

XI

IPTU VERDE E O DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL

Green tax and the right to a sustainable city

Gisane Tourinho Dantas

Mestre em Direito pela UFBA. Especialista em Direito do Estado pela Ufba, especialista em Direito pela EMAB/UCSAL e especialista em Direito Tributário pelo IBET. Membro associado do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Procuradora do Município do Salvador, lotada na Procuradoria Fiscal. Ex-Chefe da Representação da Procuradoria na Secretaria de Serviços Públicos e Prevenção à Violência. Ex-Defensora Pública do Estado de Sergipe. Email: gisanedantas@hotmail.com

Recebido em 20.05.2014

Aprovado em 02.11.2014

RESUMO: Este artigo estuda o IPTU verde como instrumento que favorece à busca pela cidade sustentável. Inicialmente, será estudado a evolução da propriedade privada, sanção premial, a sustentabilidade e a propriedade na Constituição Federal de 1988, o meio ambiente e tributação até culminar com o IPTU verde como instrumento que favorece à busca pela cidade sustentável. No transcorrer da história, o homem viu a transformação das relações econômicas, políticas, sociais, ambientais e tecnológicas e, em decorrência delas, sua postura em relação ao mundo mudou. Essa mudança ocorreu, por exemplo, em relação à concepção de propriedade privada, que antes era entendida como um direito ilimitado e absoluto e, agora, se tem a clara noção de que o direito de propriedade é relativo e limitado ao cumprimento de sua função social, ambiental e econômica. Outro marco importante foi a tutela do meio ambiente, que, incorporada à Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88), passou a ser entendida como um direito fundamental e um objetivo estatal. Perceberemos que essa mudança de paradigma pode contribuir para a construção de cidades sustentáveis, pois fomentará a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma respeitando as cadeias ecossistêmicas e os recursos naturais.

Palavras-chave: Propriedade privada; meio ambiente; IPTU verde; cidade sustentável.

ABSTRACT: This paper studies the green property tax as an instrument that favors the pursuit of sustainable city. Initially, it will be studied the evolution of private property, sanction premial, sustainability and property in the 1988 Constitution, the environment and taxation culminating with the the green property tax as an instrument that favors the pursuit of sustainable city. In the course of the history, the man saw the transformation of economic, political, social, environmental and technological, and as a result of them, the man's attitude toward the world changed. This change occurred, for example, in relation to the conception of private property, which was previously understood as absolute and unlimited right and now we have a clear notion that property rights are relative and limited to the fulfillment of its social, environmental and economic. Another important milestone was the protection of the environment, which incorporated to the Brazilian Federal Constitution of 1988 (CF/88), came to be understood as a fundamental right and an objective state. This paradigm shift can contribute to building sustainable cities, because it will foster the ability of society to organize itself respecting the chain ecosystem and natural resources.

Keywords: Private property; environmental; green property tax; sustainable city

SUMÁRIO: 1. Introdução -2. Panorama histórico da propriedade privada no âmbito do Direito - 3. Propriedade e sustentabilidade na Constituição Federal de 1988 - 4. Direito à cidade sustentável – 5.Função promocional do Direito e sanção premial - 6. Meio ambiente e tributação - 7. O IPTU verde e a cidade sustentável – 8. Considerações Finais – 9. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O direito de propriedade tem passado por profundas alterações. Sua antiga concepção de ser um direito absoluto e ilimitado perdeu força e, agora, incorporando valores sociais e ambientais ao seu uso, passou a ser um direito relativo e limitado.

No transcorrer da história, o ser humano viu a transformação das relações econômicas, políticas, sociais, ambientais e tecnológicas e, juntamente com elas, o posicionamento do homem perante o mundo também mudou.

Assim, na pós-modernidade ou hipermodernidade, a qualidade de vida é foco do bem-estar humano e, com isso, a preocupação com o meio ambiente sadio se torna imperativo.

A equivocada concepção de o meio ambiente ser uma fonte inesgotável de recursos foi alterada com a Revolução Industrial, as Grandes Guerras e as catástrofes naturais. E a Declaração de Estocolmo de 1972, elaborada durante a 1ª Conferência Mundial do Meio Ambiente, foi a primeira reação mundial em tentar adequar as relações entre o homem e o meio ambiente.

A mencionada Declaração já alertava para os problemas decorrentes do crescimento da população e das cidades e conclamava o mundo inteiro para ter prudência nas suas ações em atenção às suas consequências ambientais.

No âmbito das cidades, a sustentabilidade é sinônima de desenvolvimento econômico, social e ambiental equilibrados, e o uso da propriedade privada urbana passa a incorporar valores sociais e ambientais fundamentais. É o que se denomina de função socioambiental da propriedade privada urbana.

O crescimento das cidades, quase nunca ordenado e adequado, trouxe reflexos problemáticos, como os grandes congestionamentos, enchentes, desmatamento, construção de moradias precárias etc, que podem comprometer o bem-estar dos cidadãos.

No Brasil, o marco urbanístico foi a Constituição Federal de 1988, e a posterior regulamentação dos seus arts. 182 e 184, por meio do Estatuto da Cidade (Lei federal nº 10.257/2001).

Por outro lado, a Carta Magna ressalta, no art. 225, ao mesmo tempo em que assegura o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dispõe que é um dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Assim, a propriedade privada passa a ser um direito-dever, já que tem a obrigação de atender a função socioambiental.

O inciso IV do art. 4º do Estatuto da Cidade prevê a utilização de institutos tributários e financeiros, como IPTU, contribuição de melhoria e incentivos e benefícios fiscais e financeiros, como instrumentos para serem utilizados na política do desenvolvimento urbano que, em última análise, objetiva assegurar uma cidade sustentável.

No capítulo primeiro deste artigo, traçaremos um panorama histórico da propriedade privada no âmbito do direito, analisando a sua origem romana, sua concepção na Idade Média, sua situação com a Revolução Francesa e, inclusive, a evolução da propriedade no Brasil, desde o descobrimento do país até a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

O segundo capítulo abordará a relação entre propriedade e sustentabilidade na CF/88, e no subtópico 2.1, analisaremos o direito à cidade sustentável.

No terceiro capítulo, abordaremos a função promocional do Direito e sanção premial, veículo importante para a concepção de IPTU verde.

No quarto capítulo, será estudada a relação entre tributação e meio ambiente, para, justamente no último capítulo analisar o IPTU verde e a cidade sustentável.

A propriedade privada deve atender às funções social, ambiental e econômica. Enquanto poder-dever, essa função é ativa, pois é imposto ao proprietário o dever de exercer o direito de propriedade em benefício de outrem, e não, apenas, de não exercê-lo em prejuízo de

outrem.

Nesse sentido, a função ambiental da propriedade urbana enseja o rumo à construção de cidades sustentáveis, na medida em que obriga o exercício do direito de propriedade respeitando os bens ambientais, o que implica no bem-estar da coletividade.

A cidade sustentável, segundo o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), é aquela que assegura a fruição do 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.

Essa mudança de paradigma pode contribuir para a construção de cidades sustentáveis, pois fomentará a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma respeitando as cadeias ecossistêmicas e os recursos naturais.

2. PANORAMA HISTÓRICO DA PROPRIEDADE PRIVADA NO ÂMBITO DO DIREITO

A concepção de propriedade privada variou ao longo da evolução humana. Nas sociedades primitivas, a propriedade restringia-se aos bens móveis (utensílios de caça e pesca, vestimentas etc.) e o solo pertencia a toda a coletividade.¹

A origem histórica da propriedade emanou do direito romano, em que as terras distribuídas, anualmente, entre os germanos, tinha

¹ FELICIO, Bruna da Cunha; FOSCHINI, Regina Célia. **Configuração do Direito de propriedade frente a função social e ambiental: relação com o Estatuto da Cidade.** Disponível em: <http://www.ibdu.org.br/imagens/CONFIGURACAO_DIREITO_DE_PROPRIEDADE_FRENTE.pdf>. Acesso: 22.mar.2013;

como titular do direito a família ou “gens”, e não a pessoa física².

O direito de propriedade era, então, exclusivo, absoluto e irrestrito, e isso ocorria em virtude de uma ideia mística dos romanos de que os deuses do lar protegiam as suas famílias. A propriedade era, assim, um asilo inviolável e apto a ser transmitido aos herdeiros.³

Na Idade Média, com o regime feudal, o ser humano tinha importância apenas pela sua posição social, não eram admitidas ideias que valorizassem a liberdade do indivíduo, estando o indivíduo e o patrimônio vinculados ao Estado, daí a relação entre soberania e propriedade⁴.

Nesse período, a Igreja, além de alguns poucos, passam a concentrar muitas terras e, a maioria das pessoas cultivavam as terras apenas em troca de comida⁵. Ou seja, o vassalo era responsável por cultivar as terras e, em contrapartida, poderia utilizá-las para moradia e subsistência, recebendo proteção do senhor feudal, não sendo possível vendê-las ou transmiti-las aos descendentes⁶.

A relação entre o Estado Absolutista e a nobreza foi se desgastando com as guerras e a tributação excessiva, o que implicou, em 1215, no marco para o rei da Inglaterra João Sem-Terra: a assinatura da *Carta Magna*, documento em que obrigava o rei a não

² QUARESMA, Heloísa Helena. **A Evolução Histórica da Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449>. Acesso em: 02 abr.2013;

³ ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p.27;

⁴ BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em: 02 abr.2013.

