidade é normativo-jurídica; mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico (NEVES, 2011, p. 30).

Marinella Araújo (2010b, p. 70) explica que, para Marcelo Neves, a razão de ser da força simbólica da lei está no acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político, na medida em que o segundo sobrepõe ao primeiro. Um exemplo disso seriam os benefícios fiscais concedidos de forma desacoplada a qualquer política urbana, apenas para privilegiar determinados setores ou cidadãos estratégicos ao governo municipal.

Para a tipologia do conteúdo da legislação simbólica, Neves utiliza a proposta de Kindermann, que assim as classifica: (i) confirmação de valores sociais; (ii) legislação álibe; (iii) legislação como fórmula de compromisso dilatatório (KINDERMANN apud NEVES, 2011, p. 33).

Sobre o primeiro conteúdo acima mencionado, trata-se de norma que diferencia grupos e respectivos valores ou interesses, significando uma prevalência de concepção valorativa de determinada facção social. Os conflitos sociais geram, nos grupos envolvidos, o sentimento de vitória legislativa como forma de reconhecimento de superioridade, sendo apenas secundária a eficácia normativa da respectiva lei (NEVES, 2011, p. 35).

O segundo conteúdo denomina-se legislação-álibi, cujo escopo é fortificar a confiança dos cidadãos no respectivo governo. Assim, não se trata de confirmar valores de determinados grupos, mas sim de dar aparente solução a determinado clamor social. Isso ocorre, algumas vezes, por pressão direta do público, ou seja, a lei é elaborada para satisfazer expectativas dos cidadãos sem que haja o mínimo de condições de efetivação. Outras vezes, ocorre como reação solucionadora imediata face à insatisfação popular. Nada mais é, portanto, do que uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas na tentativa de convencer o povo das boas intenções do legislador (NEVES, 2011, p. 36-37).

O terceiro tipo revela que as divergências entre grupos políticos não são resolvidas por meio de ato legislativo, apesar de o mesmo ser aprovado consensualmente pelas partes envolvidas, o que só ocorre porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei. Logo o “acordo” se funda na aparência da solução do conflito para um futuro indeterminado, e não no conteúdo eficaz do diploma normativo (NEVES, 2011, p. 41).

Assim, apesar de não surtir efeitos jurídicos manifestos, a legislação simbólica produz efeitos indiretos ou latentes, que poderão ou não estar vinculados a sua efetividade ou eficácia. Trata-se do simbólico em sentido positivo, que exerce uma função político ideológica da atividade normativa e que, em certa medida, orientam as expectativas de comportamento (NEVES, 2011).

Esse caráter simbólico da lei está vinculado ao que o autor entende por efetividade normativa, e esse entendimento vem a ampliar o conceito de Müller mencionado anteriormente. Almeida; Araújo (2013, p. 43) elucidam que, para o autor alemão, o processo de concretização da norma limita-se à produção de uma norma jurídica geral e da norma de decisão (individual) que adequa a primeira a um caso concreto determinado. Por outro lado, Neves, por focar em um estudo de ordem abstrata, entende que o processo de concretização pode sofrer bloqueios em toda e qualquer situação na qual “o conteúdo do texto legal abstratamente positivado é rejeitado, desconhecido ou desconsiderado nas interações concretas dos cidadãos, dos grupos, dos órgãos estatais, das organizações, etc.”, o que pode ocorrer também a partir da inobservância ou inexecução das normas jurídica e de decisão desenhadas por Müller (NEVES, 2011, p. 43). Entretanto o autor adverte que “o processo concretizador não deve suscitar, de maneira nenhuma, a ilusão da plena correspondência do abstrato e do concreto, mas sim como problema a ser resolvido através de uma forma de não-identidade integrada do abstrato e do concreto” (NEVES, 2011, p. 47).

O autor brasileiro distingue efetividade de eficácia, e eficácia em sentido jurídico-dogmático e em sentido sociológico ou empírico. Primeiramente, no que tange à eficácia em sentido jurídico-dogmático, trata-se da possibilidade jurídica de aplicação da norma, sua exigibilidade. Já a eficácia em sentido empírico é aquela acolhida pela teoria pura do direito kelseniana que diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma, em que se pergunta se a norma foi realmente observada, executada, aplicada.

A eficácia empírica é ainda subdividida em observância da norma (norma primária) e execução em sentido estrito (norma secundária), de maneira que a “ineficácia só se configura na hipótese de não ocorrer nenhuma das duas alternativas de concreção da norma legal, ou seja, no caso de tanto "norma primária" quanto "norma secundária" fracassarem” (NEVES, 2011, p. 45).

Já a efetividade consiste, em Neves (2011, p. 47), na referência aos fins do legislador ou da lei na implementação do programa finalístico que orientou a atividade legislativa. Em outras palavras, é a concretização do vínculo meio-fim que decorre abstratamente do texto legal, enquanto a eficácia sociológica diz respeito à realização do programa condicional, à concreção se-então. Resulta desse programa finalístico a efetividade, a inefetividade e a antiefetividade, sendo este último a produção de efeitos indesejados pela norma.

Nesse diapasão, a legislação simbólica para Marcelo Neves caracteriza-se por ser normativamente ineficaz (eficácia empírica), significando que a relação hipotético-abstrata ‘se-então’ (programa condicional) não se concretiza regularmente. Para ele, a não realização do

vínculo instrumental ‘meio-fim’ (programa finalístico) não é suficiente para que se venha a discutir sobre função simbólica de uma lei. “Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica” (NEVES, 2011, p. 51).

Percebe-se, portanto, que o autor subdivide o conceito de efetividade erigido por este trabalho em dois aspectos: o se-então – conformidade da conduta à norma – e o meio-fim – conformidade com o fim pretendido pelo legislador. No entanto, ao tratar da força simbólica, descarta a efetividade meio-fim. É o que explicam Almeida; Araújo:

Inobstante nosso autor mencione a necessidade da produção de efeitos in concreto, bem como a necessidade de a legislação ter que alcançar o fim a que ela se propôs, restringe a averiguação quanto à produção do efeito simbólico ao limite da eficácia material, ou seja, à possibilidade de produção de efeitos em função de ter passado pelo processo de normatização (ALMEIDA; ARAÚJO, 2013, p. 44).

Ocorre que se a relação meio-fim vincula os efeitos da norma com o fim para o qual ela foi elaborada, amplia-se a ideia da força simbólica também para esse aspecto, que abrange o Poder Executivo além do Legislativo. Afinal, quando a norma é utilizada como instrumento de políticas públicas, não faz qualquer sentido que ela seja aplicada e não consiga atingir seu objetivo, resultando em ineficiência administrativa e não concretização de direitos. Dessa maneira, entende-se que um bloqueio em quaisquer dos dois aspectos acerca da efetividade, como traçados pelo autor, significará uma legislação simbólica.

A efetividade da norma está adstrita a sua conexão com a política urbana conformada ao contexto do Plano Diretor. Criar norma fora desses parâmetros significa apenas iludir o cidadão. Normas “soltas” não tem sequer a pretensão de serem efetivas.

Finalmente, diante da argumentação acima construída, à efetividade da norma não basta sua mera previsão no ordenamento, nem mesmo sua concretização conforme a letra fria do enunciado ou que sirva a objetivos outros que não a real efetivação do direito/dever por ela estatuído.

Assim, cortar pela raiz a força simbólica da norma de sanção premial aqui em estudo implica uma elaboração e uma aplicação voltada para fins urbanísticos, nos termos do desenvolvimento urbano sustentável, de forma planejada e com atuação coordenada entre as instituições, o que coaduna com as demais teses a seguir.

5.2 Captura do significado da sanção premial pelo Direito Tributário tradicional

Grande obstáculo à efetividade da sanção premial discutida neste trabalho seria o apego da concepção tradicional tributarista do tributo como fonte de arrecadação para o custeio do Estado ou das políticas públicas por ele perpetradas.

Na década de 1940, segundo André Folloni (2013), o Direito Tributário ganhou contornos científicos na doutrina jurídica brasileira, visando atingir estado de previsibilidade, controle e segurança nas relações tributárias, até então muito confusas. Nesse sentido, obra de destaque foi elaborada por Alfredo Augusto Becker, desenvolvendo um Direito Tributário com fundamentos no positivismo kelseniano. Assim, caberia ao jurista apenas a interpretação da norma como descrição do texto positivado, sem influências externas ao Direito.

A esse fato, junta-se a influência do paradigma do Estado Liberal, calcado na tutela dos direitos individuais dos cidadãos, notadamente a propriedade privada, conduzindo o Direito Tributário a concentrar-se nas limitações do poder de tributar (GRECO, 2009, p. 168).

Tal finalidade, restrita ao estudo normativo-legal, ficou ainda mais evidente com o regime militar, cujo modelo autoritário de governo eliminou preocupações com a justiça da tributação, instituindo diversos tributos para abastecimento dos cofres públicos. Vislumbrava-se o Estado como destinatário do direito à arrecadação, e não o contribuinte como titular do direito à cidadania, o que foi incorporado pelo Direito Tributário ainda em formação no Brasil (GRECO, 2005, p 179).

Em teoria, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, a análise da tributação deveria partir de novos contornos. Contudo, verifica-se que as bases tradicionais continuam fortes.

A própria definição do Direito Tributário pelos manuais recentes revela isso, tratando-se do “ramo do Direito Público que rege as relações jurídicas entre o Estado e os particulares, decorrentes da atividade financeira do Estado no que se refere à obtenção de receitas que correspondam ao conceito de tributos” (SOUSA apud BECHO, 2011, p. 27); ou a afirmação de que “o Direito Tributário tem por finalidade limitar o poder de tributar e proteger o cidadão contra os abusos deste poder” (MACHADO, 2010, p. 56)¹⁵¹. E ainda:

Na Constituição Federal brasileira, os tributos figuram como meios para a obtenção de recursos por parte dos entes políticos. Ademais, como na quase totalidade dos Estados modernos, a tributação predomina como fonte de receita, de modo que se

¹⁵¹ Aliás, Machado (2010, p. 399) aduz que “a função do IPTU é tipicamente fiscal. Seu objetivo primordial é a obtenção de recursos financeiros para o Município”.

pode falar num Estado Fiscal ou num Estado Tributário, assim compreendido o estado cujas necessidades financeiras são essencialmente cobertas por impostos. Os tributos são, efetivamente, a principal receita financeira do Estado, classificando-se como receita derivada (porque advinda do patrimônio privado) e compulsória (uma vez que, decorrendo de lei, independem da vontade das pessoas de contribuírem para o custeio da atividade estatal). Em geral, portanto, possuem caráter fiscal, devendo pautar-se, essencialmente, pelos princípios da segurança, da igualdade e da capacidade contributiva (PAULSEN, 2014).

É nítida a preferência dos manuais em tratar o tributo com finalidade fiscal em detrimento da finalidade extrafiscal. Sendo que, conforme Flávia Renata Vilela Caravelli (2015) critica, a fiscalidade é comumente tratada como a utilização do tributo para fins arrecadatórios, ligados ao custeio da máquina pública ou à prestação de serviços essenciais.

