



A SANÇÃO PREMIAL E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS URBANAS MUNICIPAIS

POSITIVE SANCTION AND FISCAL RESPONSABILITY LAW WITHIN MUNICIPAL URBAN POLICY

¹Virginia Junqueira Rugani Brandão

²Marinella Machado Araújo

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo conciliar a aplicação da sanção premial como instrumento de política urbana municipal e a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). É que o Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.275/2001) elegeu o uso de benefícios e incentivos fiscais como um dos possíveis meios para concretizar o desenvolvimento urbano sustentável. Assim, na perspectiva de um prêmio como consequência de um ato benéfico à sociedade, deixaria de pagar tributo ou, teria o seu tributo reduzido, aquele contribuinte que realizasse determinada conduta desejável pela municipalidade, direcionada à determinada política urbana. Ocorre que, por outro lado, esta questão pode ser vista como renúncia de receitas municipais, em um contexto federativo no qual o município já é obrigado a operar com recursos parcos. A Lei de Responsabilidade Fiscal regulamenta esta renúncia e estabelece penalidades severas para o seu descumprimento. Nesse contexto, faz-se necessário entender o que é a sanção premial e, em específico, o que é a sanção premial como instrumento de política urbana, para após, conciliar sua aplicação pela municipalidade em harmonia com a Lei de Responsabilidade Fiscal, a partir do Plano Diretor, como marco limitador e legitimador da norma que previr tal benefício ou incentivo fiscal.

Palavras-chave: Sanção premial, Lei de responsabilidade fiscal, Política urbana, Plano diretor

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC, Minas Gerais (Brasil). Advogada pela Papini Lacerda Advogados - PLA, Minas Gerais (Brasil). E-mail: vrugani@gmail.com

² Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais (Brasil). Professora de Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC, Minas Gerais (Brasil). E-mail: marinella@pucminas.br



ABSTRACT

This article aims to reconcile the application of positive sanction as an instrument of municipal urban policy and the Fiscal Responsibility Law (Complementary Law 101/2000). The City Statute (Federal Law 10.275 / 2001) elected the use of tax benefits and incentives as a possible means to achieve sustainable urban development. Therefore, from the perspective of an award as a result of an act beneficial to society, no longer pay taxes or have reduced their tribute, one taxpayer that undertake certain conduct desired by the municipality, directed to particular urban policy. On the other hand, this issue its also seen as a waiver of municipal revenues in a federal context in which the municipality is already required to operate with scarce resources. The Fiscal Responsibility Law regulates this waiver and establishes severe penalties for noncompliance. In this context, it is necessary to understand what the positive sanction is, and, in particular, understand the positive sanction as an urban policy instrument, in order to reconcile its application by the municipality in harmony with the Fiscal Responsibility Law. The citys Master Plan will work as a framework that limits and legitimizes the rule providing such benefit or tax incentive.

Keywords: Positive sanction, Fiscal responsibility law, Urban policy, Master plan



1 INTRODUÇÃO

No âmbito do município, tem ele legitimidade para legislar sobre assuntos da esfera local, promovendo o adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo.

Aliás, grande atribuição é conferida aos municípios, no concernente à obrigação de formulação do Plano Diretor Municipal, o qual deve ser revisto no máximo, a cada dez anos para manter atualizadas as diretrizes para o bom funcionamento das funções sociais da cidade.

Nesse sentido, são muitas as ações benéficas que a municipalidade 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.

Em breves linhas, a sanção premial trata-se de uma recompensa concedida pelo Estado ao cidadão que realizou determinada conduta considerada desejável ou boa para a coletividade. Assim, procura-se garantir certas condutas por meio de um estímulo bom, perpetrado pelo prêmio, ao contrário da coação, isto é, do desestímulo a certas condutas pelo medo da pena, perpetrada pela sanção negativa.

Ocorre que a sanção premial aplicada aos tributos na forma de incentivos e benefícios fiscais é consagrada pela lei como instrumento de políticas urbanas. Neste caso, a conduta desejada coaduna-se com a ideia de cidade sustentável.

Esta possibilidade vem expressa desde 2001 no Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), mas nota-se ainda grande resistência em sua utilização em larga escala. Parte desta resistência lastreia-se no enquadramento da sanção premial como renúncia de receitas, sujeitas ao controle e penalidades previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Nesse diapasão, busca o presente artigo, demonstrar como conciliar a sanção premial no formato acima mencionado e a Lei de Responsabilidade Fiscal, no âmbito municipal.

Para tanto, será realizada pesquisa acerca do significado da sanção premial nas teorias de Hans Kelsen e Norberto Bobbio, para, em seguida, analisar como o Estatuto da Cidade estruturou a sanção premial como instrumento de política urbana. Após, enfrenta-se a questão da renúncia de receitas perante a Lei de Responsabilidade Fiscal, apresentando, ao final, a solução ou a peça que irá conciliar essas duas realidades, que é o Plano Diretor.



2 SANÇÃO PREMIAL NA LÓGICA KELSENIANA COMO NORMA DE RELEVÂNCIA SECUNDÁRIA

Hans Kelsen e sua teoria pura do direito se destacaram fortemente no século XX. 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 auto referência, e processos estáticos de conexão entre a norma e a sanção.

Interessa ao presente trabalho mais especificamente a abordagem da estática jurídica.

