

A extrafiscalidade tributária aplicada na proteção do meio ambiente artificial urbano e a função promocional segundo Norberto Bobbio

Bruno Soeiro Vieira

Mestre em Direito do Estado pela Universidade da Amazônia (UNAMA). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Auditor Fiscal Municipal. Professor das disciplinas Direito Urbanístico, Tributário e Financeiro na Universidade da Amazônia (UNAMA). Doutorando em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

Nelson Saule Júnior

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor de Direito do Curso de Graduação e Pós-Graduação, Coordenador do escritório modelo da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador da área Direito à Cidade do Pólis (Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU). Coordenador da Revista *Magister de Direito Ambiental e Urbano*.

Resumo: Este artigo visa analisar a teoria da função promocional do direito da lavra de Norberto Bobbio e suas técnicas de encorajamento, vinculando-a, como fundamento científico, à discussão da proteção do meio ambiente urbano e às funções sociais da cidade e da propriedade tal como expresso no *caput* do Art. 2º da Lei nº 10.257/2001. Destarte, por estar evidenciado o poder-dever estatal de tutelar o meio ambiente em todos os seus gradientes, buscou-se direcionar este estudo à proteção do meio ambiente artificial na cidade de Belém (PA), pois aquela cidade amazônica possui um rico acervo patrimonial oriundo de épocas áureas, tais como, o período denominado de *Belle Époque*. Portanto, a mencionada proteção deve ser realizada através de todos os instrumentos admitidos no ordenamento jurídico. Todavia, priorizou-se analisar os instrumentos jurídicos constantes na legislação urbanística e tributária daquele município, em especial, as operações de encorajamento, materializadas na figura de dois tipos de isenção tributária (renúncia extrafiscal) que, em tese, devem incentivar e premiar a conservação dos imóveis que a municipalidade resolveu proteger devido ao notório valor histórico, artístico, cultural e ambiental.

Palavras-chave: Função promocional do direito. Técnicas de encorajamento. Sanção positiva. Extrafiscalidade. Patrimônio histórico-cultural. Cidade sustentável.

Sumário: **1** Primeiras palavras – **2** Belém e o legado arquitetônico – **3** A função promocional do Direito – **4** A extrafiscalidade como meio de promoção à proteção do meio ambiente urbano – **5** Considerações finais – Referências

1 Primeiras palavras

Preliminarmente, faz-se necessário afirmar que toda pesquisa acadêmica tem sua gênese em uma inquietação, uma angústia que reside no interior de cada um dos pesquisadores. Nesta pesquisa não poderia ser diferente.

Assim, escolhamos como *locus* de pesquisa a cidade de Belém (situada na Amazônia brasileira), após observarmos o valiosíssimo legado arquitetônico e cultural deixado pelas gerações passadas e, também por estarmos acompanhando o gradativo processo de degradação e abandono dos imóveis situados na parte mais antiga da cidade.

Com efeito, com fundamento na teoria da função promocional do direito elaborada por Norberto Bobbio, temos o objetivo de avaliar a eficiência da política extrafiscal prevista na legislação urbanística e tributária daquele município.

Demos início a este artigo fazendo referência à cidade de Belém, que outrora foi denominada de “Metrópole da Amazônia” (em virtude da sua importância socioeconômica e da grande quantidade de imóveis de relevante valor histórico e cultural), sua fundação, sua população e como foi constituído o importante acervo histórico, cultural e ambiental deixado pelos seus habitantes do passado.

Na sequência, buscamos analisar a evolução teórica daquele filósofo italiano que partiu de uma concepção do positivismo kelseniano de cunho estritamente estruturalista e conclui que o direito alberga, além da função estrutural, a função promocional, onde as técnicas de encorajamento cada vez mais estão presentes na dinâmica do Estado contemporâneo.

Posteriormente, discorreremos sobre a temática extrafiscalidade aplicada na proteção ambiental, em especial, do meio ambiente artificial das cidades.