Segundo a autora, “o raciocínio envolvendo a tradicional visão da fiscalidade tem por critério metodológico o ‘interesse tutelado’ pelo Direito Tributário como a arrecadação em favor do Erário” (CARAVELLI, 2015, p. 36). Por outro lado, o interesse do particular de proteção do seu patrimônio é tratado como contraposto ao interesse público, que deve ser o normalmente prestigiado pela tributação (CARAVELLI, 2015, p. 45).

Não é que a doutrina tributária (nesta índole tradicional ainda predominante) rejeite a ideia do tributo em seu papel extrafiscal, mas o foco na arrecadação torna sua utilização extraordinária ou secundária¹⁵². Assim, segundo o estudo da doutrina tributarista levantada neste trabalho (seção 2.5), são apresentados conceitos genéricos de extrafiscalidade, sem discussões proveitosas, pontuando preocupações com propostas legislativas exorbitantes, esvaziamento da função fiscal, banalização do tributo.

Tão forte é essa ideia que mesmo a doutrina urbanística, ao tratar dos instrumentos de política urbana previstos no Estatuto da Cidade, pouca relevância confere ao art. 40, IV, ‘c’, que trata dos incentivos fiscais. Muito mais recorrente (no tratamento doutrinário) e, talvez melhor assimilável é o IPTU progressivo no tempo que alcança seu desiderato em prol da função social da propriedade sem reduzir o montante arrecadatário municipal¹⁵³.

Nesse quadro, a ausência de discussões na doutrina jurídica acerca da sanção premial apenas dificulta a compreensão do instrumento, o que reflete na sua má aplicação pelas municipalidades, implicando benefícios sem lastro em uma política pública ou incentivos

¹⁵² Como José Casalta Nabais (2012, p. 630) assinala, os impostos extrafiscais em sentido próprio são “bastante mais raros” do que se possa pensar, uma vez que o legislador escassamente erige uma norma com essa finalidade específica de instrumento político-econômico-social.

¹⁵³ Vide seção 3.5.

desacertados com o Plano Diretor, com fiscalização deficiente ou com viés arrecadatário¹⁵⁴, quando o prêmio visa facilitar o pagamento de créditos tributários.

Tal situação abre espaço, portanto, para normas encriptadas, conceito trabalhado por Gabriel Méndez Hincapié e Ricardo Sanín Restrepo¹⁵⁵. Segundo os autores, encriptar, não é esconder, não tem o mesmo significado de um segredo, mas é a perfeita visibilidade dos atos cuja verdadeira compreensão oculta-se atrás de uma construção semântica incompreensível ao cidadão, o que dificulta críticas, visando excluir todas as ideias destoantes àquela dominante (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p. 111).

Para melhor explicação, recorre-se a Derrida:

Por ejemplo, puede haber algo escrito que yo no puedo descifrar (una carta en chino o en hebreo, o simplemente un escrito a mano indescifrable) pero que permanece perfectamente visible a pesar de que su verdadero significado esté oculto a la mayoría de lectores, de manera que lo que está escrito no está oculto sino codificado o encriptado (DERRIDA apud HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p. 111).

No caso, o significado oculto seria justamente o interesse primordial na arrecadação. Quando o interesse público está em verdade voltado a este desiderato, a sanção premial desvanece, seja porque o instrumento se torna desacreditado, seja mediante sua utilização com fins ocultos. Ambas situações, conexas entre si, levam à falta de efetividade.

A presente tese, portanto, é pela não efetividade deste instrumento em razão de sua captura pelos conceitos liberais tradicionais que envolvem a tributação, o que se inicia no Direito Tributário e se alastra para o próprio Direito Urbanístico. Trata-se de lógica totalizante, que universaliza uma ideia particular, de maneira que é validada apenas a norma que busca tesouros para o Estado; ou que não atrapalhe este desiderato.

Segundo o diagnóstico do colombiano Ricardo Sanin Restrepo, na obra ‘Teoría Crítica Constitucional’, os universais são conceitos racionais, produtos de uma instância particular que se auto convalidam, convertendo-se em um fim em si mesmos como nova substância organizadora (RESTREPO, 2013, p. 57). Essa estratégia tem raízes na tradição liberal, muito utilizada pelo capitalismo, que totaliza uma categoria particular, a qual passa a proteger e validar, segregando e excluindo todo o resto.

¹⁵⁴ Nesse sentido, o jurista português José Casalta Nabais, ao estudar a extrafiscalidade de cunho ambiental, atenta que “nem toda tributação ecológica ou ambiental se configura como (verdadeira) extrafiscalidade” (NABAIS, 2012, p. 652). Assim, impostos há que visam fundamentalmente obter receitas, embora estas sejam vinculadas à realização de objetivos ecológicos (NABAIS, 2012, p. 653).

¹⁵⁵ Ambos colombianos, sendo que Gabriel Méndez é docente da Universidad de Caldas na Colômbia e Ricardo Sanín é professor de Teoria política e Jurídica em várias universidades da América Latina, além de Diretor do Centro de investigaciones socio-jurídicas Universidad de Caldas-Colombia.

Por temor de alteração ou desestruturação da ordem fiscal, esvazia-se a potencialidade da sanção premial como instrumento de políticas públicas urbanas. Mas, na realidade, o instituto não deixa de ser usado, apenas é desprendido de sua verdadeira finalidade, e é isso que traz espaço para eventual relativização ou banalização do instrumento. Se a preocupação de fundo for sempre a arrecadação, qualquer tentativa de aplicação da sanção premial restará encriptada.

5.3 Ausência de planejamento integrado

A partir da Constituição da República de 1988¹⁵⁶ é possível afirmar que o planejamento¹⁵⁷, se transformou em condicionante para a efetividade de políticas públicas e seus instrumentos, dentre os quais destaca-se a política urbana e a sanção premial.

A reformulação da concepção de organização territorial trazida pela Carta Magna privilegia o local em relação ao nacional. Até então, o processo de planejamento municipal e intra-urbano havia se estruturado por meio dos Planos Diretores de desenvolvimento lato sensu que abrangiam todos os aspectos setoriais das políticas públicas e eram utilizados apenas para captação de recursos públicos centralizados no Governo Federal (MARICATO apud ARAÚJO, 2008, p. 173).

Assim, conforme Marinella Machado Araújo (2008, p. 173), o período inaugurado pela Constituição de 1988 caracterizou-se pela evolução (e não pela ruptura) do modelo de planejamento mediante ampliação da autonomia dos Municípios, que assumem papel estratégico na formulação das políticas de desenvolvimento urbano locais.

Ademais, com o Estatuto da Cidade, reforça-se a ideia de que o planejamento é um processo democrático de construção de cidades sustentáveis, deixando de ser visto como ato administrativo regulatório burocrático cujo conteúdo se limita a apresentar diretrizes gerais e amplas sobre a ordenação do espaço urbano (ARAÚJO, 2008, p. 176).

¹⁵⁶ Na realidade, as primeiras tentativas para adoção do planejamento como padrão de gestão de cidades no Brasil se deram na segunda metade dos anos 20, a partir dos trabalhos feitos pelos urbanistas franceses A. Agache e Le Corbusier. Foi aí que se disseminou a ideia de planos urbanos, apesar de que tais experiências não chegaram a mudar essencialmente o padrão de gestão das cidades brasileiras (SANTOS JUNIOR, 1995, p. 28). Mesmo após a Constituição de 1988, Eros Grau diz que o tratamento do planejamento pela Lei Maior é tímido e desarticulado, paupérrimo (GRAU, 2010, p. 348).

¹⁵⁷ São exemplos de artigos da vigente Constituição Federal que fazem menção ao planejamento: política agrícola (art. 187); política educacional (art. 228, art. 212, §3º; art. 214, art. 30, VI); política cultural (art. 215, §3º; 216, §6º); política de juventude (art. 227); política habitacional e de saneamento básico (art. 23, IX); política de assistência social (art. 204, I e parágrafo único); política de idoso (art. 230, §1º); política de reforma agrária (art. 184, §4º); Plano Diretor (art. 182, §1º); uso, parcelamento ocupação do solo urbano (art. 30, VIII); ordenação do território e desenvolvimento econômico e social (art. 21, IX); planos plurianuais (art. 165); planos e programas nacionais, regionais e setoriais (art. 48, IV, art. 174§1º).

O planejamento tampouco deve ater-se ao viés puramente econômico. Apesar da importância de se levar em conta a dimensão financeira no sentido de contabilizar os recursos para investir nas políticas públicas, o planejamento transcende a questão orçamentária, englobando também as seguintes características: (i) ser sustentável, considerando o menor impacto negativo possível ao meio ambiente, sociedade e cultura; (ii) participativo, garantido a participação do cidadão; e (iii) integrado, de maneira que as políticas sejam articuladas entre os órgãos públicos de uma mesma Administração Pública (ARAÚJO; AZEVEDO, 2012).

Nessa perspectiva, o planejamento deixa de ser “neutro”. Afinal, a sociedade não é uma massa homogênea e indiferenciada. Os grupos sociais diversos, que se formam e entram ou não em atrito entre si devido a questões muito variadas, complementam o panorama complexo e cheios de tensão e de conflitos latentes e manifestos que caracterizam as sociedades capitalistas contemporâneas (SOUZA, 2003, p. 83).

Planejar, até mesmo intuitivamente, remete ao futuro, na tentativa de prever a evolução de um fenômeno ou simular os desdobramentos de um processo com o objetivo de melhor precaver-se contra prováveis problemas ou, inversamente, com o fito de melhor tirar partido de prováveis benefícios (SOUZA, 2003, p. 46).

Por outro lado, é importante ponderar que “o linearismo ou cartesianismo que se aninha na definição de previsão como uma antecipação da evolução de um fenômeno precisa ser evitado, por sugerir a possibilidade de prever confiavelmente o curso de processos complexos” (SOUZA, 2003, p. 47).

O desafio, então, é o de planejar de modo flexível e não-racionalista,

entendendo-se que a história é uma mistura complexa de determinação e indeterminação, de regras e de contingência, de níveis de condicionamento estrutural e de graus de liberdade para a ação individual, em que o esperável é, frequentemente, sabotado pelo inesperado – o que torna qualquer planejamento algo, ao mesmo tempo, necessário e arriscado (SOUZA, 2003, p. 51).

A partir destes apontamentos, identifica-se que o planejamento capaz de tornar efetivo determinado instrumento de política urbana é aquele desenvolvido pelo Município, considerando a realidade local e que não se atém a um aspecto geral e econômico, mas incorpora critérios de sustentabilidade, participação popular e articulação entre os órgãos da Administração Pública, na busca constante, flexível e coerente de resultados qualitativos.

Vale destacar que o termo planejamento, do ponto de vista jurídico, pode significar tanto o processo de elaboração do plano ou o próprio ato do plano. O ato, o processo ou o documento escrito (que deve ser inteligível pela sociedade) caracterizam o instituto do planejamento,

concebido nesse sentido amplo, vez que o próprio legislador brasileiro não foi tão rigoroso quanto a estas distinções (MARRARA apud VELOSO, 2014, p. 17).