Segundo o autor, toda ordem social a que se chama de Direito é uma ordem coativa, na medida em que reagem 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. O ato coativo terá o caráter de sanção, portanto, na sua insurgência como reação contra a conduta de certo indivíduo, insurgência esta prevista e estabelecida pelo próprio ordenamento.

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 primevo 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 a frente.

Kelsen (2005, p. 86) esquematizou a enunciação do Direito em uma norma dupla, na medida em 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 do dever ser jurídico, ora voltado para a 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. Desta forma, o ser-devida da sanção, enquanto consequência, inclui tanto o ser-proibida da conduta que é seu pressuposto específico e o ser-prescrita da conduta oposta.

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. Realmente, 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.

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, 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 com o fim de ocasionar certa conduta humana que o legislador considerada desejável.

Para o jurista em estudo, o princípio retributivo é aquele que conduz a agir 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, isso 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 através do uso da força se preciso, que é justamente o caráter coativo da sanção.

Lado outro, Kelsen deixa claro que isto 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).

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

Kelsen ressalva o papel secundário das sanções premiais 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 destes 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).

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 enquanto consequência prevista por uma norma primária, à qual se conecta uma norma secundária que prescreve a conduta.



3 SANÇÃO PREMIAL NA LÓGICA BOBBIANA COMO NORMA DE RELEVÂNCIA PRINCIPAL

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

O autor italiano 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 quê 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.

Assim, Bobbio enxerga uma relação íntima entre a função do Direito e o tipo de sanção utilizados 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 Social em acréscimo ou substituição das técnicas de desencorajamento, características do Estado Liberal Clássico¹, 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 da técnica do desencorajamento para conservar os atos conformes e atribuir consequências ruins aos atos desviantes, ignorando os atos superconformes (ações super-rogorárias). Interessam-lhe, claramente, os comportamentos indesejados, posto a dedicação em torna-los impossíveis, difíceis ou desvantajosos. Bobbio denomina as medidas que visam impossibilitar a conduta desviante de medidas diretas, por atuarem sobre ato do indivíduo, enquanto as medidas que visam dificultar ou criar desvantagens, são chamadas de medidas indiretas, na medida em que influenciam o indivíduo a não tomar uma atitude antijurídica. Trata-se de uma forma de controle passivo, por

¹ Bobbio caracteriza o Estado Liberal como aquele em que há o predomínio da atividade econômica, limitado a reprimir e proteger (BOBBIO, 2007, p. 2).



estar mais centrado em desfavorecer ações nocivas do que favorecer aquelas vantajosas, objetivando a conservação social.

Já o ordenamento com a função promocional de Bobbio usa da técnica do encorajamento, cujo objetivo é provocar o exercício dos atos conformes, atribuir consequências aos superconformes (ações super-rogoratórias) e tolerar os atos desviantes. Assim, interessam-lhe as condutas socialmente desejadas, as quais 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 ao exercício do ato desejado. Trata-se do controle social ativo na medida em que preocupa-se mais em favorecer as ações vantajosas do que desfavorecer as nocivas, objetivando a mudança social.

A técnica do encorajamento se realiza via sanção positiva, a qual implica em restituir o bem com o bem, implica em 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.

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 em prêmio (sanção premial), cuja função é retributiva, significando uma reação favorável a um comportamento vantajoso para a sociedade; e em 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 Direito que por muito tempo se pautou na correlação entre sanção, ilícito e coação.

Na obra ‘ Da Estrutura à Função’, Bobbio apresenta sua preferência pela utilização mais ampla do termo sanção, até porque, considerar a sanção apenas como ato de coação, no



sentido de infligir uma pena, implica na 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)

Como adverte Noberto Bobbio (2007, p. 12) é preciso adequar a teoria geral do direito às transformações da sociedade contemporânea, a fim de descrever com exatidão a passagem do Estado "garantista" para o Estado "dirigista", e, conseqüentemente, a transformação do direito como mero instrumento de "controle social" em instrumento de "direção social"².

O fenômeno do direito promocional revela a passagem do Estado protecionista para o Estado pragmático, em que as sociedades tecnicamente avançadas seriam aquelas na quais existe a 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 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).

Tem-se, nesses moldes a sanção jurídica premial como norma principal da teoria promocional do Direito bobbiana, que leva o cidadão a realizar comportamentos desejados, favoráveis à coletividade.

4 SANÇÃO PREMIAL E O ESTATUTO DA CIDADE: INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS URBANAS MUNICIPAIS

Visitados alguns significados da sanção premial para o Direito, destaca-se a relação entre a sanção premial, o tributo e a instrumentalização da política urbana, nos termos do previsto no art. 4º, IV do Estatuto da Cidade. Esse dispositivo autoriza a supressão ou redução

² A diferenciação entre os termos controle e direção, parece tratar-se de uma questão mais valorativa do que necessariamente implicar em maior liberdade para o indivíduo, na medida em que a sanção positiva não consegue propriamente controlar comportamentos, mas dirigi-los, promovendo ações boas, desvinculando o Direito de uma ideia exclusivamente coativa e dura.



de tributos como forma de encorajamento de condutas do cidadão em prol da política urbana do desenvolvimento urbano sustentável.