Por fim, fizemos um corte metodológico capaz de restringir nossa avaliação da função promocional do direito aplicada à proteção dos imóveis urbanos localizados no centro histórico e seu entorno, almejando aferir se tal política extrafiscal prevista na legislação municipal está sendo eficiente de modo a contribuir com a proteção do meio ambiente artificial na cidade de Belém.

2 Belém e o legado arquitetônico

A cidade de Belém, capital do Estado do Pará, está localizada às margens direita da Baía do Guajará e do Rio Guamá, que, por sua vez, é um dos afluentes do Rio Amazonas.

Belém possui, segundo dados obtidos no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, uma população estimada em 2013 de 1.4255.922 habitantes e uma área territorial de 1.059.046 km².¹

¹ BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=150140>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

Ressaltamos que desde a sua fundação no ano de 1616, o rio constituiu-se em um elemento norteador da sua localização e de sua expansão.

Sobre a sua fundação, importante deixar evidenciado que a criação urbana antecede sua própria hinterlândia, pois foi concebida para defender o território das pressões de outras potências europeias.²

Com efeito, Belém foi o primeiro núcleo colonial português na Amazônia e teve como ponto inicial de povoamento o atual Forte do Presépio, expandindo-se inicialmente ao longo da orla do Rio Guamá, formando o atual Bairro da Cidade Velha e com a continuidade de sua expansão originou-se o Bairro da Campina (atualmente, Bairro do Comércio).³

Os dois bairros mencionados estão localizados no que se denomina de Centro Histórico de Belém, de acordo com a Lei do Plano Diretor de Belém (Lei nº 8.655/2008), concentrando expressivo número de exemplares arquitetônicos, muitos grandiosos, que remontam aos séculos XVIII, XIX e início do século XX.

Tais bairros e as demais áreas que constituem o centro histórico e seu entorno são frutos do passado histórico e seus momentos emblemáticos até hoje reinam na memória e no imaginário de seus cidadãos. Dentre esses momentos que marcaram a construção da cidade de Belém, podemos exaltar dois como sendo os mais importantes. Tais momentos ocorreram na segunda metade do século XVIII (intervenções urbanas promovidas pelo Marquês de Pombal) e no final do século XIX e início do século XX, na denominada *Belle Époque* (período da extração e comércio do látex).

No primeiro momento, Belém ganhou uma arquitetura muito bela e, por vezes, suntuosa, a partir do estilo preferido pelo Marquês de Pombal. E o segundo, à custa do alto volume de recursos que transitou pela Amazônia em decorrência do comércio do látex, Belém e Manaus tornaram-se duas das maiores cidades do Brasil, onde o “urbanismo nacional estava sob a influência direta dos conceitos parisienses de intervenção urbana, tendo a frente o barão Haussman”.⁴

No entanto, entendemos que foi o período da *Belle Époque* que proporcionou o maior e mais consistente legado arquitetônico e cultural para a Belém atual, afinal, como dito acima, o volume de recursos que foi gerado com as atividades econômicas vinculadas ao látex foi imenso, conforme a transcrição seguinte relata:

² TRINDADE JR., Saint-Clair Cordeiro da. *Produção do espaço e do solo urbano de Belém*. Belém: UFPA/NAEA/PLADES, 1997. p. 32.

³ LIMA, José Júlio; TEIXEIRA, Luciana G. Janelas para o rio: projetos de intervenção na orla urbana de Belém do Pará. In: VARGAS, Heliana Comin; CASTILHO, Ana Luisa Howard (Org.). *Intervenções em centros urbanos: objetivos, estratégias e resultados*. 2. ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2009. p. 199-232.

⁴ LIMA, José Júlio; TEIXEIRA, Luciana G. Janelas para o rio: projetos de intervenção na orla urbana de Belém do Pará. In: VARGAS, Heliana Comin; CASTILHO, Ana Luisa Howard (Org.). *Intervenções em centros urbanos: objetivos, estratégias e resultados*. 2. ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2009. p. 199-232.