Segundo Juliano Ribeiro Santos Veloso (2014, p. 83), o planejamento como previsto no ordenamento jurídico pátrio pode ser definido como método jurídico utilizado em nível nacional, regional, estadual, metropolitano, municipal e setorial, pelo qual são alocados os recursos financeiros, materiais, humanos, tecnológicos e operacionais para o estabelecimento de diretrizes, objetivos e metas, de modo a alcançar os fins constitucionais e legais de forma concreta e efetiva, com a participação da sociedade na sua elaboração, consecução, controle e avaliação.

Não obstante, uma visão míope ainda cerca o tema, de maneira que o planejamento não foi compreendido ou assimilado pela lógica sistêmica do Direito, o que gera ineficiências (VELOSO, 2014, p. 14).

Isso é perceptível a partir dos resultados do Relatório ‘Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação’ pertencente à série ‘Pensando o Direito’ promovida pelo Ministério da Justiça, publicado em 2015.

O PEUC (parcelamento, edificação e uso compulsórios), IPTU progressivo no tempo e a desapropriação com pagamento com títulos da dívida pública, como instrumentos urbanísticos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade têm a finalidade de conduzir a propriedade privada a uma função social, a partir de uma aplicação escalonada dos instrumentos.

Tal pesquisa observou que a maioria dos Planos Diretores analisados fazia previsão desses instrumentos, mas apenas em oito municípios¹⁵⁸ houve aplicação do PEUC e/ou do IPTU progressivo no tempo. Nenhum aplicou desapropriação¹⁵⁹.

Fato é que o Estatuto da Cidade equivocou-se ao impor a previsão do PEUC como conteúdo obrigatório do Plano Diretor. Isso porque são desconsideradas as hipóteses em que o instrumento simplesmente não dialoga com o contexto local, o que ocorre principalmente em cidades de pequeno porte¹⁶⁰. O Relatório aponta ainda algumas inconsistências, como no

¹⁵⁸ Curitiba (PR); Goiânia (GO); Palmas (TO); São Paulo (SP); Diadema (SP); Maringá (PR); Santo André (SP); São Bernardo do Campo (SP).

¹⁵⁹ “Vale esclarecer que a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, terceiro instrumento na sequência estabelecida pela Constituição de 1988, não foi tratado de forma aprofundada na pesquisa por duas razões. Em primeiro lugar, porque nenhum município alcançou ainda essa etapa, inexistindo experiências concretas que pudessem ser analisadas. E, ainda que algum município tivesse superado os cinco anos de aplicação do IPTU progressivo no tempo, estaria impossibilitado de realizar a referida desapropriação em razão da proibição de emissão de novos títulos da dívida pública estabelecida pelo Senado Federal” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 25).

¹⁶⁰ “Como exemplo, o Município de Água Fria, no semiárido baiano, pode ser mencionado, tendo em vista que possui cerca de 15 mil habitantes (IBGE, 2010), sendo que aproximadamente dois terços dessa população

Município de Maringá (PR) no qual, para permitir notificações pelo PEUC em imóveis localizados em zona de contenção ambiental, alterou-se o Plano Diretor, significando uma notificação legal mas incompatível com a realidade municipal.

No tocante ao IPTU progressivo no tempo, constatou-se que os Municípios sequer atentaram para a necessidade de compatibilizar a lei específica de cobrança do IPTU fiscal com este instrumento de política urbana. Verificou-se, na realidade, uma previsão ilegal do instituto, em que os índices de cobrança do imposto ultrapassavam o limite imposto pelo Estatuto da Cidade, ao exceder o dobro das alíquotas ordinárias incidentes sobre os imóveis¹⁶¹.

Dos 110 Municípios estudados, apenas Maringá (PR) e São Bernardo do Campo (SP)¹⁶² efetivaram lançamento do IPTU progressivo no tempo, sendo que em Maringá (PR) identificou-se o lançamento de duas alíquotas do IPTU distintas no mesmo carnê, isto é, a alíquota ordinária e a alíquota progressiva. Esta diferenciação é interessante para que o contribuinte entenda a sua obrigação de dar uso ao imóvel, contudo, as alíquotas não poderiam ser tratadas como se fossem dois impostos diferentes. Ocorre que as alíquotas de progressividade foram lançadas de forma suplementar à alíquota ordinária, resultando em bitributação e em uma alíquota final muito superior ao limite permitido pelo Estatuto da Cidade.

Perceptível, portanto, que a falta de planejamento integrado entre o aspecto tributário e o urbanístico ensejou a má aplicação do instrumento. Se o foco permanece no primeiro aspecto, o segundo resta prejudicado e o instrumento acaba gerando passivos urbanísticos em vez de desenvolvimento urbano. Outro ponto que contribui para esse resultado negativo é a falta de discussão entre os juristas sobre a aplicação concreta do instituto, levando em conta as características e a capacidade de gestão municipal. Via de regra, o debate permanece no campo abstrato e na reafirmação de que os tributos são um bom instrumento de políticas urbanas.

reside na área rural, enquanto que na sede do município moram apenas 1.605 habitantes. Entretanto, o Plano Diretor (Lei Municipal no 134, de 23 de julho de 2010) previu a aplicação do PEUC e da OODC. Os técnicos e dirigentes entrevistados por Akaishi (2013, p.106-109) desconheciam o texto da Lei e a finalidade dos instrumentos” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 73).

¹⁶¹ “Ao analisar a adequação de tais alíquotas, constatou-se que o Código Tributário do Município de Curitiba (Lei Complementar no 40, de 18 de dezembro de 2001) determina as alíquotas ordinárias do IPTU, variando conforme o valor venal e o uso: a) no caso de imóveis residenciais, de 0,20% a 1,10%; b) no caso de imóveis não residenciais, de 0,35% a 1,80%; c) no caso de imóveis territoriais, de 1% a 3%. A aplicação de alíquota de 5% (cinco por cento) no primeiro ano do IPTU progressivo no tempo só estaria adequada em poucos casos, em razão do limite estabelecido pelo EC que impede que haja variação superior ao dobro da alíquota do ano anterior (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 65)”.

¹⁶² Atualmente, contudo, a capital de São Paulo também já iniciou aplicação do instrumento.

O Relatório concluiu que a boa aplicação do instrumento demanda um acompanhamento permanente dos imóveis notificados, com monitoramento integrado entre o órgão do planejamento urbano e o órgão fazendário¹⁶³.

Ademais, para a boa gestão de sua aplicação, o Relatório levantou um conjunto de ações necessárias, como a aplicação simultânea de outros instrumentos urbanísticos; monitoramento para verificar o cumprimento da obrigação; diálogo com os proprietários; estratégias de financiamento público e privado; acompanhamento do comportamento do mercado imobiliário e o rebatimento da conjuntura macroeconômica sobre o espaço urbano.

O Relatório exemplifica a problemática da ‘estruturação setorializada’¹⁶⁴ da Administração Pública que favorece a execução de ações para determinada área independentemente do que os demais órgãos estejam planejando para o mesmo local. Isso traz dificuldades para que os instrumentos de política urbana, dentre eles a sanção premial, alcancem sua finalidade de desenvolvimento urbano sustentável em uma perspectiva global da cidade.

Com efeito, percebe-se a falta de diálogo global entre as distintas e sucessivas políticas públicas, mediante adoção de planos imediatísticos, alheios a outras consequências pejorativas, sem tempo suficiente para maturar a ideia entre os próprios setores envolvidos, seja da sociedade civil seja do poder público, além de muitas vezes suas diretrizes serem dominadas pelos interesses econômicos preponderantes. Planeja-se sem planejar.

A partir dessa visão, o êxito da sanção premial como instrumento de política urbana vincula-se a um planejamento integrado, evitando-se prêmios que significariam apenas um rombo orçamentário em vez de investimento na cidade¹⁶⁵.

5.4 Ausência de cooperação interinstitucional

¹⁶³ “Caso o proprietário apresente projeto perante o órgão competente, por exemplo, esses setores precisarão manter uma eficiente comunicação para deliberar sobre a suspensão da sanção tributaria” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 106). “Com o objetivo de prestar informações mais claras aos contribuintes, e salutar que os municípios emitam uma única guia para pagamento do IPTU, discriminando quanto seria pago se aplicada a alíquota ordinária e quanto é devido com a aplicação da alíquota progressiva” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 105).

¹⁶⁴ Expressão utilizada por Victor Carvalho Pinto (2012, p. 204).

¹⁶⁵ Importante esclarecer que não se está apostando que o planejamento por si só irá solucionar as problemáticas municipais envolvendo capacidade institucional, capacidade técnica, capacidade financeira e capacidade política, até por serem problemas anteriores ao próprio planejamento. Ademais, este estudo não tem como foco a análise crítica do planejamento brasileiro. Contudo, para que a sanção premial não se torne simbólica, faz-se necessário que esse instituto dialogue com algo maior. Trata-se portanto do planejamento enquanto nexo de causalidade entre o prêmio e as diretrizes de desenvolvimento urbano, as exigências da função social da propriedade e do próprio zoneamento urbano.

Segundo essa última tese, a falta de cooperação interinstitucional na elaboração e aplicação da sanção premial que visa atender a determinada política urbana leva a ineficiências que impedem o instrumento de alcançar sua finalidade de desenvolvimento urbano sustentável, isto é, impedem a efetividade do instrumento.

Por cooperação interinstitucional entende-se a cooperação entre instituições de um mesmo nível de governo.

Segundo Marinella Araújo (2010a, p. 144), com a cooperação busca-se a igualdade entre os cooperados no espaço de discussão a fim de que a política pública resultante desse encontro reflita o interesse público na visão de um planejamento global, em vez de refletir as intenções do cooperado de maior poder econômico ou político.

Valiosa é a conclusão da autora no sentido de que:

Cooperar interinstitucionalmente não significa apenas fazer em conjunto, mas, sobretudo, atuar de forma solidária. Se, por um lado, a baixa capacidade administrativo-financeira das unidades federadas brasileiras estimula a cooperação, a falta de visão administrativa global do gestor público a dificulta. A lei pode criar meios para o desenvolvimento de ações e políticas públicas sustentáveis, mas não pode garantir que elas sejam eficientes. Cooperação eficiente pressupõe conhecimento da legislação e de seus entraves, além da capacidade administrativa (ARAÚJO, 2010a, p. 145).

A cooperação interinstitucional é influenciada pela cooperação interfederativa, que acontece entre unidades federadas. Nesse campo, urge retratar a metropolização e o papel das políticas públicas em cooperação para o desenvolvimento urbano. É que as cidades não mais ficam adstritas ao limite territorial de um Município¹⁶⁶.

O fenômeno da metropolização também resultou dos processos de industrialização e urbanização, gerando “a concentração massiva de população, produção e consumo em e ao redor de algumas poucas grandes cidades” (FERNANDES, 1998, p. 208).