Segundo Secchi (2014, p. 2) a essência conceitual de políticas públicas é o problema público. Assim uma política pública, recebe este adjetivo, se tem a intenção de responder a um problema público.

Para Maria Paula Dallari Bucci (2002), a política pública resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados, como o processo eleitoral, de planejamento, de governo, orçamentário, legislativo, administrativo, judicial que objetive “coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados” (BUCCI, 2002, p. 241), buscando coordenar a atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, entre os níveis federativos, no interior do Governo, entre as várias pastas, e a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado.

No caso em questão, estuda-se as políticas públicas urbanas, que seriam aquelas dedicadas à concretização do direito à cidade.

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).

Interessante notar que o direito à cidade engloba todos os direitos humanos, concepção esta 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 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 (Carta Mundial pelo Direito à Cidade, 2006).

Sendo assim, as políticas públicas urbanas “tem 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, 2010, p. 74). E a partir da Constituição Federal de 1988, 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 estabelecidas no Estatuto da Cidade. (ARAÚJO, 2010, p. 74).

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).

Nelson Saule Junior (1998, p. 48) acrescenta que a política de desenvolvimento urbano deve ser destinada à promoção da sustentabilidade que atenda às necessidades essenciais das gerações presentes e futuras, o que implica em compreender o desenvolvimento urbano como uma política pública que torne os direitos humanos efetivos, garantindo às pessoas uma qualidade de vida digna. (SAULE JUNIOR, 1998, p. 50).

Segundo Marinella Araujo, cidades sustentáveis são aquelas em que “o desenvolvimento econômico é produzido sem excluir socialmente, permitindo a utilização



racional dos recursos naturais³” (ARAUJO, 2010, p. 79). Em outra oportunidade, Araújo define a política de desenvolvimento urbano como o conjunto de ações desenvolvidas pelo Poder Público, de preferência com a participação popular, em qualquer de suas esferas governamentais (federal, estadual, municipal), visando garantir a ordenação do solo urbano, incluindo sua ocupação, de maneira a vincular o desenvolvimento econômico à responsabilidade pelos danos ambientais dele provenientes e ao direito de acesso por todos à cidade. (Marinella, 2008, p. 170)

A urbanista Betânia Alfonsin (2001), ao tratar sobre regularização fundiária, também define desenvolvimento urbano sustentável para além do aspecto puramente ambiental ao qual usualmente este termo é atrelado, em uma perspectiva pluridimensional. Apesar do conceito não ser de entendimento unívoco, a autora organiza a sustentabilidade em quatro aspectos, a saber: sustentabilidade ambiental e espacial; sustentabilidade temporal; sustentabilidade social; sustentabilidade econômica (ALFONSIN, 2001, p. 245)

O primeiro aspecto diz respeito à preservação ambiental mediante um processo de urbanização menos predatório em relação aos recursos naturais, envolvendo não apenas infraestrutura, mas também 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 no qual 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 em 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 os quais 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 auto-sustentabilidade das várias regiões urbanas (ALFONSIN, 2001)⁴.

³ Conceito similar de sustentabilidade foi utilizado pela Declaração de Estocolmo de 1972.

⁴ Realmente, a sustentabilidade é um tema complexo, interdisciplinar e que está diretamente ligado à concreção dos direitos fundamentais, merecendo um trabalho a parte, tal qual outros pesquisadores já fizeram. Para o escopo aqui proposto, a definição trazida pela urbanista Betânia Alfonsin é suficiente para compreender o sentido de desenvolvimento urbano sustentável utilizado neste trabalho.



A partir desta concepção, políticas urbanas sustentáveis significam “decisões pactuadas na esfera pública que refletem compromissos firmados entre o poder público e o povo (sociedade civil organizada), com o fim de garantir a melhoria na qualidade de vida para todos” (ARAÚJO, 2010, p. 80).

Já no âmbito positivo-legal, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 182, que a política de desenvolvimento urbano tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. O art. 2º do Estatuto da Cidade apenas estende, de forma expressa, que essa política também atinge a função social da propriedade urbana.

Com efeito, as políticas públicas urbanas devem levar em conta a cidade não apenas em seu aspecto físico (área geográfica), mas, sobretudo, as suas funções sociais, como habitação, circulação, trabalho, lazer, integração (MEDAUAR; ALMEIDA, 2002, p. 17).

O modelo de cidade moderna encontrado na Carta de Atenas (1993) é visto sob a ótica sujeito-objeto, da racionalidade e da funcionalidade inerentes ao conhecimento técnico-científico, com espaços bem definidos para a 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, 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 de base do 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.

Este novo documento, cunhado pelo Conselho Europeu de Urbanistas, concentra-se nos habitantes, abordando dez funções para cidade (que se referem às cidades europeias mas com a pretensão de serem aplicadas em qualquer cidade do mundo). Os novos conceitos são: uma cidade para todos, que deve buscar a inclusão das comunidades através da planificação espacial, e 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).

Nelson Saule Junior bem aponta que as funções sociais da cidade nada mais são que interesses difusos de proprietários, moradores, trabalhadores, comerciantes, migrantes que convivem em um mesmo espaço urbano, e 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 JUNIOR, 1998, p. 50 e 51).

Nesse diapasão, 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 JUNIOR, 1998, p. 52).