⁵ FELICIO, Bruna da Cunha; FOSCHINI, Regina Célia. **Configuração do Direito de propriedade frente a função social e ambiental: relação com o Estatuto da Cidade**. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/CONFIGURACAOODODIREITODEPROPRIEDADEFRENTE.pdf>>. Acesso: 22.mar.2013;

⁶ BRAGA, Roberta Chaves. *Op.cit* Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em: 02 abr.2013;

instituir tributos sem a prévia consulta do Conselho Geral do Reino, condicionava a prisão ou perda de bens ao prévio processo judicial etc.⁷

Com a Revolução Francesa em 1789 e as ideias iluministas, o *Ancien Régime* e os privilégios da nobreza e do clero são atacados⁸, e a emergente burguesia passa a ter direitos, inclusive sobre a propriedade, assegurados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que dispõe no art. 17, que a propriedade é sagrada e inviolável, somente haverá perda da mesma mediante justa e prévia indenização⁹.

Assim, o direito à propriedade desligou-se dos direitos políticos sendo, então, conferida a utilização econômica do bem com garantia de ampla liberdade, nos parâmetros legais, ao seu titular¹⁰.

Essa concepção foi incorporada pelo Código Napoleônico de 1804, em que a propriedade era vista como fato econômico de utilização exclusiva da coisa¹¹.

No Brasil, à época do descobrimento, entre os silvícolas havia domínio comum das coisas úteis entre os habitantes da mesma oca, individualizando-se, apenas, objetos e utensílios de uso pessoal; no entanto, quanto ao solo não havia personalidade, pois este pertencia a

⁷ ARRANJO, **Carta Magna de 1215**. Disponível em: < http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/068.pdf>. Acesso em: 02 abr.2013;

⁸ARRANJO, **Revolução Francesa**. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa>. Acesso em: 02 abr.2013;

⁹ ARRANJO, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 02 abr.2013;

¹⁰ QUARESMA, Heloísa Helena. **A Evolução Histórica da Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449>. Acesso em: 02 abr.2013;

¹¹ ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p.27.

toda tribo¹².

QUARESMA¹³ sintetiza a evolução histórica da propriedade no Brasil e posição do direito de propriedade e a função social no âmbito das Constituições brasileiras. Vejamos.

Segundo ela, o Tratado de Tordesilhas (1494) foi o primeiro marco divisório das terras brasileiras, pois separou as terras pertencentes à Espanha daquelas pertencentes a Portugal.

Durante a colonização, a propriedade da terra pertencia à Coroa portuguesa, exceto aquelas doadas por sesmarias, e houve alguns instrumentos de ocupação do território nacional: feitorias (1511); capitanias hereditárias (1534); ocupações (doações) permitidas pelo Regimento de Tomé de Souza (1548); sesmarias; solidificação dos latifúndios com os Ciclos do Ouro e da Cana-de-açúcar (até por volta de 1600); quilombos; colonização do sul e sudeste do país pelos imigrantes para exercício do trabalho agrário (início de 1800) e, por fim, com a Independência do Brasil, ficou proibida a doação de sesmarias, de modo que, de 1822 até 1850 (com a Lei da Terra), a única forma de acesso legal a terra era a posse¹⁴.

Afirma, também,¹⁵ que as Constituições brasileiras de 1824 e de 1891 foram influenciadas pelo liberalismo francês, e apresentavam caráter individualista de propriedade.

¹² QUARESMA, Heloísa Helena. **A Evolução Histórica da Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449>. Acesso em: 02 abr.2013;

¹³ *Ibidem*;

¹⁴ *Ibidem*;

¹⁵ *Ibidem*.

Já a Carta Magna de 1934 inovou ao garantir o direito de propriedade poderia não ser exercido contra o interesse social ou coletivo, enquanto que a Constituição de 1937 assegurou o direito à propriedade, incumbindo à lei ordinária à definição de seu conteúdo e seus limites.

Por sua vez, foi a Constituição de 1946 que, pela primeira vez, reconheceu o caráter supra-individual da propriedade e definiu a função social condicionando o direito de propriedade ao bem-estar social.

A Constituição de 1967, repetiu os ditames da constituição anterior, e erigiu a função social ao *status* de princípio da ordem econômica e social. Já a Constituição de 1969 reproduziu a norma prevista na Constituição de 1946.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), por seu turno, garante o direito de propriedade, enquanto direito subjetivo, mas também determina que o mesmo seja exercido com função socioambiental, haja vista as normas dos arts. 5º, incisos XXII e XXIII, art. 170, incisos II e III, art. 182, art. 184 e art. 225.

MENDES¹⁶ afirma que não existe um conceito estático, fixo de propriedade na CF/88 porque são legítimas as definições de conteúdo e de fixação de limites realizados pela legislação ordinária. As disposições legais quanto ao conteúdo têm, portanto, caráter constitutivo, mas o legislador ordinário não pode se afastar dos limites estabelecidos pela Carta Magna, pois deverá respeitar o direito de propriedade enquanto garantia institucional.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. pp.481-482;

O Código Civil brasileiro de 1916, fruto da doutrina individualista e subjetivista¹⁷, possui como os três principais pilares a família, a propriedade e o contrato. A propriedade, foco deste trabalho, era pela e a lei assegurava ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possuía¹⁸.

Rosenvald¹⁹ esclarece que a Constituição de *Weimar*, de 1919, introduziu uma nova visão ao instituto da propriedade, ao dispor que “a propriedade obriga”. Segundo o autor, essa mudança de paradigma implica numa “necessária conciliação entre os poderes e os deveres do proprietário, considerando que a tutela da propriedade e dos poderes econômicos e jurídicos de seu titular” é condicionada ao cumprimento de deveres sociais.

E atendendo a esse novo paradigma, o Código Civil brasileiro de 2002²⁰ assegura o direito de propriedade, mas o condiciona que o mesmo seja 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.

A mencionada lei civilista também dispõe que são defesos os atos que não tragam ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e que sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

¹⁷ ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p.27;

¹⁸ BRASIL, **Código Civil de 1916** (Lei nº 3.071/1916). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013;

¹⁹ ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*, 2004. p.27;

²⁰BRASIL, **Código Civil de 2002** (Lei nº 10.406/2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013.

A CF/88 assegura o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII), mas também condiciona o seu uso à função social (art. 5º, inciso XXIII). Não obstante, em razão da norma do art. 225, essa função da propriedade privada também deve ser ambiental, razão pela qual, então, há de se falar em função socioambiental.

Uma ótica interessante vem com Freyfogle que, ao estudar o direito de propriedade, defende uma desconstrução da ideia de propriedade como um direito natural, pois, pare ele, o direito de propriedade é uma construção do direito, ou seja, cultural, e se não estivesse previsto nas leis, esse direito não existiria²¹.

O item a seguir abordará sobre a propriedade e sustentabilidade na Constituição Federal de 1988.

3. PROPRIEDADE E SUSTENTABILIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Antes de adentrarmos na temática deste item, convém tecer alguns comentários sobre a dimensão normativa do meio ambiente.

A Declaração de Estocolmo de 1972, elaborada durante a 1ª Conferência Mundial do Meio Ambiente, foi a primeira reação mundial demonstrando preocupação com o meio ambiente e propondo medidas de proteção e adequação das relações entre o homem e o ambiente.

²¹ FREYFOGLE, Eric T. **Taking property seriously**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=F06JUG0SIQC&pg=PA43&lpg=PA43&dq=eric+t.+freyfogle+taking+property+seriously&source=bl&ots=iR60DZaiNv&sig=nu4bVdBB0K2b5Vs6_YI5FVQzn3A&hl=pt-BR&sa=X&ei=dpdbUcXXIOrb0wHr1IG4Dg&ved=0CDUQ6AEwAQ#v=onepage&q=eric%20t.%20freyfogle%20taking%20property%20seriously&f=false>. Acesso em: 02 abr. 2013;

GORDILHO²² elenca diversos outros documentos legais sobre a proteção ao meio ambiente anteriores à Declaração de Estocolmo (1972), a exemplo da Convenção de Londres de 1933, mas é essa Declaração de 1972 o marco histórico sobre o tema.

A mencionada Declaração já alertava para os problemas decorrentes do crescimento da população e das cidades e conclamava o mundo inteiro para ter prudência nas suas ações em atenção às suas consequências ambientais²³.

A Conferência de Estocolmo resultou da percepção dos países ricos e industrializados a respeito da degradação ambiental causada pelo seu modelo de crescimento econômico que acarretou na progressiva escassez de recursos naturais²⁴.

O homem, enquanto obra e construtor do meio ambiente que o cerca, tem o dever de proteger e melhorar o meio ambiente por questão fundamental de sua sobrevivência.

Nesse sentido, o desenvolvimento sustentável, que é um processo, oferece uma solução equilibrada para proteção do meio ambiente aliado ao desenvolvimento econômico e social.

A sustentabilidade, do ponto de vista ecológico, refere-se aos recursos naturais existentes em uma sociedade e prende-se às cadeias ecossistêmicas, “nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos”²⁵.

²² GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito Ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009. pp.25-31;

²³ ORGANIZAÇÃO NACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, **Declaração da Conferência das Nações sobre o Meio Ambiente Humano – 1972**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2013.

²⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed.rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 59;

²⁵ *Ibidem*. p. 71;

Milaré²⁶ afirma que, na ótica política, a sustentabilidade “representa a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma”, ou seja, a própria capacidade de sustentação.

Sob esse novo paradigma ambiental, a Constituição Federal de 1988, no art. 225, ao mesmo tempo em que assegura o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, dispõe que é um dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

É importante salientar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental.

Todo direito fundamental implica dever de respeito, proteção e promoção. Melhor dizendo, o Estado tem o dever de respeitar (não violar o direito), proteger (não deixar que o direito seja violado) e promover (possibilitar que todos usufruam o direito)²⁷.

O art. 225 da Carta Magna assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A constitucionalização da proteção ambiental possui dupla funcionalidade porque torna, ao mesmo tempo, como um objetivo estatal e um direito fundamental.