Conforme bem pontua Jupira Gomes de Mendonça (2001, p. 161), a gestão urbana dos municípios situados em áreas metropolitanas esbarra em aspectos que vão além da questão local. Para a autora, é importante que se extrapole para o nível metropolitano o objetivo de ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade. Sem esse esforço, tais regiões e

¹⁶⁶ Conforme o Estatuto da Metrópole classifica, aglomeração urbana é a unidade territorial urbana constituída pelo agrupamento de dois ou mais Municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas; metrópole é o espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); e região metropolitana é a aglomeração urbana que configura uma metrópole.

também cada município individualmente perdem a chance de potencializar recursos para atender objetivos comuns de justiça social e de conter as consequências negativas dos impactos de estrangulamentos urbanos que um município causa aos demais (MENDONÇA, 2001, p. 164).

A Constituição Federal de 1988 trouxe breve disposição sobre o assunto em seu art. 25 § 3º, facultando aos Estados que instituíam regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por municípios limítrofes, com o intuito de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum mediante lei complementar.

Em razão disso, atualmente há no País sessenta regiões metropolitanas definidas e cinco aglomerações urbanas. Essas áreas abrigam mais de cem milhões de brasileiros (SENADO FEDERAL, 2014).

Nesse rumo, a Lei federal 13.089, de 12 de janeiro de 2015, também denominada de Estatuto da Metrópole inova ao fixar a necessidade de uma ‘governança interfederativa’ a ser promovida por Estados e Municípios, com o objetivo de integrar a organização, o planejamento e a execução de ‘funções públicas de interesse comum’.

A governança interfederativa¹⁶⁷ de regiões metropolitanas implica o compartilhamento de responsabilidade; observância das peculiaridades regionais e locais; e gestão democrática da cidade, com compatibilização dos planos plurianuais, das leis de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais.

Se a sanção premial é um instrumento de política urbana, ela entra nesse bojo de cooperação intermunicipal, uma vez que o incentivo fiscal estimula determinado comportamento por parte do contribuinte, cujos efeitos devem estar em consonância com o planejamento em nível regional.

Lado outro, a efetividade dessas normas voltadas para o desenvolvimento urbano também depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos que resultam da operação de um sistema complexo de estruturas organizacionais, de recursos financeiros e de figuras jurídicas (BUCCI, 2006, 249).

¹⁶⁷ Uma das diretrizes da governança interfederativa é a implantação de um processo permanente e compartilhado de planejamento e tomada de decisão quanto ao desenvolvimento urbano e as políticas setoriais afetas às funções públicas de interesse comum, mediante um sistema integrado de alocação de recursos e prestação de contas com rateio de custos previamente pactuado. Outra diretriz é a participação de representantes da sociedade civil nos processos de planejamento e tomada de decisão, no acompanhamento da prestação de serviços e na realização de obras afetas às funções públicas de interesse comum.

Nesse contexto, Marinella Araújo (2010a, p. 149) chama a atenção para a cooperação entre as funções públicas do Executivo na formulação de políticas públicas. Segundo ela, em um modelo democrático balizado no princípio do discurso, as funções administrativa e política não podem ser consideradas como dicotômicas, pois elas se interligam para fazer parte da função executiva.

Ademais, a falta de comunicação gera falta de efetividade na medida em que quem formula a legislação sobre políticas públicas usualmente não conhece sobre a realidade, os pormenores e a viabilidade de sua aplicação, e quem as executa, por não participar da formulação, não entende os fundamentos que a justificam (ARAÚJO, 2010b, p. 71).

Para o caso em estudo, em nada adianta a previsão de instrumentos de política urbana por meio de leis que reduzem o imposto mediante determinada conduta do contribuinte, se o Executivo não está equipado e preparado para aplicá-las.

Indaga-se ainda se todos os PL em trâmite em Belo Horizonte, como mostra o Anexo B, foram articulados com o Executivo. Caso contrário, poderão simplesmente ser vetados pelo prefeito, desperdiçando-se, por falta de cooperação, uma ideia interessante para a cidade.

Nesse contexto, essa tese vem indicar que pequenas ineficiências nos vários níveis de cooperação interinstitucional contribuem para a falta de efetividade do instrumento de política urbana na medida em que prejudicam sua elaboração e execução em prol do desenvolvimento urbano sustentável.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou estudar a aplicação da sanção premial ao IPTU como instrumento de política urbana, resgatando o seu significado urbanístico. Entendem-se como sanção premial, as reações sucessivas favoráveis (prêmio) a uma conduta vantajosa, tal qual idealizado por Bobbio. Neste trabalho, o prêmio se materializa pela desoneração tributária (incentivos fiscais) em razão de uma prestação positiva (prestação de fazer) favorável a determinada política urbana.

A hipótese sustenta a possibilidade de uso dessa sanção premial como um instrumento efetivo e eficaz de política urbana, conforme expressamente permitido pelo Estatuto da Cidade, Lei federal que regulamenta as políticas urbanas.

A atividade urbanística consiste na ordenação sustentável dos espaços habitáveis, harmonizando o direito à terra, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura, ao transporte, ao trabalho, ao lazer e à cultura. Trata-se da busca do direito à cidade e ao desenvolvimento urbano sustentável que são diretrizes do Estatuto da Cidade.

Considerando o prestígio conferido aos Municípios pela Constituição Federal de 1988 para legislar sobre assuntos da esfera local, promovendo o adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo, a grande massa das normas urbanas pertence à competência municipal. Assim, para a promoção de políticas urbanas via sanção premial, é interessante escolher um tributo também de competência municipal e que seja relacionado com a função social da propriedade, qual seja o IPTU.

Ademais, apurou-se evidências de defasagem na própria arrecadação do imposto, cujo montante fica aquém do recolhimento do ISSQN em todas as regiões do Brasil. Trata-se de diagnóstico geral a perda de importância do IPTU no panorama tributário brasileiro.

Dentre os desafios enfrentados pela aplicação fiscal desse imposto, está a pressão política em razão de sua universalidade e grande visibilidade, bem como questões de eficiência operacional e técnica, tais como angariação de dados, capacidade administrativa e gestão.

Esse retrato demonstra certa decadência do IPTU fiscal e ambiente propício à aplicação da sanção premial, gerando resultados favoráveis às políticas municipais com melhor aceitação pelo contribuinte, que tem a chance de fazer parte da construção de uma cidade melhor.

Nesse contexto, a sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento válido de concretização de política urbana significa um meio para se alcançar um fim último compatível com as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, em conformidade com o Estatuto da Cidade e com o Plano Diretor, que é feito sob medida para as realidades de cada localidade.

Assim, a sanção premial não é um fim em si mesma a exaurir-se em razão de sua mera existência. Concebê-la com um meio, um instrumento, implica a necessidade de se fazer escolhas de aplicação que modulam seu significado e seus próprios efeitos. Para que a existência da norma faça sentido, o instrumento deve ser efetivo, isto é, realizar-se de forma planejada e transparente com o verdadeiro fim a ser buscado, compatível ao que se deseja da cidade.

Contudo, trata-se de tema pouco abordado pela doutrina jurídica, o que leva a poucas ou rasas reflexões que realmente validem o instituto.

A primeira dificuldade enfrentada foi a concepção usual de que a sanção está sempre ligada a uma pena como consequência de um ato ilícito. Trata-se do viés coercitivo das bases liberais do Direito, ideologia que permanece forte até os dias de hoje.

Contudo é possível trabalhar com um significado mais amplo de sanção, utilizado por juristas renomados como o italiano Francesco Carnelutti e o brasileiro Miguel Reale. Assim, a sanção seria uma consequência da norma de conduta, auxiliando na organização do ordenamento jurídico, reforçando o respeito às normas jurídicas. Nesse rumo, a sanção também pode ser vista como forma de estimular comportamentos desejados mediante adesão espontânea dos cidadãos esperançosos em receber uma recompensa (prêmio) em contrapartida à boa conduta.

Percebe-se, portanto, que o objetivo da sanção, seja ela premial ou negativa, é induzir ao cumprimento da norma, mas por métodos distintos. E o método da sanção premial é promissor no sentido de que não induz o medo, uma dor, mas estimula comportamentos positivos em prol da coletividade, e suas consequências benéficas tendem a se repetir no futuro.

Apesar de fundamentar sua teoria no Direito como coação, Kelsen também aborda a sanção premial, admitindo-a como sanção jurídica. Contudo, além de o autor tratar as sanções como um fim nelas mesmas, ele relega a sanção premial totalmente a segundo plano em comparação à sanção negativa, que tem um lugar especial no âmbito da teoria pura do direito. Há, inclusive, dificuldades em alocar a sanção premial na estrutura normativa elaborada por Kelsen. Considerando que o Direito em geral ainda persiste em bases kelsenianas, eis mais um motivo para as parcas discussões sobre esse instrumento no meio jurídico.

Uma questão relevante se deu no âmbito da doutrina tributarista que, apesar de admitir a existência dos incentivos fiscais sob o viés da extrafiscalidade, demonstra preocupações com a possibilidade de o instrumento desnaturar a estrutura e o caráter próprio do tributo. Teme-se um uso abusivo que possa afetar a isonomia fiscal por provocar alteração radical nos critérios de repartição dos encargos tributários, levando à quebra da justiça tributária e ao desequilíbrio

nas finanças públicas. É apontado, ainda, o perigo de se corromper sutilmente a autonomia da vontade dos cidadãos enaltecendo o poder do Estado como controlador.

Tais preocupações não são irreais entretanto demonstram certa fixação na natureza fiscal-arrecadatória do tributo, transformando-se em justificativas que esvaziam a potencialidade da sanção premial como instrumento voltado a um fim de natureza urbanística.

Prova disso é o tratamento sucinto, acidental ou acrítico que os manuais de Direito Tributário conferem à sanção premial. Aliás, a própria extrafiscalidade é abordada de forma secundária e concisa pelos manuais. Já na doutrina tributária em geral, a aplicação extrafiscal do tributo voltada para assuntos urbanísticos é tratada *en passant* e, nas vezes em que é mencionada, via de regra o é de forma restrita ao IPTU progressivo no tempo, instrumento que penaliza, com aumento progressivo do imposto, o proprietário que não parcelou, edificou, usou ou construiu no seu imóvel, desrespeitando a função social tal qual é prevista no Plano Diretor.

A aplicação dos incentivos não deve ocorrer ignorando completamente o viés fiscal tributário, contudo também não está presa a somente esse aspecto. Sugere-se que a norma esteja inserida em um contexto de planejamento integrado e congruente com o Plano Diretor. Realmente, considerando-se que a sanção premial não é um fim em si mesma, mas um meio para alcançar a cidade sustentável, ela se aproxima do Direito Urbanístico para que sua formulação e aplicação estejam inseridas ao planejamento urbano, modulando seus efeitos para que seja efetiva.

É interessante notar que a abordagem tributarista que aloca a sanção premial como excepcionalidade tenha se alastrado para a própria doutrina urbanística.

Apenas parte das obras estudadas menciona o instrumento mediante exemplos, não oferecendo maiores discussões, sem contar as abordagens sob a ótica tributarista em vez de urbanística. Alguns urbanistas, inclusive, chegam a classificar o incentivo fiscal como instrumento de natureza não urbanística. Outros abordam o tema de maneira superficial, com estudo mais finalístico do que instrumental, afirmando tratar-se de um bom instrumento para a cidade sem contextualizá-lo às realidades municipais.