O marco regulatório da política urbana nacional é o Estatuto da Cidade, Lei federal nº 10.257, promulgado em 10 de julho de 2001.

Lei mundialmente aclamada, o Estatuto estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Rocha (2005, p. 85) apresenta em detalhes os objetivos do Estatuto da Cidade, dispostos nos dezesseis incisos do seu art. 2º. O autor aponta como objetivos principais o direito às cidades sustentáveis e à gestão democrática das cidades, que buscam assegurar uma vida digna em cidades ordenadas e planejadas, propiciando o melhor uso dos equipamentos urbanos, aliado ao saneamento ambiental, atento à necessária participação social na elaboração e concretização da política urbana, “[...] exercitada por intermédio dos órgãos colegiados de política urbana, debates, audiências e consultas públicas, iniciativa popular de projeto de lei, de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (ROCHA, 2005, p. 85).

Ainda segundo o autor, são outros objetivos a cooperação entre sociedade civil, iniciativa privada e governo na construção e implementação de políticas de interesse social voltadas à urbanização, além do desenvolvimento planejado das cidades, o controle e a ordenação do uso do solo e a oferta, pelo poder público, de equipamentos urbanos compatíveis com a situação local e adequados às necessidades da população a que se destinam, com participação popular.



O Estatuto regulamenta o art. 182 da Constituição Federal, contribuindo para a efetivação das políticas urbanas ao dar ênfase aos instrumentos (meios) que colaboram para a concretização do direito à cidade sustentável (fim), sendo um desses instrumentos os benefícios e incentivos fiscais:

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 (...) (ARAUJO, 2010, p. 81).

Apesar de todos os entes federados terem competência constitucional para exercer política urbana, esse mister é cabível principalmente aos municípios, em razão da proximidade da localidade territorial com esta esfera da administração pública.

Nesse contexto, fica clara a possibilidade de utilização dos tributos para implementação de políticas urbanas, a partir da concessão de benefícios e incentivos, pelo município, estimulando o bom comportamento do cidadão, isto é, um comportamento solidário, voltado para a construção do desenvolvimento urbano sustentável, possibilitando sua participação ativa na melhoria das cidades.

Trata-se de uma ação estatal além da via repressiva, que é estruturada sobre a coerção, para permitir o envolvimento e a participação direta dos cidadãos na solução dos problemas sociais urbanos.

A título de exemplo, a capital paulistana, através da Lei 10.265 de 1987, concede incentivo fiscal perpetrado pelo desconto de até 50% do IPTU aos imóveis revestidos de vegetação arbórea declarada de preservação permanente ou perpetuada, nos termos do art. 6º do Código Florestal.

Em Vila Velha, a Lei Municipal nº. 4.864, de 2009 criou incentivo fiscal de redução do IPTU aos contribuintes que cuidam adequadamente de suas calçadas e que possuam árvores em frente ao seu imóvel.

Já no município de Belo Horizonte, a Lei 5.839/1990 isenta o IPTU do imóvel tombado pelo município, desde que mantidos em bom estado de conservação pelo contribuinte.

O mesmo município também prevê, pela Lei 9.795/2009, 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, e até 30%, para imóvel pertencente a entidade desportiva e recreativa habilitado em programas de natureza social, educativa ou desportiva.

5 PROBLEMA: A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Há, contudo, uma questão relevante a ser enfrentada, qual seja, as restrições que a Lei de Responsabilidade Fiscal impõe à redução dos tributos, vistos como renúncia de receita pelo ente federado.

A atividade financeira do município, assim como dos demais entes públicos, orienta-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 funcionabilidade, 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 anos⁵. 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 ONU⁶ cuja concepção básica foi extraída da experiência federal norte americana obtida com o Orçamento de Desempenho. São considerados elementos essenciais do Orçamento-programa:

⁵ 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 pelo legislativo ao executivo. 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 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).

⁶ 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, 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).