A relação entre o direito fundamental do meio ambiente e o direito à propriedade urbana está consubstanciada nas normas dos arts. 5º, incisos XXII e XXIII, art. 170, incisos II e III, art. 182, art. 184 e art. 225.

²⁶ *Ibidem, loc cit;*

²⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Significa dizer que os direitos possuem apenas um conflito aparente, pois, na verdade, a propriedade privada urbana deverá ter seu uso respeitando o meio ambiente.

E atendendo a esse novo paradigma constitucional, o Código Civil brasileiro de 2002²⁸ assegura o direito de propriedade, mas o condiciona que o mesmo seja 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.

Essa constitucionalização do direito de propriedade reflete uma redefinição do conteúdo do direito de propriedade, marcada “pelo conjunto de deveres inerentes ao seu exercício, entre os quais o de zelo e bom uso dos recursos naturais”²⁹.

Percebe-se, dessa maneira, que o conteúdo do direito de propriedade está “funcionalizado” pelo meio ambiente, e que os direitos fundamentais conectam-se uns aos outros, *in casu*, ambiente e propriedade. Seria, assim, adequado falar em “propriedade-função”³⁰.

O art. 170 da CF/88 elenca o direito de propriedade como um dos princípios da ordem econômica. Poder-se-ia cogitar, agora, falar que a propriedade é um instituto de direito econômico, e enquanto tal deve respirar também o princípio de proteção do meio ambiente,

²⁸BRASIL, **Código Civil de 2002** (Lei nº 10.406/2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013;

²⁹ BORTOLINI, Rafaela Emilia. **A inexistência de conflito entre direito de propriedade e proteção do ambiente: uma aproximação da função socioambiental com os deveres fundamentais**. In: Direito ambiental I [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; coordenadores: Norma Sueli Padilha, Maria Claudia S. Antunes de Souza. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f9cafd014db7a61>>. Acesso: 22 mar. 2013;

³⁰ *Ibidem*.

disposto no inciso VI do mencionado dispositivo constitucional.

O Direito fundamental de propriedade pode ser visto como um direito-dever, em razão das limitações do seu conteúdo impostas pelo comando da norma constitucional que dispõe sobre a função socioambiental.

O dever fundamental de proteção ambiental, segundo, BORTOLINI³¹, “carrega em si um feixe de obrigações, positivas e negativas, vinculado à função socioambiental, servindo, ao mesmo tempo, como condicionante do direito de propriedade e conformador deste ao sistema constitucional contemporâneo”.

Segue aduzindo que o dever fundamental ecológico possui duas obrigações, sendo uma obrigação geral negativa de abster-se de práticas degradadoras, e outra obrigação positiva de adoção de comportamento aptos à prevenção, precaução e reparação do dano ambiental.

GRAU³² esclarece que há dois tipos de normas constitucionais que dispõem sobre a propriedade: a garantia do direito de propriedade como direito individual, e, a outra é a norma que vincula a propriedade ao exercício de sua função social.

Segundo o mencionado autor,³³ a propriedade privada dotada de função individual é instrumento apto a garantir a subsistência individual e familiar, logo a assegurar a dignidade da pessoa humana, de modo que a propriedade consiste em um direito individual e,

³¹ BORTOLINI, Rafaela Emilia. **A inexistência de conflito entre direito de propriedade e proteção do ambiente: uma aproximação da função socioambiental com os deveres fundamentais**. In: Direito ambiental I [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; coordenadores: Norma Sueli Padilha, Maria Claudia S. Antunes de Souza. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f9cafd014db7a61>>. Acesso: 22 mar. 2013;

³² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010;

³³ *Ibidem. Loc. Cit.*;

consequentemente, cumpre função individual.

A locução função social traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo sua atuação numa dimensão em que realize interesses sociais (e ambientais), sem eliminar o direito privado. Busca-se, assim, freiar o egoísmo do proprietário em razão da prevalência dos valores relacionados à solidariedade social³⁴.

Observa, ainda, o mencionado autor, que não é imputável função social a essa propriedade individual. Os excessos no exercício desse direito, contudo, sofrerão limitação por meio do poder de polícia estatal.

Explica, inclusive que a propriedade, afirmada nos arts. 5º, inciso XXII e no art. 170, inciso III da CF/88 não constitui um instituto jurídico, mas um conjunto de institutos jurídicos relacionados a diversos tipos de bens, como propriedade de valores mobiliários, a propriedade industrial, a propriedade do solo urbano, do solo rural etc³⁵.

GRAU esclarece que é importante distinguir propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção. No primeiro caso, o ciclo de propriedade se esgota na própria fruição desses bens de consumo. No segundo caso, a relação entre a propriedade de bens de produção e o trabalho implica no binômio propriedade-empresa, e cuja relação é dinâmica, de modo que é possível se falar em função social da propriedade dos bens de produção, ou da empresa, já que, no sistema capitalista, esses bens de produção são dinâmicos³⁶.

³⁴ ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 3.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 30;

³⁵ GRAU, Eros Roberto. *Op. Cit.* p. 241.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010;

Quanto à propriedade dotada de função social, ela é justificada pelos seus fins, seus serviços³⁷.

A função da propriedade pode ser de três ordens: social, ambiental e econômica. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 5º, inciso XXIII c/c §2º do art. 182, ambos da CF/88)³⁸.

Despiciendo é falar em função social da propriedade pública porque esta, por natureza, tem caráter social por natureza, visto “ser ela dinamizada no exercício de uma função pública”³⁹.

A função ambiental da propriedade significa o uso, o gozo e a fruição dos bens ambientais com vista ao bem-estar da coletividade, o que enseja, por exemplo na correta utilização de material nuclear, da água, da publicidade nas cidades, evitando-se a poluição visual etc, sob pena de responsabilização ambiental⁴⁰.

Observe-se que essa função ambiental da propriedade implicou em mudança nas funções do Estado, pois, agora, o particular também é responsável pela preservação e proteção ambiental, possuindo, inclusive, deveres, tendo em vista que a coletividade tem o dever de assegurar e proteger o meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações (art. 225).

Por seu turno, a função econômica da propriedade incide sobre os bens de produção, logo sobre a empresa (art. 170 da CF/88). Assim,

³⁷ *Ibidem*;

³⁸ FERREIRA, Clarissa; D’LSEP, Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004;

³⁹ GRAU, Eros Roberto. *Op. cit.*, 2010. p.237;

⁴⁰ FERREIRA, Clarissa; D’LSEP, Macedo. *Op.Cit.* pp.124-125.

a função social da empresa se revela na função econômica da propriedade. Contudo, a recíproca não é verdadeira, em virtude que a função econômica da propriedade é dotada de traços muito característicos, já que pressupõe a obediência da defesa do consumidor, da soberania, da livre concorrência etc⁴¹.

As escolhas do *o que realizar, os meios empregados, a intensidade da atividade e a destinação das vantagens obtidas* baliza em saber se houve ou não o atendimento da função socioambiental⁴².

A função social, ambiental e econômica, enquanto poder-dever, é uma função ativa, pois é imposto ao proprietário o dever de exercer o direito de propriedade em benefício de outrem, e não, apenas, de não exercê-lo em prejuízo de outrem.

Isso significa que a função socioambiental da propriedade atua, segundo GRAU⁴³, “como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade”, justificando e legitimando essa propriedade, vinculação completamente diferente daquela que lhe impõe o poder de polícia.

É interessante salientar que o não uso econômico de um bem privado não significa, necessariamente, que ele não cumpre sua função ambiental. Isto porque se a destinação econômica do citado bem implica risco ao meio ambiente equilibrado, significa dizer que o

⁴¹ FERREIRA, Clarissa; D’LSEP, Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão de ambiental e certificação ISO 14001**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp.126-127;

⁴² BORTOLINI, Rafaela Emília. **A inexistência de conflito entre direito de propriedade e proteção do ambiente: uma aproximação da função socioambiental com os deveres fundamentais**. In: Direito ambiental I [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; coordenadores: Norma Sueli Padilha, Maria Claudia S. Antunes de Souza. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f9cafd014db7a61>>. Acesso: 22 mar. 2013.

⁴³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. pp.250-251;

não uso da propriedade não a transforma em improdutiva, tendo em vista que o objetivo será a garantia da preservação da vida (digna) das presentes e futuras gerações.⁴⁴

A maior parte das cidades não teve um planejamento urbano adequado e vive atualmente com as consequências dessa desordem. Por esse motivo, a cidade (meio ambiente artificial) somente cumpre sua função social, especialmente quando possibilita aos seus habitantes viver em uma moradia digna, e, nesse sentido, a função social da propriedade privada urbana se torna imperativa, pois o seu não atendimento pode ensejar, dentre outros institutos previstos no Estatuto da Cidade, até desapropriação como uma sanção pelo não cumprimento dessa função.

No item a seguir, será analisado o direito à cidade sustentável

4. O DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL

A Constituição Federal de 1988, “no marco jurídico de um constitucionalismo ecológico, atribuiu ao meio ambiente o *status* de direito fundamental (formal e materialmente) do indivíduo e da coletividade”, e consagrou a proteção ao meio ambiente como um dos objetivos mais importantes do Estado brasileiro, incorporando, assim, os valores ecológicos do núcleo axiológico do sistema constitucional⁴⁵.

Na obra “*Le droit à la ville*” (“O direito à cidade”), publicado

⁴⁴CASTRO, Rui Afonso Maciel de. **A função socioambiental da propriedade na Constituição de 1988**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/5765>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

⁴⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p.29;

em 1968, Henri Lefebvre foi um dos precursores em afirmar que existe, de fato, um direito à cidade, criticando o urbanismo positivista⁴⁶.