Lado outro, quase todos dissertam sobre o IPTU progressivo no tempo (ainda que focando em uma abordagem mais finalística do que instrumental). Instrumento esse que, na prática, traz mais ingressos aos cofres públicos, sendo classificado por alguns urbanistas como instrumento de natureza tributária.

Ora, identificar o tributo como instrumento de política urbana em perspectiva unicamente tributária negando-lhe natureza urbanística acaba por descolar a norma da sua própria finalidade.

Nesses moldes, sob o ponto de vista da autora e do NUJUP, denota-se um equívoco por parte da doutrina que não enxerga a sanção premial como um meio para chegar a um fim de política urbana, confundindo o seu real significado.

Esse equívoco seria fruto de uma questão mais profunda, que é o apego à concepção tradicional tributarista do tributo (presente até hoje) como fonte de arrecadação para o custeio do Estado. Trata-se de lógica totalizante que universaliza uma ideia particular de maneira que é validada apenas a norma que busca tesouros para o Estado ou que não atrapalhe essa pretensão.

Por temor de alteração ou desestruturação da ordem fiscal, esvazia-se a potencialidade da sanção premial como instrumento de políticas públicas urbanas. Mas, na realidade, o instituto não deixa de ser usado, apenas o é desprendido de sua verdadeira finalidade, e é isso que abre espaço para eventual relativização ou banalização do instrumento.

O estudo demonstrou que na prática esse instrumento é utilizado por algumas municipalidades. Contudo, essa aplicação não reverbera na doutrina jurídica, que está alheia a essa realidade.

A consequência disso é a criação de um bloqueio pelo Direito sobre a experiência da Administração Pública, retirando do instrumento o seu potencial de força transformadora que poderia gerar no meio urbano. Assim, a municipalidade só tem êxito quando camufla a sanção premial ao utiliza-la para fins arrecadatórios sem lhe conferir transparência no orçamento público. Apenas se contabiliza a estimativa de renúncia de receita sem identificar a contrapartida intrínseca ao instrumento.

Ocorre que a necessária transformação urbanística a ser alcançada depende da contabilização da sanção premial, ou seja, é preciso controlar a aplicação do instrumento para identificar se ele está funcionando ou não. Realmente, a falta de monitoramento camufla os problemas estruturais de ineficiência provenientes de uma má gestão do instrumento.

Não adianta aplicar a sanção premial sem o devido planejamento desenvolvido pelo Município, considerando a realidade local e incorporando os critérios de sustentabilidade, de participação popular e de articulação entre os órgãos da Administração Pública na busca constante, flexível e coerente de resultados qualitativos.

A não observância desses preceitos implica a edição de normas desconexas com a realidade da cidade como, por exemplo, a Lei de Belo Horizonte/MG que isenta IPTU de parques ecológicos, sendo que existem pouquíssimos imóveis aptos a cumprir essa condição; a edição de normas cuja aplicação está além da capacidade técnica e operacional do Município

ou, ainda, a aplicação equivocada das normas gerando consequências negativas que não foram previamente computadas.

Trata-se de exemplos de normas simbólicas, que não geram efeitos na sociedade ou não geram os efeitos em consonância com a sua finalidade, padecendo de efetividade.

Assim, a vinculação dos instrumentos de política urbana ao Plano Diretor confere um sentido ao uso do instrumento e visa impedir que sejam manipulados politicamente, de maneira que a política urbana, seus instrumentos e o próprio Plano Diretor correspondam ao interesse difuso dos habitantes da cidade, direcionado ao desenvolvimento urbano sustentável.

Com efeito, a elaboração de planos diretores como instrumento de planejamento do uso do solo urbano é importante para identificar as regiões de adensamento que necessitam ser esvaziadas e as regiões que precisam de maior incentivo para serem ocupadas e para definir os locais em que serão aplicadas determinadas políticas urbanas e quais instrumentos são mais apropriados, especificando como se dará o desenvolvimento urbano local, espreado-se em direitos e deveres do munícipe protegidos e cobrados legalmente.

O planejamento implica também a cooperação interinstitucional, justamente para alinhar as políticas urbana e tributária, além dos órgãos do Executivo e Legislativo. Quando e se o universo jurídico absorver isso e passar a interagir com a prática administrativa, a própria interpretação do instrumento e da sanção terá que mudar, haja vista a vinculação entre a efetividade e a finalidade urbanística do instrumento.

Realmente, se a preocupação de fundo for sempre a arrecadação, qualquer tentativa de aplicação da sanção premial restará encriptada, em que não se esconde necessariamente a finalidade arrecadatória, mas poucos ou ninguém percebe que o instrumento deveria estar conectado a uma finalidade urbanística, prejudicando a efetividade atrelada a esse fim.

Nesse quadro, a ausência de discussões na doutrina jurídica acerca da sanção premial apenas dificulta a compreensão do instrumento, auxiliando nessa blindagem que impede de ver com clareza a real situação sobre as sanções premiaias.

Tais situações que, de uma maneira ou outra, desvinculam a sanção premial de sua finalidade estão sujeitas às consequências e responsabilizações previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Um dos objetivos dessa Lei é dificultar renúncias que frustrem a receita afeta à despesa orçamentária, desestabilizando o orçamento público e prejudicando a execução das metas e políticas do Poder Público.

Vale pontuar que a sanção premial não é contrária a esse regramento, mas com ele se harmoniza desde que cumpra sua finalidade, propiciando benefícios urbanísticos vinculados a políticas públicas previstas no Plano Diretor.

A LRF dispõe que a concessão ou ampliação de incentivos de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deve ser obrigatoriamente acompanhada de (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deve iniciar sua vigência e nos dois seguintes; (ii) atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias; (iii) demonstrar que a renúncia não afetará as metas de resultados fiscais ou prever medidas de compensação de receita.

Ocorre que sanção premial diferencia-se dos demais incentivos fiscais por exigir contrapartida prévia do contribuinte apta a trazer benefícios reais à coletividade. A medida de compensação é, portanto, intrínseca ao próprio instrumento.

Sustenta-se que a compensação em questão não necessariamente revela-se em pecúnia, mas por meio de ganhos concretos no âmbito de determinada política urbana voltados ao desenvolvimento urbano sustentável da localidade. É outra maneira de se alcançar, por meio do orçamento, o mesmo resultado almejado, que é a satisfação das necessidades da coletividade, pensando além da lógica tradicional da arrecadação.

Logo não há que se desvalidar a sanção premial com receios concernentes à LRF. No entanto, a sua aplicação simbólica, a aplicação sem planejamento, ou que descole a norma de sua finalidade urbanística, são situações que impedem a efetividade do instrumento, sujeitando o gestor municipal às responsabilizações do Código Penal; da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950, que dispõe sobre crimes de responsabilidade; do Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores; e demais normas da legislação pertinente.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, José Roberto R. **Uma visão geral do IPTU**. Trabalho apresentado no Seminário Desafios do IPTU no Brasil, IDP, Brasília, 2013.
- AFONSO, José Roberto R.; ARAUJO, Erika Amorim; NÓBREGA, Marcos Antonio Rios da. **IPTU no Brasil: um diagnóstico abrangente**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. Dos instrumentos em geral. In: MATTOS, Liana Portilho (Coord). **Estatuto da Cidade comentado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 111-130.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 195-267.
- ALMEIDA, Alessandra Bagno; ARAÚJO, Marinella Machado. O Direito ao Desenvolvimento Sustentável e a Dimensão Simbólica de sua Aplicação. In: **Direito sustentável e desenvolvimento sustentável**: edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior da Dom Helder Câmara. (Org) Valdênia Geralda de Carvalho; Élcio Nacur Rezende. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013, p. 11-52.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos em geral. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Coord.) **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001 Comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29-40.
- AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. EPUB.
- ANDRADE, Nilton de Aquino (organizador) [et al]. **Planejamento governamental para Municípios**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.
- ARAÚJO, Marinella Machado. Fundamentação Jurídico-Legal e Financiamento da Cooperação Interinstitucional: construindo administrações públicas dialógicas. In: CASTRO, Erika de; WOJCIECHOWSKI, Maciej John. (Org.). **Inclusão, colaboração e governança**. Vancouver: The University of British Columbia; Rio de Janeiro: Observatório das Metrópoles; Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2010a, p 141-154.
- ARAÚJO, Marinella Machado. Política de Desenvolvimento Urbano no Estatuto da Cidade: em que realmente avançamos com o modelo de planejamento regulado pela Lei nº 10.257. de 10 de julho de 2001? In: COSTA, Geraldo Magela; MENDONÇA, Jupira Gomes. **Planejamento urbano no Brasil: trajetória, avanços e perspectivas**. Belo Horizonte: C/Arte: 2008, p. 169-181.
- ARAÚJO, Marinella Machado. Políticas Públicas de Inclusão: A função estratégica da política de desenvolvimento urbano e a efetividade de direito sociais. In: BERNARDES, Wilba Lúcia Maia; CHAVES, Glenda Rose Gonçalves; MOUREIRA, Diego Luna (Coord.). **Direito Público: perspectivas e atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010b, p 69-82.
- ARAÚJO, Marinella Machado; AZEVEDO, Eder Marques. A horizontalização do planejamento no Estado Democrático de Direito: uma proposta à luz do pacto federativo e da

teoria dos custos dos direitos. In: XV Congresso Brasiliense de Direito Constitucional do IDP, 2012, Brasília. **Anais**. Brasília: IDP, 2012, p. 7-33.

ARAÚJO, Marinella Machado; SANTOS, Anderson Avelino de Oliveira; SANTOS, Maria Angélica. Extrafiscalidade no Estatuto da Cidade: instrumento de redução de desigualdades sociais ou nova fonte de receita tributária municipal? In: XV Encontro Nacional do CONPEDI, 2006, Manaus. **Anais**. Manaus: UEA, 2006, p. 1-14.

ATALIBA, Geraldo. IPTU: progressividade. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 23, n. 93, p. 233-238, jan./mar. 1990.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. São Paulo: Malheiros, 1999.

ATALIBA, Geraldo. **Noções de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais Limitada, 1964.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: 1995.

BARRETO, Aires Fernandino. **Curso de Direito Tributário Municipal**, São Paulo: Saraiva, 2012.

BBC. **Evasão fiscal anual no Brasil ‘equivale a 18 Copas do Mundo’**. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150415_brasil_zelotes_evade_fd>. Acesso em: 22 nov 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECHO, Renato Lopes. **Lições de Direito Tributário: teoria geral e constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1972.

BELO HORIZONTE. **Lei 3.802, de 06 de julho de 1984**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Lei Orgânica de Belo Horizonte de 1990**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Lei 5.839, de 28 de dezembro de 1990**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Lei 7.165, de 27 de agosto de 1996**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Lei 9.725, de 15 de julho de 2009**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Decreto 14.598, de 05 de outubro de 2011**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BELO HORIZONTE. **Lei 10.745, de 02 de agosto de 2014**. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BENEVIDES FILHO, Maurício. **A sanção premial no Direito**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BENTHAM, Jeremy. Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação. In: **Os Pensadores**. Tradução: Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 1-80.