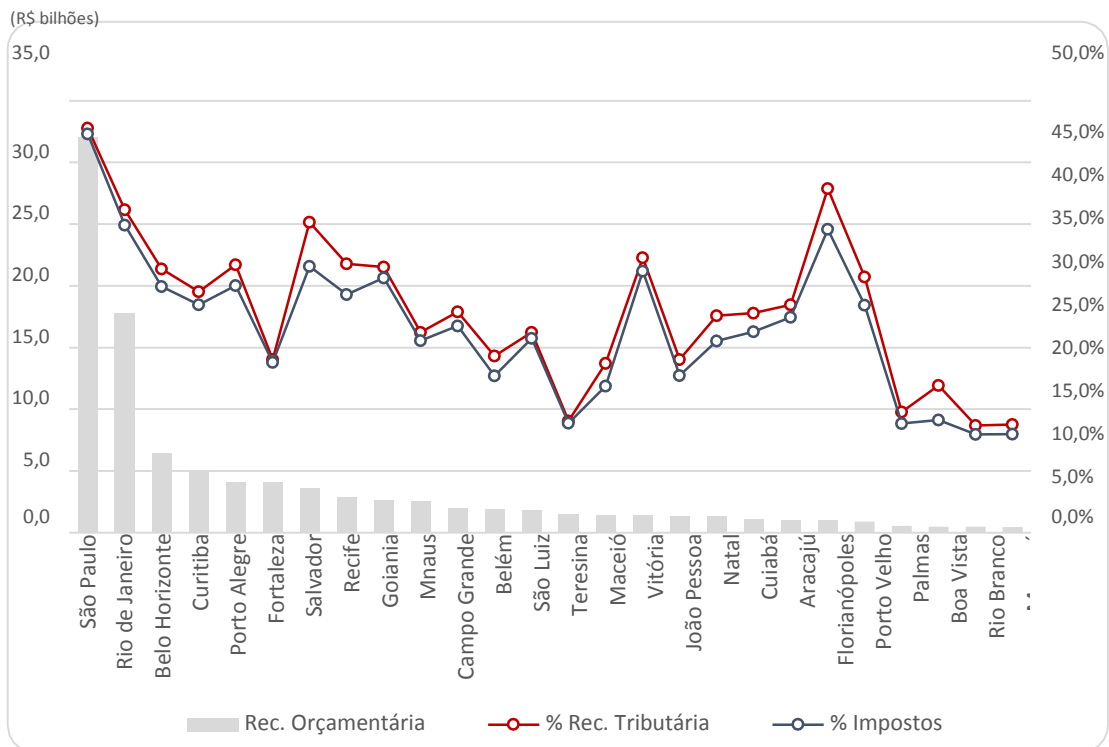


(a) os objetivos e propósitos perseguidos pela instituição e para cuja consecução são utilizados os recursos orçamentários; (b) os programas, isto é, os instrumentos de integração dos esforços governamentais no sentido da concretização dos objetivos; (c) os custos dos programas medidos por meio da identificação 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).

Nesta esteira, o Brasil esforça-se por adotar a estrutura programática ao orçamento, com a Lei 4320/64, complementada pela Lei Complementar 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF). Esta última, 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.

A partir deste quadro, uma vez que a sanção premial aqui em comento trata-se de benefícios e incentivos fiscais concedidos pelo Poder Público ao cidadão que realizar certa conduta considerada desejável ao desenvolvimento urbano sustentável, isto não seria classificado como renúncia de receita? Quer dizer, não estaria o ente federado deixando de realizar importante arrecadação para suas funcionalidades?

Com efeito, conforme quadro baixo, a maior fonte de receita dos municípios advém justamente dos tributos, notadamente, dos impostos.



Fonte: Gráfico elaborado com base nos dados de 2011 disponíveis no site do Tesouro Nacional - http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/

Há de se considerar ainda, a grande dificuldade dos municípios em obter receitas, comparado, por exemplo, aos estados. Realmente, os municípios estão em desvantagem na distribuição orçamentária do país. A seguir, alguns exemplos de comparação entre a receita municipal da capital e respectivo estado:

COMPARATIVO DE RECEITA ORÇAMENTÁRIA ESTADO X CAPITAL 2011			
ESTADO-CAPITAL	RECEITA-ESTADO (Bilhões)	RECEITA –CAPITAL (Bilhões)	RELAÇÃO RECEITA ESTADO/CAPITAL
SÃO PAULO/SÃO PAULO	R\$ 103,5	R\$ 32,1	31,00%
MINAS GERAIS/BELO HORIZONTE	R\$ 35,9	R\$ 6,4	17,93%
RIO GRANDE DO SUL/PORTO ALEGRE	R\$ 22, 8	R\$ 4,1	18,09%
MATO GROSSO/CUIABÁ	R\$ 5,6	R\$ 1,1	18,59%
RIO GRANDE DO NORTE/NATAL	R\$ 4,9	R\$ 1,3	26,26%
AMAZONAS/MANAUS	R\$ 4,8	R\$ 2,5	52,21%

Fonte: Gráfico elaborado com base nos dados de 2011 disponíveis no site do Tesouro Nacional - http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/estados_municipios/

A sistemática da renúncia de receitas está prevista no art. 14 da LRF. Assim, a concessão ou ampliação de incentivos ou benefícios de natureza tributária, da qual decorra renúncia de receita, deve obrigatoriamente ser 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 confere-lhe alguns contornos, compreendendo a 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.

Nitidamente, esta disposição legal visa dificultar as renúncias que resultem em dúvidas sobre a aplicação de critérios igualitários aos contribuintes, pois que a frustração da receita afeta a despesa orçamentária fixada na LDO e LOA (CRUZ, 2006, p. 54).

Os comentadores Toledo Junior e Rossi (2005, p. 131), voltam sua explanação para o âmbito da municipalidade e explicam que a isenção de caráter não geral consiste no benefício concedido pelo município a determinada pessoa ou segmento socioeconômico, não alcançando todos os contribuintes existentes no território municipal. Lado outro, isenções ou benefícios



gerais não submetem-se a este 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 resulte em redução de receita. Neste 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 o urbanista 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. E esse retorno, aliás, não precisa ser imediato e nem em pecúnia, podendo ser de caráter social, consoante aos preceitos constitucionais, como a diminuição da desigualdade social, ou, como se tem dito ao longo desta dissertação, o desenvolvimento urbano sustentável do ambiente urbano.

A conclusão de Dallari (2001, p. 144) é que não se pode dar incentivo de graça, o que não significa que esta forma de retorno possa ser variada.