Em fins do século XIX, as cidades cresceram na Amazônia como símbolos da Modernidade e do progresso: o auge da exploração gomífera conduziu ao incremento da infra-estrutura (*sic*) urbana e ao seu embelezamento, aos moldes franceses. A visão da paisagem de Belém no início do século XX já aponta a conformação de uma metrópole: iluminação a gás, serviço de bonde, rede parcial de água e esgoto, telefones, casas pré-fabricadas em ferro, coretos, postes e relógios de origem francesa, inglesa, alemã e belga. E a configuração moderna se expandia ao longo da estrada de ferro, na regularidade do traçado do bairro do Marco com seus amplos terrenos, ocupados por casas que atingem novos padrões estéticos e ambientais, e o exuberante Bosque Municipal remodelado ao estilo eclético romântico.⁵

Nos dias atuais, ressaltamos que o legislador municipal visando dar efetividade ao encargo constitucional de preservar o patrimônio histórico e cultural (já que se trata de um assunto de interesse local), por meio da Lei nº 7.401/98, determinou que um dos objetivos prioritários da política de desenvolvimento urbano do município de Belém deve ser a preservação do patrimônio ambiental e valorizar o patrimônio cultural do município, através de proteção ecológica, paisagística e cultural.

Com efeito, o mundo moderno, hoje predominantemente urbanizado, tem como cenário principal as cidades, ou seja, o espaço urbano; este que foi construído ao longo da história, guarda fragmentos de vida, resquícios de momentos diversos da história social e findam por conter em seu bojo marcas de toda uma vivência e de um processo de construção das cidades.

É nesse espaço urbano que se encontram as marcas, as rugas de toda uma história, onde um dos aspectos mais evidente está representado nos imóveis localizados nos centros históricos protegidos pelas legislações urbanísticas municipais.

Nesta senda, trazemos à colação o seguinte trecho:

As tensões entre consciência do presente e a nostalgia do passado se expressam na arquitetura, objeto que testemunha as épocas da história e permite ao cidadão regressar no tempo ao vivenciar os eventos passados. O percurso dos séculos se cristaliza na cidade, e a preservação do patrimônio edificado conduz à leitura de um tempo-espaço que não volta mais, mas que emerge no imaginário como a busca do ideal, da felicidade.⁶

Resta claro, portanto, que o município de Belém por possuir um acervo histórico-patrimonial relevante, necessita utilizar todos os instrumentos possíveis no intuito de

⁵ MIRANDA, Cybelle Salvador. *Cidade Velha e Feliz Lusitânia: cenários do patrimônio cultural de Belém*. Tese de Doutorado. UFPA. Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais. Belém: 2006. p. 70.

⁶ LIMA, José Júlio; TEIXEIRA, Luciana G. Janelas para o rio: projetos de intervenção na orla urbana de Belém do Pará. In: VARGAS, Heliana Comin; CASTILHO, Ana Luisa Howard (Org.). *Intervenções em centros urbanos: objetivos, estratégias e resultados*. 2. ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2009. p. 199-232.

tutelar este legado ambiental e cultural que foi deixado para as presentes e futuras gerações. Desta feita, vislumbramos que o instrumento jurídico-tributário da tributação extrafiscal, concretizado através das isenções do IPTU e da taxa de licenciamento de obras, poderá ser útil à proteção urbanística e ambiental dos imóveis de reconhecido valor histórico, artístico e arquitetônico situados naquele município.

Nessa esteira, a lição de Norberto Bobbio relativa à função promocional do direito e a respectiva técnica de encorajamento poderão servir de suporte teórico à análise aqui elaborada, ratificando ou refutando um modelo extrafiscal de tributação municipal que estimule a proteção e a conservação do importante patrimônio cultural e ambiental existente em Belém.