Lefebvre propõe um novo urbanismo, focado na dinâmica do ser humano e, em consequência, da cidade. Segundo ele, deve haver uma redefinição das necessidades sociais inerentes à sociedade urbana, cujo fundamento é antropológico, e que são opostas e complementares. Essas necessidades sociais significam a necessidade de segurança e de abertura, a necessidade da organização do trabalho e o jogo, da unidade e da diferença, do isolamento e do encontro, enfim questões humanas que devem se refletir no espaço urbano⁴⁷.

Afirma o autor francês que é necessária uma ciência analítica da cidade, q que esta somente ocorrerá com o desenvolvimento da realidade da própria cidade.

O direito à cidade, dessa maneira, significa para Lefebvre o direito à vida urbana, mas de uma forma renovada, e essa transformação do seio urbano somente seria possível por meio da classe operária⁴⁸.

Atualizando as premissas e o contexto histórico de Lefebvre (Guerra Fria e movimento de maio/1968), é possível falar na pós-modernidade há o direito à cidade sustentável.

A cidade sustentável, segundo o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), é aquela que assegura a fruição do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana,

⁴⁶ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Tradução de Rubens Eduardo Frias. Disponível em: <http://search.4shared.com/postDownload/V-Lwyoib/Henri_Lefebvre_-_O_Direito_Ci.html>. Acesso em: 24 jul. 2013. p. 103;

⁴⁷ *Ibidem*;

⁴⁸ *Ibidem*.

ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

E é exatamente essa nova concepção de cidade que o Estatuto da Cidade privilegia (art. 2º, inciso I), como visto no tópico anterior. A cidade sustentável é uma tendência moderna, no Brasil e no mundo como um todo. Já começou o processo de uma verdadeira revolução das cidades.

O arquiteto e urbanista LEITE ⁴⁹ afirma que existem duas vertentes de cidades sustentáveis, a depender do direcionamento da iniciativa adotada: a primeira vertente tem o foco em “aspectos sociais para promoção da sustentabilidade urbana, como governança local, mudanças de comportamento e atitudes, revisão dos objetivos do planejamento do uso do solo, entre outros”, e incentivando, ao menos, a eficiência por “redução de consumo e desperdício, apoio a serviços com baixas emissões de carbono e revitalização urbana, promovendo a valorização do espaço público”.

A segunda vertente investe em alta tecnologia alinhada ao conceito de *smart sustainable city*, de modo que são “usados equipamentos e sistemas modernos para que a cidade, especialmente nos setores de energia, mobilidade e gestão de resíduos, possam alcançar altos índices de desempenho em aspectos como emissões de gases de efeito estufa e destinação de resíduos”⁵⁰.

A sustentabilidade urbana pode começar em pequenas atitudes, seja com hortas urbanas, nos telhados ou nas paredes dos edifícios

⁴⁹ LEITE, Carlos. A ideia é reinventar. *Revista Construir NE - erguendo o futuro.*, 16 abr. 2013. Disponível em: < <http://construirmordeste.com.br/novo/entrevistas/carlos-leite-a-ideia-e-reinventar/>>. Acesso em: 26 jul. 2013;

⁵⁰ *Ibidem*;

(que acabam reduzindo a poluição com o transporte e embalagens), seja, por exemplo, por meio de *smart grids* (malhas inteligentes de captação e geração de energia limpa). Todos esses exemplos já se encontram vigendo no Brasil.

Em Nova York, empresas como Brooklyn Grange e a Gotham Green possuem hortas e estufas espalhadas pelo topo dos prédios do Brooklyn. Já em São Paulo, essa tendência também se iniciou, com um grupo de agricultores que possui uma pequena horta no bairro da Vila Madalena e outra na Avenida Paulista.⁵¹

O *smart grid* já existe em Salvador, mais precisamente no Estádio de Futebol de Pituçu. O estádio está equipado com placas que captam a energia solar, que transformam em eletricidade, e o excesso de energia é redistribuído para a malha de energia da Bahia. Funciona da seguinte maneira:

Ele deve gerar 630 MWh por ano, mais do que suficiente para alimentar o próprio estádio, que consome 360 MWh durante partidas e treinamentos. A sobra, 270 MWh, capaz de sustentar 300 casas, será devolvida à malha de energia da Bahia. E esta devolução faz parte do conceito mais importante do *smart grid*.⁵²

Portanto, o direito à cidade sustentável é um imperativo do Estatuto da Cidade. Diversos instrumentos foram previstos no art. 4º da referida lei a serem utilizados na política do desenvolvimento urbano que, em última análise, objetiva assegurar uma cidade

⁵¹ ROMERO, Luiz. A Revolução das Cidades – Da terra aos telhados. *Revista Superinteressante*. Dez/2012. Disponível em: < <http://super.abril.com.br/ecologia/revolucao-cidades-energia-esperta-731717.shtml>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

⁵² ROMERO, Luiz. A Revolução das Cidades – Energia esperta. *Revista Superinteressante*. Dez/2012. Disponível em: < <http://super.abril.com.br/ecologia/revolucao-cidades-energia-esperta-731717.shtml>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

sustentável. Vejamos em espécie esses instrumentos⁵³:

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

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

c) zoneamento ambiental;

d) plano plurianual;

e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

f) gestão orçamentária participativa;

g) planos, programas e projetos setoriais;

h) planos de desenvolvimento econômico e social;

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;

V – institutos jurídicos e políticos:

a) desapropriação;

b) servidão administrativa;

c) limitações administrativas;

d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

e) instituição de unidades de conservação;

f) instituição de zonas especiais de interesse social;

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia;

i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

j) usucapião especial de imóvel urbano;

l) direito de superfície;

m) direito de preempção;

n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

o) transferência do direito de construir;

p) operações urbanas consorciadas;

q) regularização fundiária;

r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais

menos favorecidos;

s) referendo popular e plebiscito;

t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

u) legitimação de posse. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de

⁵³ BRASIL, Lei nº 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 30 ago.2013.

impacto de vizinhança (EIV).

Dessa maneira, a tributação é um mecanismo adequado para proteger o meio ambiente e assegurar o direito à cidade sustentável, conforme previsto no inciso IV do art. 4º do Estatuto da Cidade.

Tratar-se-á no tópico seguinte sobre função promocional do Direito e sanção premial.

5. FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO E SANÇÃO PREMIAL

No sistema normativo protetivo-repressivo, o objetivo é desencorajar determinadas condutas e, em sendo as mesmas praticadas, será atribuída uma consequência em razão do desvio cometido. Nesse sistema, o vínculo entre direito e coação é indissolúvel, e a coação é sinônimo de sanção negativa.

Já no sistema promocional do direito, a operação desejada é o encorajamento da prática de certas condutas, e a sanção é um prêmio em virtude da prática de determinado ato. Assim, fala-se em sanção premial.

É de bom alvitre tratar das premissas postas por Kelsen na sua Teoria Pura do Direito. O princípio metodológico fundamental da Teoria Pura do Direito é o de garantir o conhecimento direcionado apenas ao objeto do Direito. Ela é uma teoria do direito positivo, mas que também possibilita, segundo ele, uma teoria da interpretação⁵⁴.

Kelsen entende que o Direito é um sistema de normas que regula

⁵⁴ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

a conduta humana. Um ato externo será jurídico quando ele receber significação jurídica por meio de uma norma, atribuindo ao ato caráter lícito ou ilícito, e não em razão da facticidade do ato. Portanto, essa norma funciona como meio de interpretação e, o interessante é que essa norma (que atribui ao ato o seu caráter jurídico) é ela própria também produzida por um ato jurídico.⁵⁵

Norma, segundo, Kelsen é “algo que *deve ser* ou acontecer”, ou seja, “o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada”, e o ato de vontade de que a norma constitui o sentido é um *ser*⁵⁶.

Quando uma conduta prescreve determinada conduta como devida, a conduta fática/real pode corresponder à norma ou contrariá-la, e o juízo acerca da conduta real pode corresponder a bom ou mal (valor em sentido objetivo). É a valoração jurídica.⁵⁷

Toda ordem social, e o Direito como uma dessas ordens, é coativa e, portanto, provida de sanção. Kelsen afirma que as sanções estabelecidas numa ordem social possuem caráter socialmente imanescentes e caráter transcendente.

Sanção transcendente é aquela que, de acordo com a crença das pessoas sujeitas ao ordenamento, provém de um plano supra-humano, enquanto que a sanção imanente é aquela realizada dentro do seio da sociedade e executadas pelo próprio homem, e que pode significar na aprovação ou desaprovação da conduta, ou, até, mesmo em determinados atos específicos, impostos pelo ordenamento (sanção

⁵⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009;

⁵⁶ *Ibidem*, p.4-6.

⁵⁷ *Ibidem*;

socialmente organizada). O Direito se enquadra nesta última situação.⁵⁸

O Direito, enquanto ordem coativa que é, possui normas que “estatuem atos de coação atribuíveis à comunidade jurídica”⁵⁹. Contudo, a coação não é, inevitavelmente, física, salvo quando houver alguma resistência. A coação psíquica, que reside na motivação, é exercida em todas as ordens sociais, inclusive no Direito.

Uma ordem coercitiva como o Direito somente será considerada válida quando for globalmente eficaz. KELSEN sustenta que:

a norma fundamental que representa o fundamento de validade de uma ordem jurídica refere-se apenas a uma Constituição que é a base de uma ordem de coerção eficaz. Somente quando a conduta real (efetiva) dos indivíduos corresponda, globalmente considerada, ao subjetivo dos atos dirigidos a essa conduta é que este sentido subjetivo é reconhecido como sendo também o seu sentido objetivo, e esses atos são considerados ou interpretados como atos jurídicos.⁶⁰

O Direito, portanto, nas palavras de Hans Kelsen, “não tem caráter exclusivamente prescritivo ou imperativista”. Segundo ele, nas “modernas ordens jurídicas, também, contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações”. Entretanto, ressalta que essa não é característica comum a todas as ordens jurídicas em tampouco

⁵⁸ *Ibidem*;

⁵⁹ *Ibidem*, p.36.