Em linha similar, segue o tributarista Kiyoshi Harada (2007), ao entender que a LRF veio aperfeiçoar o mecanismo de arrecadação tributária e condicionar a concessão de incentivos tributários que vinham sendo concedidos desordenadamente, concorrendo para o desequilíbrio das contas públicas. Para abrir mão da receita tributária, faz-se necessário a efetiva presença do interesse público que direcione a ação do governante para consecução de um bem comum, tal qual a promoção do equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do país, como previsto no art. 151 da Constituição Federal.

Nesse contexto, a sanção premial objeto deste capítulo não significa uma inconsequente renúncia de receitas, mas uma forma indireta de captação de recursos, isto é, trata-se, na realidade, de um investimento no próprio município que, se bem realizado, gerará um retorno positivo para todos os munícipes.

Explica-se melhor.



A sanção premial aqui abordada não é um fim nela mesma, mas um instrumento de política urbana, que concede um prêmio como consequência de um comportamento desejado. Isto é, concede-se benefício fiscal, seja isenção ou redução de alíquotas, ao cidadão que comprove ter realizado determinada conduta que auxilia o município na concretização de determinada política urbana existente em um contexto planejado, no âmbito do Plano Diretor, e com a qual ele teria de dispender recursos. Assim, para além da vinculação ao interesse público que pode ser um tanto genérico, como faz Harada, vincula-se o incentivo ao Plano Diretor, pois é este planejamento que irá garantir no retorno ou compensação, à maneira de Dallari.

Mediante uma análise pormenorizada, não estar-se-ia diante de mera renúncia de receita, a qual visa combater a LRF, mas diante de um investimento no próprio município, vez que, esta ação municipal estará produzindo resultados positivos, talvez não em pecúnia, mas em promoção e concretização do Direito à Cidade e ao desenvolvimento urbano sustentável.

A Lei 4320/64 prevê o investimento como parte do grupo de despesa de capital, voltado para realização de obras, aquisições permanentes e aumento de capital de empresas sem caráter comercial. Pensa-se em investimento quando imagina-se algum tipo de retorno para o investidor. Não há, portanto, efetiva perda, mas um ganho indireto. E é exatamente isto que ocorre na sanção premial ora em estudo, na medida em que só recebe o benefício o cidadão que agiu efetivamente no auxílio de programas e ações governamentais voltadas para a satisfação de determinadas necessidades da coletividade, que é, aliás, todo o propósito da receita orçamentária.

Portanto, os benefícios fiscais aqui mencionados não implicarão em desequilíbrio orçamentário ou desvio de metas fiscais, consideradas estas 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 nestes dois desideratos, pois não se está perdendo receita, mas ganhando benefícios urbanísticos a médio e longo prazo, em perfeita harmonia com a LRF.

Contudo, para que se atinja a eficiência pretendida, alcançando o esperado retorno proveniente da sanção premial, que justifique a existência da própria norma que a institui, caminhando *ao* e não *de* encontro à LRF, faz-se necessário um planejamento efetivo e global.

Atendendo ao princípio da transparência e aos elementos principais do Orçamento-programa acima referidos, deverá o gestor municipal estar munido da devida fundamentação que demonstre esse planejamento integrado, consubstanciado no Plano Diretor.



6 SOLUÇÃO: VINCULAÇÃO AO PLANO DIRETOR

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 Janeiro⁷. 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 20 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 e 550).

Dinâmico e evolutivo, este plano deve refletir as aspirações dos munícipes para definir os objetivos urbanísticos da municipalidade, orientando, com supremacia, toda a atividade da administração pública. Enquanto o plano diretor é uno e geral, existem diversos outros, específicos e setoriais. (MEIRELLES, 2008, p. 550).

José Afonso da Silva (2010, 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 sustentável.

Além disso, considerando ainda que o Plano Diretor é elaborado mediante participação popular⁸, 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.

⁷ Primeiro Plano Urbanístico do Rio de Janeiro elaborado pelo arquiteto francês Donat Alfred Agache.

⁸ Vide art. 40, parágrafo 4º do Estatuto da Cidade.



Com efeito, 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 privado⁹. É que o Plano Diretor promulgado por lei específica, ainda que por meio de diretrizes, como se dará o desenvolvimento urbano local, espraiando-se em direitos e deveres do munícipe protegidos e cobrados legalmente.

Tal é a concepção 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 planejada pela municipalidade” (MEIRELLES, 2008, p. 553).

Finalmente, o urbanista Nelson Saule aduz que o planejamento urbanístico através 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 e 56).

Este tema em específico está atualmente sujeito a 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.

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 para fins de estabelecimento de condomínios fechados.

⁹ Na realidade, 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).



Para o Procurador, referida lei contraria frontalmente o art. 182 §1º e 2º da CF/88, na medida que 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 trata-se de 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 maneira que as características urbanísticas específicas devem ser dispostas em normas próprias.

Contrariando as ideias acima elencadas, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios julgou a ADIN improcedente¹⁰, 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 maneira unânime¹¹. 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 aposentação 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 origens tributaristas.

¹⁰O 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.

¹¹Eis 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.



Assim, o julgamento encontra-se na seguinte fase: o Relator proferiu seu voto pela improcedência do RE, sendo acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (que adicionou o entendimento de que Lei Complementar pode alterar o Plano Diretor); e pelos Ministros Luiz Fux e Rosa Weber. Lado outro, o Ministro Marco Aurélio proferiu voto dissidente, decidindo pelo provimento do RE. Os autos encontram-se com vistas pelo Ministro Dias Toffoli.