BENTHAM, Jeremy. **Teoria de las penas e las recompensas**. Barcelona: D. Manuel Saurí, 1838.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1971.

BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. In: **Teoria Geral do Direito**. Tradução: Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Primeira Parte.

BODIN, Jean. **Les six livres de la Republique**. Paris: Librairie Générale Française, 1993.

BORGES, José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BORGES, José Souto Maior. Subvenção financeira, isenção e dedução tributárias. In: **Revista de Direito Público**, v.8, n.41/42, p. 43-54, jan./jun. 1977.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. **Lei 4.320, de 17 de março de 1964**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. **Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. Projeto Lei 4095/2012. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548629>>. Acesso em 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Rel. Min. Herman Benjamin. REsp 1.112.646/SP, 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=5340914&num_registro=200900510886&data=20090608>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Victor Nunes. RMS 16798SP, 1966. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=114028>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Djaci Falcão. RE 69784/SP, 1975. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=165732>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Moreira Alves. RE 94001/SP, 1982. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187487>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Carlos Velloso. RE 153771/MG, 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211634>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Ellen Gracie, ADI 1276/SP, 2002, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385467>> Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Eros Grau. MS 26690/DF. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570123>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Marco Aurélio. RE 423768/SP, 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622717>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. Ayres Britto. AC 2383 MC – QO/DF, 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2235223>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rel. Ministra Rosa Weber, AI 799.690-AgR, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5118764>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Rel. Min. Teori Zavascki. RE 607/940, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623934>>. Acesso em: 22 nov 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARAVELLI, Flávia Renata Vilela. **Extrafiscalidade: (Re)construção conceitual no contexto do Estado Democrático de Direito e aplicações no Direito Tributário**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Direito Urbanístico**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, v. 1.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução: Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva & C. Editores, 1942.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CIAM-Congresso Internacional de Arquitetura Moderna. **Carta de Atenas**. 1993. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=233>>. Acesso em: 03 ago 2015.

CNI-IBOPE: **Avaliação do Governo**. 2013. Disponível em: <http://biblioteca.fundap.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=288:cni-ibope-avaliacao-do-governo-edicao-de-julho-2013-&catid=72:novidades-editoriais>. Acesso em: 22 nov 2015.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria Geral do Tributo e da Exoneração Tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CONSELHO EUROPEU DE URBANISTAS. **Nova Carta de Atenas**. 1998/2003.

Disponível em:

<http://paginas.fe.up.pt/construcao2004/c2004/docs/SAT_02_carta%20atenas.pdf>. Acesso em: 03 ago 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Tributário Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CRUZ, Flávio da. **Lei de Responsabilidade Fiscal comentada**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2006.

DALLARI, Adilson Abreu. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 3, n. 11, jul. 2001. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/44537>. Acesso em: 10 out 2015.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório(coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DE CESARE, Claudia Maria. **Improving the performance of the property tax in Latin America**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2012.

DE CESARE, Cláudia Maria; SMOLKA, Martim. **Diagnóstico sobre o IPTU**. Lincoln Institute of Land Policy: 2004. Disponível em: <<https://www.lincolninst.edu/subcenters/capacity-building-for-property-tax/about/diagnostico-inicial.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2015.

DERZI, Mizabel Abreu Machado, “notas” in: BALEEIRO, Aliomar. **Limitações constitucionais ao poder de tributar**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DERZI, Misabel de Abreu Machado e COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. Belo Horizonte: Saraiva, 1982.

DINIZ, Marcelo de Lima Castro; FORTES, Fellipe Cianca. Incentivos fiscais no STJ. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. (Coord.). **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP, 2007.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. **Elementos de Direito Urbanístico**. Barueri: Manole, 2004.

DI SARNO, Daniela Campos Libório; QUEIROZ, Haroldo Pinheiro Villar de; FERREIRA, Matheus Conque Seco. Recurso Extraordinário nº 607.940 – Tema de Repercussão Geral nº 348 - Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. In: LIBÓRIO, Daniela (coord). **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Fórum; Ano 1, n.1, jul./des. 2015. p. 239-250.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça**. Rel. Dácio Vieira. ADI: 20070020064867, 2008. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordados-web/sistj>>. Acesso em: 22 nov 2015.

ENCOP ENGENHARIA. **Em Belo Horizonte casa que tem quintal verde estão isentas de IPTU**. 2015. Disponível em<<http://www.encop.com.br/visualizacao-de-noticias/pt->

br/ler/141/em-belo-horizonte-casas-que-tem-quintal-verde-estao-isentas-de-iptu>. Acesso em: 22 nov 2015.

ESTADO DE MINAS. **PBH cobra dívida de 23 mil contribuintes**. Belo Horizonte, 101 out 2013. Disponível em:

http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/01/interna_gerais,454840/pbh-cobra-divida-de-23-mil-contribuintes.shtml<. Acesso em: 22 nov 2015.

FANUCCHI, Fábio. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

FÉRES, Luciana Rocha. A evolução da legislação brasileira referente à proteção do patrimônio cultura. In: FERNANDES, Edésio; RUGANI, Jurema Marteleto (Org.). **Cidade, memória e legislação: a preservação do patrimônio na perspectiva do direito urbanístico**. Belo Horizonte: IAB-MG, 2002. p. 15-27.

FERNANDES Edésio. (Org.). **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio. (Org.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). **Evolução do Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006.

FERNANDES, Edésio. **La construccion del Derecho a la ciudad en Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://derechoalaciudadflacso.files.wordpress.com/2014/01/edesio-fernandes-la-construccion-del-derecho-a-la-ciudad-en-brasil.pdf>> Acesso em: 03 ago 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Direito Ambiental Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Jeanne Marie Ferreira Freitas. Planejamento Urbano de Belo Horizonte: reflexões sobre um momento limiar. In: COSTA, Geraldo Magela; MENDONÇA, Jupira Gomes (Org.). **Planejamento urbano no Brasil: trajetória avanços e perspectivas**. Belo Horizonte: C/Arte, 2008, p. 208 – 228.

FOLLONI, André. **Ciência do direito tributário no Brasil: crítica e perspectivas a partir de José Souto Maior Borges**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FÓRUM SOCIAL MUNDIAL POLICÊNTRICO DE 2006. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. 2006. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 03 ago 2015.

FURLAN, Valéria. **Imposto Predial e Territorial Urbano**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GASPARINE, Diógenes. **O Estatuto da Cidade**. São Paulo: Editora NDJ, 2002.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2010.

GIDDENS, Anthony. **Política, Sociologia e Teoria Social**: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo. Tradução: Cibele Saliba Rizek. São Paulo: UNESP, 1998.

GODOI, Marciano Seabra de. **Curso de Direito Tributário**. ROCHA, Sérgio André (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 29-36.

GODOI, Marciano Seabra de. Extrafiscalidad y sus limites constitucionales. **Revista internacional de Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, vol. 1, n.1, jan-jun 2004. p. 219-262.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. **A extrafiscalidade no Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

GRAZZIOTIN, Daiane Mezzomo; BOSCO, Matheus Brighenti Dal; MARIN, Rafael M. Função extrafiscal do IPTU: um meio para a concretização da função social da propriedade. In: MUSSI, Andréa Quadrado; GOMES, Daniela; FARIAS, Vanderlei de Oliveira. (Org.). **Estatuto da Cidade**: os desafios da cidade justa. Passo Fundo: IMED, 2011. p. 125-143.

GRECO, Marco Aurélio. Solidariedade social e tributação. In: GRECO, Marco Aurélio (org.). **Solidariedade social e tributação**. São Paulo: Dialética, 2005.

GRECO, Marco Aurélio. Do poder à função tributária. In: FERRAZ, Roberto. **Princípios e limites da tributação**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 167-176.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2011.

HARADA, Kiyoshi. **Direito urbanístico**: estatuto da cidade: plano diretor estratégico. São Paulo: NDJ, 2005.

HARADA, Kiyoshi. Incentivos Fiscais. **Universo Jurídico**. Juiz de Fora, ano XI, fev. 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3083/incentivos_fiscais>. Acesso em: 22 de nov. de 2015.

HARADA, Kiyoshi. **IPTU: Doutrina e Prática**. São Paulo: Atlas, 2012.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HINCAÍPE, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La Constitución Encriptada: Nuevas formas de emancipación del poder global. In: **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**. Ano IV, n. 8, Julio-Diciembre. 2012. p. 97-120.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução: Manuel Sánchez Sarto. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1999.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Política fiscal e justiça social no Brasil**: o caso do IPTU. n. 28, 2009. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/090827_comunicadoipea28.pdf>. Acesso em: 22 nov 2015.

JHERING, Rudolf Von. **A finalidade do Direito**. Tradução: José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

JHERING, Rudolf Von. **A evolução do Direito**. Tradução: Abel D´Azevedo. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1953.

JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. Tradução: José Tavares Bastos. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JORNAL EDIÇÃO DO BRASIL ONLINE. **Tombamento de imóveis preserva a história do país**. 2013. Disponível em: <<http://www.jornaledicaodobrasil.com.br/site/tombamento-de-imoveis-preserva-a-historia-do-pais>>. Acesso em 09 fev 2015.

JORNAL MG DIRETO DA REDAÇÃO. **BH NOTA 10**. 2010. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=F2NvrlJ-gjk>>. Acesso em 22 nov 2015.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução: Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Estado**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Estado Federal brasileiro centrífugo, de três níveis e formalmente simétrico**. 2010. Disponível em <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com>>. Acesso em 15 de ago de 2015.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução: Ana Paula Pessoa. São Paulo: Jardim dos Livros, 2007.

MARTINS, Ives Gandra. **Teoria da imposição tributária**. São Paulo: LTR, 1998.

MATTOS, Liana Portilho. **Nova Ordem Jurídico-Urbanística: Função social da propriedade na prática dos tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MÁYNEZ, Eduardo Garcia. **Introdução ao Estudo do Direito**. Porrúa, 1969.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Finanças Municipais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

MELO, Ana Paula Costa et al. **Relatório de Pesquisa GT Função Social da Propriedade**. Belo Horizonte: Ana Paula Costa Melo, 2013. MOBI.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2010.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito: fundamentos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MELO FILHO, Álvaro. **Teoria e prática dos incentivos fiscais: introdução ao Direito Premial**. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1976.

MENDONÇA, Jupira Gomes de. Plano Diretor, gestão urbana e descentralização: novos caminhos, novos debates. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia de Moraes (Org.). **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 151-164.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo: regulamentação e aplicação**. Brasília: Ministério da Justiça; Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL); IPEA, 2015.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MULLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do Direito Constitucional**. Tradução: Petter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos: Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2012.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. **Direito Tributário e Meio Ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Vicente Kleber de Melo. **Direito Tributário: sistema tributário nacional: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

OSÓRIO, Jupira Marques (Org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana: Novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2014. EPUB.

PEREIRA, Lusia Ribeiro. **Plano de Trabalho Acadêmico 2014**. Belo Horizonte: Puc Minas, 2014.