⁶⁰ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p.52;

sua função essencial⁶¹.

Cossio aduz que a própria estrutura da norma jurídica destrói a ideia de que ela seja uma ordem, um comando. E exemplifica:

Pero más importante (...) es comprender que la propia estructura de la norma jurídica destruye sin réplica la idea de que ella sea una orden o mando; pues si admitimos que la ley manda no matar, hay que admitir también que ella faculta matar e ir a la cárcel, siendo imposible de concebir que ella ordene lo contrario de aquello que autoriza por outro lado.⁶²

REALE⁶³ afirma que a possibilidade de violação do Direito é inerente a ele mesmo, como fator de exercício da liberdade.

Para ele, a sanção e coação são duas noções distintas, mas que têm correlação, assim, como o gênero está para a espécie. Sanção é “toda consequência que se agrega, intencionalmente, a uma norma, visando ao seu cumprimento obrigatório”, e explica que, quando a medida se reveste de força física, denomina-se coação, de modo que a coação é uma sanção de ordem física.⁶⁴

Sustenta, ainda, que as sanções são medidas que visam assegurar a execução das regras de direito, desde a declaração da nulidade de um contrato, até mesmo a outorga de vantagens destinadas a facilitar o cumprimento de determinados preceitos. E essas medidas podem ser preventivas, repressivas ou premiaias.

O que importa é a espontaneidade ou não do agente, razão pela qual se a conduta de alguém “não resulta espontaneamente de uma escolha decorrente do valor intrínseco do objeto escolhido, mas é fruto

⁶¹ *Ibidem*, p.37;

⁶² COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954, p.64;

⁶³ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed.São Paulo: Saraiva, 2002 (8ª tiragem, 2010), p.675;

⁶⁴ *Ibidem*.

do cotejo de alternativas impostas por outrem, fala-se em coação, e esta é, assim, objetiva⁶⁵.

Reale, ao tratar da coação virtual e da coação atual, relembra a diferença entre *ato* e *potência* em Aristóteles, para quem potência seria “a possibilidade de que algo venha acontecer ou verificar-se, quer inexoravelmente (possibilidade como momento de um processo que *tem de ser*), quer normativamente”, este último entendido como processo que *deve ser*. E, segundo ele, o Direito é logicamente coercível, e não juridicamente coercível, considerando a possibilidade de execução forçada.⁶⁶

Não existe norma sem sanção. Conforme se depreende do que já foi exposto, Kelsen entende que a ação ou omissão determinada pela ordem jurídica representa o fato designado como delito ou ilícito, e “o ato de coação estatuído como sua consequência representa a consequência do ilícito ou sanção”.

A noção de sanção positiva é deduzida, a *contrario sensu*, da definição de sanção negativa. A sanção negativa é aquela em que se retribui o mal com o mal, por meio do castigo. Já a sanção positiva, consiste em um prêmio em razão de uma boa conduta⁶⁷.

O mal do castigo e o bem do prêmio podem consistir na atribuição de uma vantagem ou na privação de uma desvantagem, razão pela qual, tanto as sanções positivas como as negativas podem ser atributivas ou privativas.

⁶⁵ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed.São Paulo: Saraiva, 2002 (8ª tiragem, 2010), p. 675;

⁶⁶ *Ibidem*, p.684;

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função – Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaria Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 24;

Interessante a observação de Bobbio, no sentido de que a sanção premial pode consistir em um prêmio econômico (uma compensação em dinheiro, *v.g.*), em um bem social (passagem para um status superior), um bem moral (condecorações e honrarias) ou um bem jurídico (privilégios). O mesmo ocorre em relação à sanção como castigo: como “mal econômico (uma multa), social (banimento), moral (desonra), jurídico (perda da capacidade de elaborar testamento), ou físico (de açoites à decapitação)”.⁶⁸

As sanções negativas podem ser medidas reparadoras, a exemplo do ressarcimento do dano, ou medidas retributivas, como é o caso da pena propriamente dita. E Bobbio afirma que essa distinção também se aplica às sanções positivas.

As sanções positivas podem ter função retributiva, na medida em que é uma reação favorável a um comportamento que traz vantagem à sociedade, ou podem ter função compensatória, quando visam compensar o agente do esforço realizado ou das despesas assumidas, ao proporcionarem uma vantagem à sociedade. As indenizações são face dessa função compensatória das sanções positivas⁶⁹.

O Estado contemporâneo, ao atuar na execução de políticas públicas (sociais e econômicas), implica no fato de que o direito acaba por funcionar como instrumento de implementação dessas políticas de maneira intervencionista.

⁶⁸ Ibidem. p. 24-25.

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função – Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaria Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007;

A diferença primordial entre o ordenamento protetivo-repressor e o promocional reside no fato de que ao primeiro interessam os comportamentos socialmente não desejados, considerando que seu objetivo é impedir, ao máximo, a sua prática, enquanto que ao ordenamento jurídico promocional interessam os comportamentos socialmente desejáveis⁷⁰.

A função promocional do Direito objetiva, dessa maneira, tutelar e, também, provocar o exercício de atos conformes, na medida em que torna os atos proibidos repugnantes e os atos permitidos particularmente atraentes (sanção premial).

No próximo item, será analisado o IPTU verde como um dos instrumentos eficazes para a efetividade da função socioambiental da propriedade privada.

6. MEIO AMBIENTE E TRIBUTAÇÃO

A proteção do meio ambiente, como já visto oportunamente, é um dos princípios basilares da ordem econômica, previsto no art. 170, inciso VI da CF/88.

A intervenção econômica, segundo GRAU, tem três modalidades: participação/absorção, direção e indução. No primeiro caso, o Estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito, desenvolvendo ação como sujeito/agente econômico, e essa intervenção pode ser por absorção (Estado assume integralmente o controle dos meios de produção, atuando em regime de monopólio) ou participação (o Estado assume o

⁷⁰*Ibidem.*

controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, atuando em regime de competição com empresas privadas)⁷¹.

Nas modalidades de direção e indução, o Estado regula a atividade econômica. Será por direção quando “o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito”⁷².

E será por indução quando utiliza instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados⁷³.

A indução é a modalidade que mais interessa ao Direito Ambiental, na medida em que através dela é possível adotar mecanismos de incentivo econômico para impedir danos ambientais significativos.

Nesse sentido, a tributação ambiental é um instrumento eficaz para proteção ambiental.

PLATER, discorrendo sobre o mercado de carbono, afirma que o sistema *cap and trade* não é tão efetivo como os impostos sobre a poluição porque são de implementação complexa, pois deve-se decidir, no mínimo, o tamanho da captação, o número inicial de licenças e como eles serão alocados, para, em seguida, projetar um esquema regulatório apto a criar e controlar os mercados⁷⁴.

⁷¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 14.ed.rev.e atual.São Paulo: Malheiros, 2010. p.147;

⁷² *Ibidem, loc. Cit.*;

⁷³ *Ibidem, loc. Cit.*;

⁷⁴ PLATER, Zygmunt J.B *et al.* **Environmental Law and policy: nature, law, and society**. 4th ed. United States: Wolters Kluwer, 2010. Chapter 14. p. 629;

Segundo o autor *supra*, a sistemática dos impostos é mais fácil: geralmente já existe uma grande e ampla estrutura governamental de cobrança de impostos. Assim, para implementar o imposto sobre a poluição, basta decidir sobre o nível do imposto, o poluidor que deverá pagar e definir padrões de medição das emissões⁷⁵.

A perspectiva pós-moderna de tributação deve ter como foco o meio ambiente em razão do disposto no *caput* do art. 225 e do art. 170, inciso VI, ambos da CF/88.

MIGUEL e LIMA abordam a função promocional do direito e a tributação ambiental, afirmando:

Em consonância com o novo papel promocional que o Direito se propõe a exercer em nossa sociedade pós-moderna, destacam-se os tributos como instrumentos equalizadores deste suposto antagonismo envolvendo as questões socioeconômicas e ambientais, sobretudo por meio de uma política tributária sobre a propriedade imobiliária mais consentânea com os atuais desafios de sustentabilidade.
(...)

O ordenamento jurídico brasileiro preconiza a proteção ambiental basicamente por meio da prevenção (e a precaução), que busca evitar o dano ambiental e, por intermédio da responsabilidade civil ou penal ambiental, caso já se tenha configurado o dano ecológico.

Os tributos voltados para finalidades ambientais vêm, por conseguinte, como um relevante instrumental de incentivo às condutas ambientalmente sustentáveis, além de possuir o

⁷⁵ *Ibidem, loc. Cit.*

condão de minimizar os gastos com as tradicionais atividades de comando e controle que, além de possuírem um alto custo financeiro, têm sido, como já se afirmou, indiscutivelmente ineficazes⁷⁶.

O tributo não pode ser utilizado como uma sanção para onerar ainda mais os contribuintes, principalmente os brasileiros, que já estão sobrecarregados das exações, por dois motivos: primeiro, o tributo não é uma sanção, como define o art. 3º do Código Tributário Nacional (*“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”*), e segundo, criar novos tributos não resolve o problema, pois proteger o meio ambiente requer uma mudança de comportamento de toda a cadeia produtiva.

Muito mais eficaz que criar novos tributos, num país já de elevadíssima carga tributária, é a adoção de incentivos fiscais para as empresas que investirem na proteção ao meio ambiente⁷⁷. Essa postura contempla, assim, o princípio do protetor-recebedor.