Para o atual 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 o 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, implantação de sistema viário e infraestrutura básica, manutenção e limpeza, etc.

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

Prevalecendo esse voto, esvazia-se de sentido o próprio Plano Diretor e possibilita-se verdadeiro retrocesso, na medida em que a construção das cidades deixa de ser unificada e volta a ser desordenada.

O Plano Diretor é fundamental para a ordenação, direção e coerência das políticas públicas urbanas. Com efeito, segundo Victor Carvalho Pinto (2005), todos os instrumentos de política urbana estão diretamente vinculados no 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).

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 (ALMEIDA, ARAUJO, 2013).

Assim, para que haja sentido na utilização dos instrumentos de política pública, especialmente, da sanção premial aplicada ao tributo, faz-se necessário vincular tal norma ao planejamento de desenvolvimento sustentável da cidade previsto no Plano Diretor, buscando coerência e efetividade na aplicação desta norma que estimula comportamentos desejáveis¹².

Isto porque, somente a partir de uma política pública urbana devidamente planejada é que a sanção premial ganhará a efetividade necessária para não enquadrar-se em mera renúncia de receita, desgarrada de qualquer medida compensatória ou plano de atingimento de metas fiscais, sujeitando o administrador às penalidades da LRF.

A previsão solta desta norma de sanção premial acaba relativizando o seu peso e relevância como instrumento de política urbana, como se tal norma fosse um fim nela mesma. Sua previsão e aplicação vinculadas ao Plano Diretor, por outro lado, coadunam com o seu papel de meio para chegar a um fim desejado pela coletividade, harmônico com o desenvolvimento sustentável da cidade. Nessa linha de pensamentos, o próprio Plano Diretor atuará como limite da sanção premial, conferindo-lhe legitimidade e coerência necessários a justificar a existência da própria norma instrumental, bem como a aparente renúncia de receitas que os incentivos e benefícios fiscais geram.

¹² No que tange aos municípios sem Plano Diretor, por falta de obrigação expressa na Constituição Federal vale aduzir que o entendimento de que todo e qualquer município deve criar 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 Diretor. Concorda-se, portanto, com Nelson Saule Junior, para quem na inexistência do Plano Diretor, as normas de planejamento urbanístico continuam válidas se estiverem em consonância com os preceitos constitucionais da política urbana para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir condições dignas de vida aos seus habitantes. É preciso analisar a Constituição Federal de acordo com o conjunto de princípios e normas do ordenamento jurídico (SAULE JUNIOR, 1998, p. 40). Vale dizer que 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.



7 CONCLUSÃO

É permitido ao município conceder benefícios e incentivos fiscais ao cidadão que realizar determinada conduta desejável em prol da cidade, auxiliando na concretização de certa política urbana que sempre será voltada ao cumprimento do desenvolvimento urbano sustentável e, portanto, da melhoria das funções sociais da cidade. Trata-se de instrumento previsto no Estatuto da Cidade que se enquadra na concepção de sanção premial, cunhada tanto por Kelsen como por Bobbio.

Para o primeiro teórico, a sanção premial é a concessão de uma vantagem ligada a uma conduta desejável. Tal qual a sanção negativa (imputação de pena), a sanção premial é um meio estimulador de condutas desejáveis. Kelsen, no entanto, aloca o prêmio como questão secundária relativamente à pena, na medida em que constrói toda a sua teoria estruturante do Direito no ato ilícito e na coerção.

Bobbio, por outro lado, em sua abordagem sobre a função do Direito, confere especial atenção à função promocional, o que implica na visão do Direito como instrumento de direção social, o que seria próprio de sociedades mais avançadas, que optam por basear-se no prêmio e não na repressão, para induzir comportamentos favoráveis à coletividade. Para o teórico italiano, o uso considerável da sanção premial é indicativo de sociedades mais avançadas, em detrimento daquelas ainda arraigadas no formato liberal, calcado na coerção e técnicas de controle social.

Nessa perspectiva, Bobbio elucida que a sanção premial não seria qualquer medida voltada à indução de bons comportamentos. Isso porque, a técnica do encorajamento engloba tanto medidas de facilitação, isto é, medidas inseridas em momento anterior ou concomitante à conduta, quanto medidas de ressarcimento, que atuam como indenização aos gastos do cidadão para realizar a conduta desejável, e, finalmente medidas premiaias, que atuam sucessivamente à conduta, mediante a concessão de uma recompensa.

Assim, no contexto bobbiano, a sanção premial como instrumento de políticas urbanas, concretizada no Estatuto da Cidade como benefícios e incentivos fiscais, trata-se da última medida acima mencionada. Neste caso, a conduta desejada está ligada ao que se deseja da cidade, visto que as políticas urbanas são estruturadas para atingir o objetivo maior de desenvolvimento sustentável, lembrando que esta perspectiva de sustentabilidade não cinge-se



a questões ambientais, mas também sociais, culturais, econômicas, alocadas em conjunto nas funções sociais da cidade de habitação, lazer, mobilidade, trabalho, patrimônio, integração.

Direciona-se a estes quesitos, o comportamento do cidadão, conferindo-lhe papel de agente ativo na construção da cidade sustentável.