PINTO, Victor Carvalho. O Plano Diretor: Instrumento básico da política urbana. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**. Porto Alegre, v.1, n. 2, out./nov. 2005. p. 27-49.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito Urbanístico: Plano Diretor e direito de propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIRES, Cristiano Tolentino. As normas tributárias indutoras como supedâneo à função social da propriedade. In: **XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, 2010, Florianópolis. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 3287-3305.

PORTAL DA CLASSE CONTÁBIL. **Demonstrações contábeis**. 2008. Disponível em: <<http://www.classecontabil.com.br/artigos/demonstracoes-contabeis>>. Acesso em: 22 nov 2015.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. **IPTU 2015**. 2014. Disponível em: <[file:///E:/Downloads/201412_apresentacao_coletiva%202015%20\(1\).pdf](file:///E:/Downloads/201412_apresentacao_coletiva%202015%20(1).pdf)>. Acesso em: 22 nov 2015.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. In: PRESTES, Vanêsa Buzelato (Org.) **Temas de Direito Urbano-Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 217-239.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Rio Grande do Sul: Educus, 2010.

RESTREPO, Ricardo Sanin. **Teoria Crítica Constitucional**. Aguascalientes; San Luis Potosí; San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat; Universidad Atónoma de San Luis Potosí; Maestría en Derechos Humanos; Educación para las Ciencias en Chiapas, 2013.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013. EPUB.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Reforma Urbana: Desafios do planejamento como práxis transformadora. In: COSTA, Geraldo Magela; MENDONÇA, Jupira Gomes. **Planejamento Urbano no Brasil: trajetória, avanços e perspectivas**. Belo Horizonte: C/Arte: 2008, p. 136-155.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Reforma urbana: por um novo modelo de planejamento e gestão das cidades**. Rio de Janeiro: Fase, 1995.

SAULE JUNIOR, Nelson. O Tratamento Constitucional do Plano Diretor como Instrumento de Política Urbana. In: FERNANDES Edésio (Org.) **Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 33-65.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e função promocional do Direito**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SENADO FEDERAL. **Avança projeto sobre gestão de regiões metropolitanas**. 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2014/11/12/avanca-projeto-sobre-gestao-de-regioes-metropolitanas>>. Acesso em: 22nov 2015.

SÉTIMO FORUM URBANO. **Carta Medellín**. 2014. Disponível em: <http://www.cnm.org.br/portal/images/stories/Links/15042014_CartaMedellinPortugues.pdf>. Acesso em: 03 ago 2015.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA, Lino Martins da. **Contabilidade Governamental: um enfoque administrativo da nova contabilidade pública**. São Paulo: Atlas, 2009.

SKINNER, Burrhus Frederic. **Ciência e Comportamento Humano**. Tradução: João Claudio Todorov e Rodolpho Azzi. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e a gestão urbanos**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TOLEDO JUNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Cirqueira. **Lei de Responsabilidade Fiscal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora NDJ LTDA., 2005.

TORRES, Heleno Taveira . **Direito constitucional tributário e segurança jurídica: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TUILLET, Gaston. **L'entreprise face à la pression fiscale**. Paris: Dunod Économie, 1972.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. **Direito ao Planejamento**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2014.

VIEIRA, Bruno Soeiro; SAULE JUNIOR, Nelson. A extrafiscalidade tributária aplicada na proteção do meio ambiente artificial urbano e a função promocional segundo Norberto Bobbio. In: LIBÓRIO, Daniela (coord). **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**. Belo Horizonte: Fórum; Ano 1, n.1, jul./des. 2015. p. 213-238.

VILANI, Maria Cristina Seixas. Cidadania Moderna: Fundamentos doutrinários e desdobramentos históricos. **Cadernos de Ciências Sociais**, v. 8, n. 11. Belo Horizonte: PUC MINAS, 2002. p. 47-64.

YOUNGMAN, Joan. **Legal Issues in Property Valuation and Taxation: Cases and Materials**. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2006.

ANEXO A – SANÇÃO PREMIAL NA LEGISLAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DE SÃO PAULO, FLORIANÓPOLIS E BELO HORIZONTE

Abaixo compilou-se algumas leis sobre sanção premial aplicada ao IPTU como instrumento de política urbana, considerando os três municípios que mais arrecadaram IPTU em 2011. Pondera-se que o presente quadro não demonstra a efetividade da norma, mas apenas sua previsão no ordenamento jurídico municipal.

Município-UF	Dispositivo Legal	Descrição
São Paulo/SP	Lei 11.338/1992	Concede isenção e desconto do Imposto Territorial Urbano incidente sobre imóveis situados em Área de Proteção aos Mananciais
São Paulo/SP	Lei 12.350/1997	Concede incentivo fiscal aos proprietários de imóveis ou aos patrocinadores das obras de recuperação externa e conservação de imóveis localizados na Área Especial de Intervenção, objeto do Programa de Requalificação Urbana e Funcional do Centro de São Paulo
São Paulo/SP	Lei 13.712/2004	Isenta IPTU a cinemas que funcionem em imóveis cujo acesso direto seja por logradouro público ou em espaços semipúblicos de circulação em galerias mediante contrapartidas socioculturais com a finalidade de: I - estimular, por meio de equipamento cultural, a qualificação urbanística e a recuperação de áreas degradadas; II - ampliar o acesso à cultura e obras cinematográficas; III - estimular a produção, circulação, exibição e fruição de obras cinematográficas brasileiras; IV - formar público para o cinema. § 1º - Somente poderão ser beneficiados por esta lei os cinemas que exibam obras cinematográficas que atendam a todas as faixas etárias em sua programação normal.
São Paulo/SP	Lei 14.657/2007	Concede desconto no Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU para os imóveis não-residenciais que especifica, cujas fachadas sejam adaptadas ou reformadas para adequação às normas estabelecidas pela Lei nº 14.223, de 26 de setembro de 2006, a qual dispõe sobre a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo, em até 180 dias.
São Paulo/SP	Lei 15.928/2013	Concede isenções parciais de IPTU para fomento ao esporte, à pessoa física ou jurídica domiciliada no Município.
São Paulo/SP	Lei 15.948/2013	Concede isenção do IPTU ao imóvel ocupado pelo contribuinte incentivado para realização de projetos culturais na Zona Leste do

		Município de São Paulo, a partir do ano seguinte ao da data da homologação da declaração a que se refere o artigo 4º, pelo prazo de 20 (vinte) anos ou até o final do período de que trata o § 2º do artigo 1º deste decreto, o que ocorrer primeiro.
São Paulo/SP	Lei 16.173/2015	Concede isenção de IPTU aos imóveis em que se estabelecem teatros e espaços culturais nas condições que especifica, cuja finalidade seja a realização de espetáculos de artes cênicas e que apresentem, cumulativamente, as seguintes características: I - caráter artístico e cultural, nos termos do § 2º deste artigo; II - acesso direto por logradouro público ou espaço semipúblico de circulação em galerias; III - capacidade de público, por sala, de até 400 (quatrocentas) pessoas sentadas.
Florianópolis/SC	Lei 1.516/1977	Visando o incentivo, a preservação e criação de áreas verdes em propriedades particulares, fica o Executivo Municipal autorizado a conceder a redução de até 50% (cinquenta por cento) da incidência do IPTU sobre áreas de terrenos comprovadamente caracterizadas como verde de uso limitado, conforme dispõe a alínea “b”, do artigo 5º, desta Lei. O favor fiscal será concedido a requerimento dos proprietários e não beneficiará lotes urbanos baldios.
Florianópolis/SC	Lei Complementar 023/1998	Extingue, por remissão, os créditos tributários, constituídos ou não, relativos ao IPTU incidente sobre imóvel que possua valor histórico, artística e/ou cultural, tombado por ato da autoridade competente, cujo fato gerador tenha ocorrido até 31 de outubro de 1997.
Florianópolis/SC	Lei 2838/1988	Dispõe sobre o "Concurso de Jardins", objetivando estimular os municípios a tratarem como áreas verdes os espaços livres não edificáveis no interior dos lotes com isenção de IPTU para o jardim premiado no ano seguinte.
Florianópolis/SC	Lei 4913/1996	Isenta do recolhimento do ISSQN e do IPTU as Empresas estabelecidas ou em processo de estabelecimento ou que se estabeleceram na área do Parque Tecnológico ALFA - PARQTEC de Florianópolis e área de Condomínio de Industrial de Informática, administrado pela Associação Catarinense de Telemática e Eletrônica – ACATE. As empresas beneficiadas são aquelas voltadas as atividades de Informática, Comunicação de dados, Automação, Micromecânica, Microeletrônica, Telecomunicações, desenvolvimentos e programas de Computadores e Promotora de Divulgação do Parque Tecnológico Alfa-Parqtec de Florianópolis, a nível nacional e internacional.

Florianópolis/SC	Lei Complementar 150/2004	<p>Estabelece que as Áreas Esportivas ao ar livre poderão se constituir de lotes ou unidades independentes, de caráter privativo, atendidas as seguintes disposições: I – ser parte integrante de Loteamentos ou Condomínios Residenciais Uni e Multifamiliares sem prejuízo do atendimento, pelo condomínio ou loteamento, do percentual mínimo de 35% (trinta e cinco por cento) das áreas de uso comum ou públicas; II – ter área equivalente ao percentual mínimo de 10% (dez por cento) da área urbanizável, dispensando sua computação nos percentuais mínimos de Áreas Verdes de Lazer (AVL), Áreas Comunitárias Institucionais (ACI) e Áreas Verdes Privadas (AVP), de que dispõem as leis referidas no art. 1º desta Lei.</p> <p>Estas áreas poderão se beneficiar da isenção de até 100% (cem por cento) do IPTU, mediante avaliação do uso efetivo pelos órgãos competentes da Prefeitura.</p>
Florianópolis/SC	Decreto 12.608/2014	<p>Regulamenta artigos da Lei Complementar 007 de 1997 que dispõem sobre as hipóteses de isenção do IPTU e desconto para edificações de uso sustentável. Assim, o imóvel que possua valor histórico, artístico e/ou cultural, protegido por legislação municipal por ato da autoridade competente, poderá obter a isenção total ou parcial do imposto sobre o IPTU, mediante avaliação do SEPHAN/IPUF, desde que atenda aos seguintes critérios: (i) A isenção total será concedida ao imóvel cuja edificação se apresenta conservada ou restaurada; (ii) A isenção parcial será concedida aos imóveis que estiverem no seguinte estado de conservação: a) edificação que necessita de pequenos reparos (esquadrias, ornamentos e reboco), isenção de 80% (oitenta por cento); e b) edificação que apresenta grandes alterações (marquises, alteração de cobertura, modificação dos vãos), isenção de 40% (quarenta por cento). iii) O percentual de isenção poderá ser reduzido na proporção cumulativa de 20% (vinte por cento) para cada um dos seguintes casos: a) a edificação que não apresentar a pintura em bom estado de conservação; e b) a edificação que não apresentar a comunicação visual em conformidade com as normas técnicas do SEPHAN/IPUF.</p> <p>E ainda, terá desconto até 5% (cinco por cento) o imóvel de uso sustentável, que observar: Acessibilidade do passeio público; inexistência de vagas de estacionamento na área de Afastamento Frontal Obrigatório; Existência de bicicletário; acessibilidade da edificação, adequação ao zoneamento; existência de sistema de insonorização; Existência de sistema de aproveitamento de água da chuva; existência de sistema de reuso de água; existência de sistema</p>

		de medidores de água potável. Considera-se imóvel de uso sustentável aquele que se enquadrar, cumulativamente, em pelo menos três dos itens listados.
Belo Horizonte/MG	Lei 5.839/1990	Isenta IPTU de Imóveis tombados, desde que mantidos em bom estado de conservação pelos proprietários.
Belo Horizonte/MG	Lei 6.314/1993	Isenta IPTU para imóveis reconhecidos como Reserva Particular Ecológica preservado pelo proprietário.
Belo Horizonte/MG	Lei 9.415/2007	Cria incentivos destinados a proprietários de edificações que utilizem energia solar, GLP e gás natural como fonte para aquecimento de água.
Belo Horizonte/MG	Lei 9.795/2009	Cria concessão de desconto anual de até 10% no pagamento do IPTU para imóveis que participem de programas de regularidade urbana, de melhoria ambiental ou de incentivo ao desenvolvimento econômico e empresarial no Município, e até 30%, para imóvel pertencente a entidade desportiva e recreativa habilitados em programas de natureza social, educativa ou desportiva.