Não se pretende inovar na tributação, mas apenas readequar a sistemática tributária existente coadunando-a com a preservação do meio ambiente, concedendo uma função promocional, como visto no tópico anterior.

⁷⁶ MIGUEL, Luciano Costa; LIMA, Lucas Azevedo de. **A função socioambiental do IPTU e do ITR**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4mAnlYCS170J:https://www.metodista.br/revistas-as/revistas-unimep/index.php/direito/article/download/1455/1046+A+fun%C3%A7%C3%A3o+socioambiental+do+IPTU+e+do+ITR&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso: 31 jul. 2013. pp.194-196.

⁷⁷ CAVALCANTE, Denise Lucena. **Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos**. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Denise%20Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013. p.102.

Não se trata de uma espécie nova, mas sim de uma nova motivação. E, em regra, os tributos com fins ambientais, em regra, também não terão exceção à aplicabilidade dos princípios constitucionais tributários⁷⁸.

A motivação, de cunho constitucional, é a preservação do meio ambiente, consoante norma do art. 225 da CF/88, não devendo se restringir à finalidade da receita.

PIMENTA afirma que todas as espécies tributárias são adequadas para atender à motivação de preservação ambiental⁷⁹ (informação verbal). No Brasil, por exemplo, já existem vários tributos ambientais, como CIDE combustível⁸⁰, taxa de esgoto etc.

CAVALCANTE afirma que os incentivos fiscais têm sido no Brasil o melhor instrumento fiscal para fomentar a mudança de postura dos cidadãos e dos empresários. E completa:

Como afirmado anteriormente, essa fase de concessão de incentivos é bem característica da tese do protetor-recebedor, que com o tempo chegar-se-á ao equilíbrio de já ter incorporado nas atividades empresariais a obrigatoriedade de boas práticas ambientais, passando a vigorar assim, o próximo estágio da sustentabilidade que será o de não protetor-infrator.

⁷⁸ CAVALCANTE, Denise Lucena. **Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos**. Disponível em: < <http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Denise%20Cavalcante.pdf> >. Acesso em: 27 ago.2013. p.108;

⁷⁹ Palestra sobre **Federalismo de cooperação e tributos ambientais**, apresentada por Paulo Roberto Lyrio Pimenta, no II Seminário Internacional de Direito Ambiental Comparado: competência ambiental. (*II International Seminar on comparative environmental Law*), na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, no dia 27 de agosto de 2013;

⁸⁰ A CIDE combustível possui três finalidades: a primeira é a redução do preço dos combustíveis, e a segunda finalidade visa custear projetos ambientais relacionados à indústria do gás e do petróleo, e a última finalidade é referente ao financiamento de programa de melhoria do setor de transporte ferroviário, conforme explicitado por Paulo Roberto Lyrio Pimenta, na obra **Contribuições de Intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Dialética, 2002. pp.120-121.

Os tributos com fins ambientais têm as duas funções: por intermédio de medidas indutoras de comportamentos ambientalmente sustentáveis e com o aumento de alíquotas para inibir posturas ecologicamente agressivas⁸¹.

Os termos fiscalidade e extrafiscalidade são utilizados no Direito para explicar” a atuação dos valores no comportamento do legislador tributário ao exercer sua função típica”. A fiscalidade objetiva, precipuamente, arrecadar tributos, enquanto que na extrafiscalidade a arrecadação de tributos é uma função secundária, pois seu objetivo é “incentivar ou coibir em nosso determinados comportamentos do contribuinte, motivado por interesses sociais, políticos ou econômicos do legislador tributário”.⁸²

NEVES alerta para o fato de que “na norma tributária dificilmente encontraremos um comportamento puramente fiscal ou extrafiscal, pois tais características aparecem mescladas na incidência tributária”⁸³.

A extrafiscalidade pode ser representada “por isenções, benefícios fiscais, progressividade de alíquotas, finalidades especiais, entre outras formas que assume, criando diferenças entre os indivíduos”⁸⁴, que são, nada mais, nada menos que agentes

⁸¹ CAVALCANTE, Denise Lucena. **Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos**. Disponível em: < <http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Denise%20Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013.

⁸² NEVES, Luís Fernando de Souza. Apontamentos sobre o ITR e sua Progressividade. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1103;

⁸³ *Ibidem. Loc. Cit.*;

⁸⁴ MIGUEL, Luciano Costa; LIMA, Lucas Azevedo de. **A função socioambiental do IPTU e do ITR**. Disponível em: < <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4mAnlYCS170J:https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/download/1455/1046+A+fun%C3%A7%C3%A3o+socioambiental+do+IPTU+e+do+ITR&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso: 31 jul. 2013;

políticos, econômicos e sociais.

A Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), criada em 1961, foi um dos primeiros organismos a tratar da figura do poluidor-pagador e dos tributos ambientais.

É um órgão internacional e intergovernamental que reúne os países mais industrializados e também alguns emergentes, e tem o objetivo de trocar experiências e buscar soluções para problemas comuns, impulsionando a mudança econômica, social e ambiental, bem como analisando e comparando dados para prever tendências futuras⁸⁵.

Essa organização foi responsável pela introdução do princípio do poluidor-pagador, no início dos anos 70, nos países da OCDE. Na época, os governos foram pressionados para ajudar a indústria a cobrir os custos de cumprimento destas novas regras ou impor semelhantes custos de importação através da compensação de direitos de importação⁸⁶.

A recomendação do Conselho da OCDE, de 1972, sobre os princípios orientadores dos Aspectos Econômicos Internacionais de Políticas Ambientais não incluiu menção para subsidiar os custos ambientais da indústria, exceto em casos limitados, e não usar remédios comerciais ou os direitos de importação para compensar esses custos. Segundo esse princípio, o poluidor deve pagar pelos

⁸⁵ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 27 ago. 2013 (tradução livre);

⁸⁶ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Environmental principles and concepts*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/trade/envtrade/39918312.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2013. p. 11-12. (tradução livre).

danos ambientais⁸⁷.

Na verdade, o princípio do poluidor-pagador seria essencialmente um princípio da política econômica do que um princípio jurídico, na medida em que determina que o poluidor deve arcar com as despesas da realização de medidas de prevenção da poluição ou pagar pelos danos causados, devendo internalizar nos seus custos essas externalidades.

Vejamos esse princípio mais claramente:

The principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called 'Polluter Pays Principle.' This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the costs of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment.⁸⁸

Segundo a OCDE, o conceito de internalização dos custos ambientais implica em que os preços de mercado devem refletir os custos ambientais da produção e utilização de um produto em termos de utilização de recursos naturais, de geração de poluição, de resíduos, consumo, descarte e outros fatores⁸⁹.

Significa, portanto, dizer que a internalização dos custos ambientais ambiental, ponto principal da economia ambiental, é a base

⁸⁷ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Environmental principles and concepts*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/trade/envtrade/39918312.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2013. p. 12(tradução livre);

⁸⁸ *Ibidem. Loc. cit*;

⁸⁹ *Ibidem.* p. 13; (tradução livre);

do trabalho de áreas como o uso de instrumentos econômicos na política ambiental, o cálculo de custos e benefícios ambientais e métodos de contabilidade verde etc⁹⁰.

O princípio do poluidor-pagador foi previsto na Convenção de Estocolmo, de 1972⁹¹, e a internalização dos custos das externalidades foi prevista na Declaração do Rio de 1992, no princípio 16⁹².

Essas são questões fulcrais afetas ao Direito Ambiental, aliado ao princípio da precaução. Segundo este princípio, quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental⁹³.

Os países, portanto, devem criar mecanismos para promover a proteção ambiental, sendo a tributação ambiental um mecanismo eficaz.

A OCDE analisou em 2010, através do livro *Taxation, Innovation and the Environment*, o impacto dos impostos relacionados com o ambiente e instrumentos similares na atividade de inovação por parte das empresas e das famílias⁹⁴.

⁹⁰ *Ibidem. Loc. cit.*

⁹¹ Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2013;

⁹² Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

⁹³ *Ibidem*;

⁹⁴ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). ***Taxation, Innovation and the Environment: A Policy Brief.*** Disponível em: <<http://www.oecd.org/greengrowth/tools-evaluation/48178034.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013;

Essa organização concluiu que o mundo está enfrentando uma série de desafios ambientais importantes, que os custos de remediação dos danos causados ao meio ambiente consistem apenas na aplicação das tecnologias existentes e que a capacidade das empresas e dos consumidores para inovar (novas tecnologias capazes de reduzir a poluição e seus efeitos) pode reduzir drasticamente os custos da futura política ambiental.

Assim, para a OCDE, “a chave é encontrar ferramentas de políticas ambientais que garantam que a melhoria ambiental começa agora, mas que também estimular a inovação e desenvolvimento de tecnologias mais limpas para o futuro”⁹⁵.

Os Estados possuem diversos mecanismos de política ambiental: 1- regulamentar ou comando-controle; 2- instrumentos de mercado (impostos e licenças negociáveis, por exemplo); 3- acordos negociados; 4- subsídios; 5- sistema de gestão ambiental, e 6- campanhas de informação⁹⁶.

Os países integrantes da OCDE tem optado pela tributação relacionada ao meio ambiente e as licenças negociadas, muito embora nenhum instrumento pode ser considerado o melhor para, sozinho, resolver todos os desafios ambientais⁹⁷.

Segundo a conclusão dos estudos da OCDE sobre tributação ambiental, os impostos sobre a poluição proporcionam incentivos claros para os poluidores reduzirem as emissões e buscar alternativas mais limpas, na medida em que coloca um custo direto sobre os danos ambientais. Assim, os impostos aumentam o incentivo para as

⁹⁵ *Ibidem*; (tradução livre);

⁹⁶ *Ibidem*; p. 1. (tradução livre);

⁹⁷ *Ibidem. Loc. Cit.*

empresas reduzirem tais danos, a fim de reduzir seus custos e aumentar seus lucros⁹⁸.