Apesar desse uso da sanção premial ser encontrado em algumas municipalidades, ele sempre será singelo, em comparação ao uso das sanções negativas. É perceptível a preferência da administração pública pela técnica do desencorajamento, pela coerção e repressão.

Acredita-se que um dos motivos que podem levar a esse quadro, é o receio das próprias sanções negativas trazidas na Lei de Responsabilidade Fiscal aos gestores que renunciarem receitas, sem a devida reposição, provocando desequilíbrio no orçamento financeiro. Soma-se a isso, a comprovação de que no sistema federativo brasileiro os municípios são, via de regra, preteridos na angariação de receitas, e que a maior parte da receita orçamentária é proveniente dos tributos, notadamente, dos impostos.

Contudo, a sanção premial aqui estudada, que atua como instrumento de política urbana, não pode ser enquadrada como mera renúncia inconsequente das importantes receitas municipais.

Afinal, sua aplicação consiste em verdadeiro investimento na cidade, na medida em que reveste-se de meio concretizador de políticas públicas, que não aquele convencional via despesas orçamentárias. Nesse rumo, não há que se falar em perdas, mas ganhos em desenvolvimento urbano sustentável, um dos principais objetivos a ser atingido pelo município.

Para tanto, é preciso que esse instrumento seja efetivo, ou seja, que atinja seu desiderato, trazendo sentido à falta de arrecadação. Isto só será possível por meio do planejamento, que envolve necessariamente o Plano Diretor. Ora, a própria Constituição Federal de 1988 elegeu o Plano Diretor como ferramenta de planejamento principal no tocante ao desenvolvimento urbano sustentável, em seu art. 182. Este Plano estrutura e estabelece metas específicas para a localidade, integrando não só as funções sociais da cidade, mas os variados instrumentos previstos na Lei 10.275/2001, passando pela consulta popular, considerando também o planejamento orçamentário municipal.

Nesses moldes, a norma de sanção premial ganha lastro ao vincular-se ao Plano Diretor, integrando-se ao planejamento global da cidade e participando de forma coerente das mesmas metas e pontos de partida.



REFERÊNCIAS

ALFONSIN, B. de M.. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: **Direito urbanístico e Política Urbana no Brasil**. Org: Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, pp. 195-267.

ALMEIDA, A. B. F. R.; ARAUJO, M. M. 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, pp 11-52.

ARAUJO, M. M. 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: **Planejamento Urbano no Brasil: trajetória, avanços e perspectivas**. Org. Geral do Magela Costa, Jupira Gomes Mendonça. Belo Horizonte: C/Arte: 2008, pp. 169-181.

ARAUJO, M. M. Políticas Públicas de Inclusão: A função estratégica da política de desenvolvimento urbano e a efetividade de direito sociais. In: **Direito Público: perspectivas e atualidades**. Coord. Wilba Lucia Maia Bernardes, Glenda Rose Gonçalves Chaves e Diogo Luna Moureira. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, pp 69-82.

GARCIAS, C. M. G; BERNARDI, J. L. As Funções Sociais da Cidade. In: **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. V. 4, 2008.

BOBBIO, N. **Da Estrutura à Função**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BUCCI, M. P. D. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. 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.

CRUZ, F. da. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2006, 535p.

DALLARI, A. A. **A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal**. In: Interesse Público 11, Caderno de Direito Municipal, 2001.

FERNANDES, E. **La Construcción del Derecho a la Ciudad en Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://derechoalaciudadflasco.files.wordpress.com/2014/01/edesio-fernandes-la-construccion-del-derecho-a-la-ciudad-en-brasil.pdf>> Acesso em: 03 ago 2015.

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.



- GIACOMONI, J. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2010, 389p
- GOUVEA, M. de F. **A extrafiscalidade no Direito Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 298p.
- HARADA, K. Incentivos fiscais em face da lei de responsabilidade fiscal.
In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Incentivos fiscais**. São Paulo: MP, 2007.
- KELSEN, H. **Teoria Geral do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, 637p.
- KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, 427p.
- MEDAUAR, O (Org.); ALMEIDA, F. D. M. de (Org.). **Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MEIRELLES, H. L. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2008. 854p.
- MUKAI, T. **Direito Urbano e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- PINTO, V. C. O Plano Diretor: Instrumento Básico da Política Urbana. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico, e Ambiental**. Porto Alegre, v.1, n. 2, p.27-49, out./nov. 2005.
- ROCHA, S. L. F. da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. 166p.
- SANTOS JUNIOR, O. A. dos. Reforma Urbana: desafios para o planejamento como práxis transformadora. In: Geraldo Magela Costa; Jupira Gomes de Mendonça. (Org.). **Planejamento Urbano no Brasil: trajetória, avanços e perspectivas**. Belo Horizonte: C/Arte, 2008, p. 136-155.
- SAULE JUNIOR, N. O Tratamento Constitucional do Plano Diretor como Instrumento de Política Urbana. In: **Direito Urbanístico**. Org. Edésio Fernandes. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, pp. 33-65.
- SECCHI, L. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2014. 168p.
- SILVA, J. A. da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 470p.
- TOLEDO JUNIOR, F. C. de; ROSSI, S. C. **Lei de Responsabilidade Fiscal: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora NDJ LTDA., 2005. 420p.