ANEXO B - PROJETOS-LEI NA CÂMARA DE BELO HORIZONTE

Abaixo alguns projetos-lei existentes na Câmara Municipal de Belo Horizonte/MG de até cinco anos atrás, que estipulam sanção premial ao IPTU como instrumento de política urbana. São 10 projetos em trâmite dos quais não se ouve falar. Percebe-se certa preferência quanto ao viés ambiental da função social da propriedade.

1. PROJETO DE LEI - 1650 / 2015

AUTORIA: Ver.(a) Sérgio Fernando Pinho Tavares

EMENTA: Dispõe sobre as benfeitorias destinadas à captação de água de chuva, reutilização de água, geração de energia limpa e aquecimento solar de água nas edificações residenciais e comerciais de Belo Horizonte.

ASSUNTO: Criação, programa, benefício fiscal, incentivo, redução, valor, base de cálculo, tributo, imposto, percentual, objetivo, preservação, meio ambiente, proprietário, imóvel, benfeitoria, comprovação, requisito, definição, sistema, captação, reservatório, tratamento, água, energia alternativa, energia elétrica, sustentabilidade, material, melhoramento, [Imposto Predial e Territorial Urbano. IPTU. Energia Eólica. Energia Fotovoltaica].

FASE ATUAL: Apreciação pela Comissão/Mesa

2. PROJETO DE LEI - 1572 / 2015

AUTORIA: Ver.(a) Vilmo Gomes

EMENTA: Dispõe sobre a criação do Eco IPTU Lógico; um conjunto de instruções ambientais de interesse público que concede benefícios fiscais no IPTU para os que adotarem tais medidas; e dá outras providências.

ASSUNTO: Criação, programa, concessão, isenção, crédito tributário, remissão, gratuidade, benefício fiscal, tributo, imposto, imóvel, edificação, propriedade, requisito, árvore, vedação, lazer, prazo, taxa de permeabilização, área, cálculo, estabelecimento privado, aproveitamento, captação, água, rede pluvial, recurso hídrico, reservatório de água, utilização, instalação, sistema, energia alternativa, iluminação, fiscalização, comprovação, cobertura, vegetação, [Eco IPTU Lógico. Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. COPASA. Célula fotovoltaica. Telhado com cobertura vegetal].

FASE ATUAL: Apreciação pela Comissão/Mesa

3. **PROJETO DE LEI - 1273 / 2014**

AUTORIA: Ver.(a) Marcelo Aro

EMENTA: Dispõe sobre desconto no ISSQN ou no IPTU para munícipe que aderir ao uso de energia fotovoltaica em seu imóvel.

ASSUNTO: Isenção, benefício fiscal, tributo, imposto, energia alternativa, instalação, imóvel, requisito, vedação, alteração, classificação, [Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU. Energia fotovoltaica. Energia solar].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

4. **PROJETO DE LEI - 850 / 2013**

AUTORIA: Ver.(a) Sérgio Fernando Pinho Tavares

EMENTA: Dispõe sobre concessão de desconto no IPTU de imóvel com área externa mantida em solo natural, conforme especificado, e dá outras providências.

ASSUNTO: Concessão, desconto, benefício fiscal, tributo, imposto, imóvel, área verde, taxa de permeabilização, parâmetro urbanístico, limitação, área, exclusão, lote, comunicação, alteração, proprietário, alienação, transferência, propriedade, fiscalização, competência, substituição, fração, drenagem, rede pluvial, requisito, licenciamento, edificação, habite-se, garantia, infração, penalidade, multa, obrigatoriedade, reconstrução, [Área externa. Solo natural. IPTU. Infiltração. Lei nº 7.166. Lei nº 7166].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

5. **PROJETO DE LEI - 818 / 2013**

AUTORIA: Ver.(a) Sérgio Fernando Pinho Tavares

EMENTA: Concede isenção de IPTU relativamente à área de preservação permanente que menciona, localizada no entorno de nascente, olho-d'água perene ou curso de água.

ASSUNTO: Concessão, isenção, gratuidade, benefício fiscal, tributo, imposto, imóvel, área verde, nascente, curso d'água, exclusão, lote, comunicação, alteração, proprietário, infração, penalidade, multa, obrigatoriedade, reconstrução, alienação, transferência, propriedade, fiscalização, competência, [IPTU. Área de Preservação Permanente – APP. Lei Federal nº 12.651/12].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

6. PROJETO DE LEI - 712 / 2013

AUTORIA: Ver.(a) Wellington Bessa - Sapão

EMENTA: Dispõe sobre abatimento no IPTU para quem realizar coleta seletiva do lixo domiciliar e dá outras providências.

ASSUNTO: Tributo, imposto, benefício fiscal, desconto, percentual, imóvel, condomínio, residência, coleta seletiva, resíduo sólido, doação, reciclagem, cooperativa, associação comunitária, sociedade civil, requisito, cadastro, comprovação, documentação, [Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

7. PROJETO DE LEI - 538 / 2013

AUTORIA: Ver.(a) Elaine Matozinhos

EMENTA: Dispõe sobre a medida de incentivo à manutenção de fachadas e passeios no Município de Belo Horizonte e dá outras providências.

ASSUNTO: Incentivo fiscal, benefício fiscal, imposto, tributo, fachada, passeio, calçada, manutenção, conservação, regularização, pintura, avaliação, fiscalização, [Imposto Predial e Territorial Urbano. IPTU].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

8. PROJETO DE LEI - 519 / 2013

AUTORIA: Ver.(a) Henrique Braga

EMENTA: Concede isenção de tributos municipais para a construção de moradias e dá outras providências.

ASSUNTO: Autorização, isenção, tributo, imposto, programa, habitação popular, edificação, empreendimento, benefício, regulamentação, [Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana – IPTU].

FASE ATUAL: Alterar o Estado da Proposição

9. PROJETO DE LEI - 7 / 2013

AUTORIA: Ver.(a) Adriano Ventura

EMENTA: Institui o Programa de Incentivo ao Desconto no IPTU, denominado 'IPTU Verde'.

ASSUNTO: Criação, programa, benefício fiscal, incentivo, redução, valor, tributo, imposto, percentual, objetivo, preservação, meio ambiente, proprietário, imóvel, comprovação, requisito,

revogação, definição, sistema, captação, água, energia alternativa, sustentabilidade, material, [Imposto Predial e Territorial Urbano. IPTU Verde].

FASE ATUAL: Apreciação em Plenário

10. PROJETO DE LEI - 1350 / 2010

AUTORIA: Ver.(a) Pablo César-Pablito

EMENTA: Dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais ambientais no Município e dá outras providências.

ASSUNTO: Criação, benefício fiscal, isenção, desconto, valor, tributo, imposto, percentual, meio ambiente, imóvel, árvore, passeio, taxa de permeabilização, vegetação, lote, área, localização, [Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU].

FASE ATUAL: Alterar o Estado da Proposição

**ANEXO C – DECRETO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE 14.598/2011:
PROGRAMAS DE NATUREZA SOCIAL, EDUCATIVA OU DESPORTIVA NO
ÂMBITO DO ESPORTE PARA TODOS**

Programa	Secretaria Responsável	Descritivo Básico
Esporte Esperança	SMAES	Aprendizagem de diversas modalidades esportivas, fundamentadas nas diretrizes do esporte educacional e das práticas lúdicas, desenvolvidas em quadras, campos, piscinas e demais áreas esportivas necessárias ao desenvolvimento das atividades planejadas, privilegiando os aspectos da socialização e da educação para a cidadania no contraturno escolar. Público atendido: crianças e adolescentes, de 6 a 17 anos.
Superar	SMAES	Desenvolvimento do esporte adaptado, possibilitando às pessoas com deficiência, de qualquer natureza, a participação e fruição deste bem cultural, caracterizando-se como uma atividade inclusiva, de promoção da cidadania e da qualidade de vida. Público atendido: pessoa com deficiência em qualquer faixa etária.
Vida Ativa	SMAES	Promoção da atividade física regular e a vivência do lazer através da constituição de grupos de convivência, contribuindo para a promoção da saúde, da autoestima e da socialização, da qualidade de vida dos participantes. Público atendido: pessoas com mais de 50 anos
Academia da Cidade	SMSA	As Academias da Cidade são locais com infraestrutura adequada para a prática da atividade física ministradas por profissionais de Educação Física, que tem como princípio, adoção de um processo educativo e cultural, que possibilite a mudança de hábitos de vida. Todos os usuários passam por uma avaliação física para a prescrição e o treinamento de exercícios físicos com a carga adequada de forma preventiva, com aulas para a melhora do sistema cardiorrespiratório e sistema funcional através de materiais como step's, caneleiras, pesos alternativos, bola, goma elástica, arcos, bastões e cordas.
Escola Integrada	SMED	A estrutura do Programa Escola Integrada atende aos alunos da rede municipal e está balizada por meio de

		<p>atividades realizadas no contraturno das escolas que são monitoradas por professores comunitários (coordenadores), agentes culturais (moram e atuam na comunidade) e bolsistas (universitários) e planejam ações relacionadas a acompanhamento pedagógico, meio ambiente, atividades esportivas, culturais e artísticas. Ir para além dos muros da escola, utilizando espaços e lugares da comunidade, é um dos principais eixos de sustentação do programa. A formação integral dos estudantes exige aprendizagens que só podem ser construídas no exercício de vivenciar situações reais em outros espaços sociais, que extrapolam a natureza do ambiente escolar.</p>
<p>BH Descobrir Talentos no Esporte</p>	<p>SMAES</p>	<p>Programa de esporte de rendimento voltado para a formação e treinamento de atletas nas diversas modalidades olímpicas e paraolímpicas, a partir de 14 anos de idade, de caráter não profissional. O Programa visa a atender as ações de formação no esporte de rendimento, nas diversas modalidades olímpicas e paraolímpicas.</p>