A OCDE elenca duas razões à efetividade dos tributos ambientais: primeira, em comparação com outros instrumentos como regulamentos (apenas fixam limites de emissão de poluentes ou prescrevem o uso de certas tecnologias), a tributação ambiental incentiva a redução de custos dos poluidores, além de fornecer incentivos para a redução de cada unidade de poluição. Segunda razão é a transparência dos tributos, que possibilitam os cidadãos a verem claramente de certas fontes ou setores de poluição estão sendo favorecidos em detrimento de outros⁹⁹.

A OCDE apresentou algumas conclusões: em um mercado competitivo, os incentivos gerados por impostos ambientais levará as empresas a maximização dos lucros para reduzir a poluição ao menor custo para a sociedade. Ademais, quanto maior for a tributação ambiental, maiores são os incentivos em favor de inovação tecnológica será a inovação, a exemplo do que se verifica dos impostos incidentes da fonte de poluição mais próxima e efetiva (os impostos sobre as emissões de CO₂ contra os impostos sobre veículos a motor)¹⁰⁰.

A organização faz uma ressalva importante: em alguns casos, os tributos sobre os poluidores diretos podem ser de difícil administração, como se pode constatar nos casos onde há necessidade de um monitoramento de muitas fontes de poluentes dispersos e

⁹⁸ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Taxation, Innovation and the Environment: A Policy Brief*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/greengrowth/tools-evaluation/48178034.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013. pp. 1-2;

⁹⁹ *Ibidem. Loc. Cit.*;

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 5;

variáveis.¹⁰¹

A política econômica adotada por cada país influencia no projeto de tributação ambiental e enseja impactos diferenciados sobre a inovação. Em alguns países, por exemplo, ao invés de alíquotas de tributos mais baixas, foi adotado o mecanismo de reembolso, que consiste no retorno, às empresas afetadas, das receitas despendidas com o meio ambiente¹⁰².

Questões como essas podem enfraquecer alguns dos incentivos à inovação, sobretudo na inovação empreendida ao nível coletivo e podem também estar em desacordo com o princípio do poluidor-pagador por não fazer produtos "sujos" ou atividades mais caras. Tal como acontece com muitos instrumentos de política ambiental, há sempre a preocupação com a introdução de políticas que são muito rigorosas e fazer com que as atividades de emissão constante mudem de jurisdição, de país¹⁰³.

A cooperação internacional e a coordenação na definição de impostos ambientais pode reduzir significativamente esse risco. Isso também fornece um benefício adicional para a inovação: a utilização da tributação relacionada com o ambiente maximiza a difusão internacional de inovação. Ora, dois países utilizando os impostos sobre o mesmo poluente podem ensejar uma inovação gerada em um, e que poderá ser usado no outro país¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Ibidem. Loc. Cit.*;

¹⁰² *Ibidem.* p. 4-8.

¹⁰³ Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Taxation, Innovation and the Environment: A Policy Brief*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/greengrowth/tools-evaluation/48178034.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013. p. 4-8;

¹⁰⁴ *Ibidem. Loc. Cit.*;

A OCDE ressalta muitos países têm políticas de inovação amplas, embora suas formas possam ser bastante diferentes, e incluem regimes de propriedade intelectual de proteção, de apoio às universidades e pesquisadores, e um tratamento fiscal favorável de insumos para e dos retornos da inovação¹⁰⁵.

A implementação da tributação ambiental pode envolver desafios econômicos e políticos significativos. Preocupações sobre a natureza potencialmente regressiva de impostos, especialmente aqueles em água e energia, podem trazer tentativas do governo de modificar o desenho fiscal, a fim de reduzir a carga sobre as famílias de baixa renda.¹⁰⁶

Para a OCDE, essas preocupações são geralmente melhor abordadas através de outros meios (imposto de renda menor, créditos fiscais no trabalho, o aumento dos benefícios sociais, etc), ao invés de reduções no próprio tributo ambiental¹⁰⁷.

Há também muitas vezes a preocupação de que a tributação ambiental pode incentivar atividades altamente poluentes a se mudar para locais onde os impostos são mais baixos ou inexistentes. Como resultado, as taxas reduzidas para tais atividades são comuns. A medida mais importante para superar esse risco é a cooperação internacional - a construção de políticas ambientais semelhantes em todos os mercados¹⁰⁸.

¹⁰⁵ *Ibidem. Loc. Cit;*

¹⁰⁶ *Ibidem. Loc. Cit;*

¹⁰⁷ *Ibidem. Loc. Cit;*

¹⁰⁸ *Ibidem. Loc. Cit.*

Enfim, de todo o exposto, verifica-se que a tributação ambiental é instrumento adequado e eficiente para a preservação do meio ambiente.

A seguir, será tratado o IPTU verde enquanto instrumento para assegurar a cidade sustentável.

7. O IPTU VERDE E A CIDADE SUSTENTÁVEL

Como já visto anteriormente, a tributação ambiental pode ser entendida como o emprego de instrumentos tributários com duas finalidades: a geração de recursos para o custeio de serviços públicos de natureza ambiental e a orientação do comportamento dos contribuintes para a preservação do meio ambiente¹⁰⁹.

Em relação ao IPTU verde, a competência é dos Municípios para sua instituição. Buscando-se a realização deste propósito, a Constituição Federal atribuiu ao Município competências de duas espécies (material e legislativa) visando atender o interesse local no tocante à matéria ambiental. Aliada a essas competências, a competência ligada ao Direito Urbanístico são de suma importância para que se tenha uma gestão municipal que possa efetivar o desenvolvimento sustentável.

Já foi analisado oportunamente que a cidade sustentável, segundo o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), é aquela que assegura a fruição do direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços

¹⁰⁹ MINICHELLO, André Luiz Ortiz; RIBEIRO, Maria de Fátima. **O Município brasileiro e a proteção ao meio ambiente no desenvolvimento econômico sustentável à luz do Estatuto da Cidade.** Disponível em: < <http://www.diritto.it/docs/archivio/1/20653.pdf> >. Acesso em : 27 ago. 2013.

públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

O art. 4º da referida lei prevê diversos instrumentos a serem utilizados na política do desenvolvimento urbano que, em última análise, objetiva assegurar uma cidade sustentável.

E um desses instrumentos, previsto no inciso IV, é a utilização de institutos tributários e financeiros, como IPTU, contribuição de melhoria e incentivos e benefícios fiscais e financeiros.

Ora, o IPTU verde, então, está inserido no contexto de benefícios fiscais, pois, enquanto sanção premial, oportunizará alíquotas reduzidas, descontos, isenções ou até imunidade para aqueles contribuintes que executarem alguma ação, devidamente prevista na lei municipal, em prol do meio ambiente.

Nesse sentido, o imposto sobre propriedade territorial urbana (IPTU) com viés ambiental – denominado IPTU verde – pode ser um instrumento eficaz para a efetividade da função socioambiental da propriedade privada, na medida em que pode estimular o comportamento do contribuinte para a proteção ambiental, a exemplo de ter imóvel urbano que contemple uma cobertura vegetal importante, que realize coleta seletiva de resíduos, que utilize captação de água das chuvas etc.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as transformações sociais, políticas e econômicas, houve a mudança da acepção de propriedade privada como um direito absoluto e ilimitado, dando lugar à noção de um direito restrito e limitado, e juntamente com essas mudanças alterou, também, o posicionamento

do homem perante o mundo e o meio ambiente.

Assim, na pós-modernidade ou hipermodernidade, a qualidade de vida é foco do bem-estar humano e, com isso, a preocupação com o meio ambiente sadio se torna imperativo.

A Declaração de Estocolmo de 1972, elaborada durante a 1ª Conferência Mundial do Meio Ambiente, foi a primeira reação mundial demonstrando preocupação com o meio ambiente e propondo medidas de proteção e adequação das relações entre o homem e o ambiente.

No âmbito do Brasil, sob esse novo paradigma ambiental, a Constituição Federal de 1988, no art. 225, ao mesmo tempo em que assegurou o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determinou que é um dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A constitucionalização da proteção ambiental possui dupla funcionalidade porque torna, ao mesmo tempo, como um objetivo estatal e um direito fundamental.

O direito fundamental ao meio ambiente se configura como um direito fundamental como um todo, em razão de ter uma feição defensiva e outra prestacional, pois pode determinar ao Estado e aos particulares a abstenção de um ato, bem como que adotem as medidas positivas (prestacionais) necessárias para a efetivação do direito ao meio ambiente.

Portanto, da consagração do meio ambiente como um direito fundamental, extraem-se duas perspectivas: é um direito subjetivo do titular e, segundo, é um valor comunitário.

A partir dessa perspectiva objetiva, são destacadas diversas projeções normativas, a exemplo: o *dever fundamental* de proteção ambiental conferido aos particulares, o *dever de proteção* ambiental por parte do Estado, as *perspectivas procedimental e organizacional* do direito fundamental ao meio ambiente e a *eficácia entre particulares do direito fundamental* ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A relação entre o direito fundamental do meio ambiente e o direito à propriedade urbana está consubstanciada nas normas dos arts. 5º, incisos XXII e XXIII, art. 170, incisos II e III, art. 182, art. 184 e art. 225.

Essa constitucionalização do direito de propriedade reflete uma redefinição do conteúdo do direito de propriedade, marcada “pelo conjunto de deveres inerentes ao seu exercício, entre os quais o de zelo e bom uso dos recursos naturais”.

Essa mudança de paradigma pode contribuir para a construção de cidades sustentáveis, pois fomentará a capacidade de a sociedade organizar-se por si mesma respeitando as cadeias ecossistêmicas e os recursos naturais.

A relação entre tributação e meio ambiente foi pensada, na década de 70, pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo um dos primeiros organismos a tratar da figura do poluidor-pagador e dos tributos ambientais.

O princípio do poluidor-pagador seria essencialmente um princípio da política econômica do que um princípio jurídico, na medida em que determina que o poluidor deve arcar com as despesas da realização de medidas de prevenção da poluição ou pagar pelos

danos causados, devendo internalizar nos seus custos essas externalidades.

O mencionado organismo internacional realizou um estudo sobre tributação ambiental, e concluiu que os impostos sobre a poluição proporcionam incentivos claros para os poluidores reduzirem as emissões e buscar alternativas mais limpas, na medida em que coloca um custo direto sobre os danos ambientais. Assim, os impostos aumentam o incentivo para as empresas reduzirem tais danos, a fim de reduzir seus custos e aumentar seus lucros.

A OCDE elenca duas razões à efetividade dos tributos ambientais: primeira, em comparação com outros instrumentos como regulamentos (apenas fixam limites de emissão de poluentes ou prescrevem o uso de certas tecnologias), a tributação ambiental incentiva a redução de custos dos poluidores, além de fornecer incentivos para a redução de cada unidade de poluição. Segunda razão é a transparência dos tributos, que possibilitam os cidadãos a verem claramente de certas fontes ou setores de poluição estão sendo favorecidos em detrimento de outros.

Uma solução à efetividade do Direito e que atende aos anseios da sociedade pós-moderna é a sanção premial, conforme ensina BOBBIO.

Não existe norma sem sanção. Kelsen entende que a ação ou omissão determinada pela ordem jurídica representa o fato designado como delito ou ilícito, e “o ato de coação estatuído como sua consequência representa a consequência do ilícito ou sanção”.

A noção de sanção positiva é deduzida, a *contrario sensu*, da definição de sanção negativa. A sanção negativa é aquela em que se retribui o mal com o mal, por meio do castigo. Já a sanção positiva, consiste em um prêmio em razão de uma conduta boa.

A diferença primordial entre o ordenamento protetivo-repressor e o promocional reside no fato de que ao primeiro interessam os comportamentos socialmente não desejados, considerando que seu objetivo é impedir, ao máximo, a sua prática, enquanto que ao ordenamento jurídico promocional interessam os comportamentos socialmente desejáveis.

Nesse sentido, no caso de se buscar construir e efetivar as cidades sustentáveis, os Municípios podem se valer de instrumentos tributários e fiscais para tal finalidade.

Muito mais eficaz que criar novos tributos, num país já de elevadíssima carga tributária, é a adoção de incentivos fiscais para as empresas que investirem na proteção ao meio ambiente. Essa postura contempla, assim, o princípio do protetor-recebedor.

O IPTU verde, então, está inserido no contexto de benefícios fiscais, pois, enquanto sanção premial, oportunizará alíquotas reduzidas, descontos, isenções ou até imunidade para aqueles contribuintes que executarem alguma ação, devidamente prevista na lei municipal, em prol do meio ambiente.

Por fim, constatou-se que a cidade sustentável, segundo o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), é aquela que assegura a fruição do 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.

Assim, o imposto sobre propriedade territorial urbana (IPTU) com viés ambiental – denominado IPTU verde – pode ser um instrumento eficaz para a efetividade da função socioambiental da propriedade privada, na medida em que pode estimular o comportamento do contribuinte para a proteção ambiental, a exemplo de ter imóvel urbano que contemple uma cobertura vegetal importante, que realize coleta seletiva de resíduos, que utilize captação de água das chuvas etc.

9. REFERÊNCIAS

ARRANJO, **Carta Magna de 1215**. Disponível em: <http://www.rolim.com.br/2002/_pdfs/068.pdf>. Acesso em: 02 abr.2013;

ARRANJO, **Revolução Francesa**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa>. Acesso em: 02 abr.2013;

ARRANJO, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 02 abr.2013;

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função – Novos estudos de Teoria do Direito**. Trad. Daniela Beccaria Versiani; revisão técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri, SP: Manole, 2007;

BORTOLINI, Rafaela Emilia. **A inexistência de conflito entre direito de propriedade e proteção do ambiente: uma aproximação da função socioambiental com os deveres fundamentais**. In: Direito ambiental I [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF; coordenadores: Norma Sueli

Padilha, Maria Claudia S. Antunes de Souza. – Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f9cafd014db7a61>>. Acesso: 22 mar. 2013;

BRAGA, Roberta Chaves. *Op.cit* Disponível em:<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>>. Acesso em: 02 abr.2013;

BRASIL, **Código Civil de 2002** (Lei nº 10.406/2002). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013;

_____. **Código Civil de 1916** (Lei nº 3.071/1916). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 02 abr. 2013;

_____, Lei nº 10.257 de 2001 (Estatuto da Cidade). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 30 ago.2013;

CASTRO, Rui Afonso Maciel de. **A função socioambiental da propriedade na Constituição de 1988**. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/5765>>. Acesso em: 22 mar. 2013;

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Tributação ambiental: por uma remodelação ecológica dos tributos**. Disponível em:<<http://mdf.secrel.com.br/dmdocuments/Denise%20Cavalcante.pdf>>. Acesso em: 27 ago.2013;

COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954;

FELICIO, Bruna da Cunha; FOSCHINI, Regina Célia. **Configuração do Direito de propriedade frente a função social e ambiental: relação com o Estatuto da Cidade**. Disponível em:

<<http://www.ibdu.org.br/imagens/CONFIGURACaODODIREITODEPROPRIEDADEFRENTE.pdf>>. Acesso: 22.mar.2013;

FERREIRA, Clarissa; D'Ísep, Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004;

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008;

FREYFOGLE, Eric T. **Taking property seriously**. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=F06JQUG0SIQC&pg=PA43&lpg=PA43&dq=eric+t.+freyfogle+taking+property+seriously&source=bl&ots=iR60DZaiNv&sig=nu4bVdBB0K2b5Vs6_YI5FVQzn3A&hl=ptBR&sa=X&ei=dpdbUcXXIOrb0wHr1IG4Dg&ved=0CDUQ6AEwAQ#v=onepage&q=eric%20t.%20freyfogle%20taking%20property%20seriously&f=false>. Acesso em: 02 abr. 2013;

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito Ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009;

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14.ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010;

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 8.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009;

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Tradução de Rubens Eduardo Frias. Disponível em: <http://search.4shared.com/postDownload/V-Lwyoib/Henri_Lefebvre_-_O_Direito__Ci.html>. Acesso em: 24 jul. 2013;

LEITE, Carlos. A ideia é reinventar. *Revista Construir NE - erguendo o futuro.*, 16 abr. 2013. Disponível em: <

<http://construironordeste.com.br/novo/entrevistas/carlos-leite-a-ideia-e-reinventar/>>. Acesso em: 26 jul. 2013;

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011;

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009;

MIGUEL, Luciano Costa; LIMA, Lucas Azevedo de. **A função socioambiental do IPTU e do ITR**. Disponível em:<
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4mAnLYCS170J:https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/download/1455/1046+A+fun%C3%A7%C3%A3o+socioambiental+do+IPTU+e+do+ITR&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso: 31 jul. 2013;

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina, jurisprudência, glossário**. 6. ed.rev.,atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

MINICHELLO, André Luiz Ortiz; RIBEIRO, Maria de Fátima. **O Município brasileiro e a proteção ao meio ambiente no desenvolvimento econômico sustentável à luz do Estatuto da Cidade**. Disponível em:<
<http://www.diritto.it/docs/archivio/1/20653.pdf>>. Acesso em : 27 ago. 2013;

NEVES, Luís Fernando de Souza. Apontamentos sobre o ITR e sua Progressividade. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Especialização em Direito Tributário: estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

ORGANIZAÇÃO NACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, **Declaração da Conferência das Nações sobre o Meio Ambiente Humano – 1972**. Disponível em:<
<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2013;

_____. **Declaração da Conferência das Nações Unidas**

sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <
<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>.

Acesso em: 27 ago. 2013;

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em:<
<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em:
27 ago. 2013

Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).
Disponível em:<<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 27
ago. 2013;

Environmental principles and concepts . Disponível
em:<<http://www.oecd.org/trade/envtrade/39918312.pdf>>. Acesso
em: 27 ago. 2013;

*Taxation, Innovation and the Environment: A Policy
Brief.* Disponível em: <[http://www.oecd.org/greengrowth/tools-
evaluation/48178034.pdf](http://www.oecd.org/greengrowth/tools-evaluation/48178034.pdf)>. Acesso em: 27 ago.2013

PLATER, Zygmunt J.B *et al.* **Environmental Law and policy:
nature, law, and society.** 4th ed. United States: Wolters Kluwer,
2010. Chapter 14;

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de Intervenção no
domínio econômico.** São Paulo: Dialética, 2002;

_____. Palestra sobre **Federalismo de
cooperação e tributos ambientais**, apresentada no II Seminário
Internacional de Direito Ambiental Comparado: competência
ambiental. (*II International Seminar on comparative
environmental Law*), na Faculdade de Direito da Universidade
Federal da Bahia, no dia 27 de agosto de 2013;

QUARESMA, Heloísa Helena. **A Evolução Histórica da
Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional.**
Disponível
em:<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449>. Aces
so em: 02 abr.2013;

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20.ed.São Paulo: Saraiva, 2002 (8ª tiragem, 2010);

ROMERO, Luiz. A Revolução das Cidades – Da terra aos telhados. *Revista Superinteressante*. Dez/2012. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ecologia/revolucao-cidades-energia-esperta-731717.shtml>>. Acesso em: 24 jul. 2013;

ROSENVOLD, Nelson. **Direitos Reais**. 3.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2004.