3 A função promocional do Direito

Cientes que o direito é composto por um número infinito de normas jurídicas⁷ e que as mesmas estão inseridas e estruturadas em um ordenamento, acreditamos, na esteira da lição de Norberto Bobbio, que a nossa vida transcorre no interior de um mundo de normas, onde pensamos ser livres, mas que, em realidade, estamos envolvidos em uma camada muito grossa de regras de condutas que nos regem desde o nascimento até a morte.⁸

Todavia, a normatividade (enquanto fenômeno) não se aplica apenas ao indivíduo, em sua vida, ao homem singular, mas também pode ser notada ao interferir e conduzir o cotidiano das sociedades de modo a guiá-las na direção do desenvolvimento social e econômico.

Assim, tentaremos em poucas linhas, traçar a evolução das funções do direito, partindo da concepção de Hans Kelsen até chegarmos ao entendimento de Norberto Bobbio.

Ressaltamos, por isso, que Bobbio partindo das lições de Kelsen, visou entender o direito e suas funções por um outro prisma, momento no qual o jusfilósofo italiano percebeu que a teoria da sanção precisava ser aperfeiçoada de modo a ultrapassar a concepção de Kelsen acerca do direito como uma ordem de coerção (sanção).⁹

Assim, para Kelsen, o direito consiste em uma ordem coercitiva, na qual “toda regra jurídica obriga os seres humanos a observarem certas condutas sob certas circunstâncias”,¹⁰ em que a partir de tal ordem, caso haja o desrespeito ao previsto

⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 637.

⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. revista. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 23-4.

⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 121.

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed.. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 5.

em determinada norma jurídica, tal conduta, por ser contrária ao direito posto, precisa ser reprimida, sancionada.

Sobre este tema, Bobbio assevera o seguinte:

Uma norma prescreve o que deve ser. Mas aquilo que *deve ser* não corresponde sempre ao que *é*. Se a ação real não corresponde à ação prescrita, afirma-se que a norma foi *violada*. É da natureza de toda a prescrição ser violada, enquanto exprime não o que é, mas o que deve ser. À violação, dá-se o nome de *ilícito*. O ilícito consiste em uma ação quando a norma é um imperativo negativo e em uma omissão quando a norma é um imperativo positivo. No primeiro caso, afirma-se que a norma não foi *observada*, no segundo, que não foi *executada*. [...] A ação que é cumprida sobre a conduta não conforme para anulá-la, ou pelo menos para eliminar suas consequências danosas, é precisamente aquilo que se chama de *sanção*. A sanção pode ser definida, por este ponto de vista, como o expediente através do qual se busca, em um sistema normativo, salvar a lei da erosão das ações contrárias.¹¹ (grifos dos autores)

Apesar de discorrermos nossa análise sobre as funções do direito e, portanto, com ênfase no ordenamento jurídico, por entendermos que o mesmo constitui-se em uma reunião de normas, relevante deixarmos patente o entendimento aqui esboçado acerca das normas jurídicas.

Seguindo a esteira de Paulo de Barros Carvalho,¹² entendemos que não existem normas jurídicas desprovidas de sanção, mas relevante dizer que tal assertiva dependerá do entendimento acerca do que é norma jurídica e sanção, conforme lição abaixo:

Se considerarmos a expressão 'norma jurídica' em sentido amplo (enunciados prescritivos e suas significações ainda não deonticamente estruturadas) a resposta é sim, existe norma jurídica sem sanção, pois nem todos enunciados do direito prescrevem condutas a serem sancionadas caso descumpridas. [...]

E, se considerarmos a expressão 'norma jurídica' em sentido estrito, ainda temos outro problema, que é o conceito de 'sanção'. [...]

Sob este enfoque todas as normas jurídicas têm sanção, sob pena dos direitos e deveres por elas prescritos não se concretizarem juridicamente.¹³

¹¹ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. revista. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 152-153.

¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 23.

¹³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 319-321.

Ratificamos o entendimento acima com as palavras de Kelsen que aduz:

Se o Direito não fosse definido como uma ordem de coação mas apenas como ordem posta em conformidade com a norma fundamental e esta fosse formulada com o sentido de que as pessoas se devem conduzir, nas condições fixadas pela primeira Constituição histórica, tal como esta mesma Constituição determina, então, poderiam existir normas jurídicas desprovidas de sanção, isto é, normas jurídicas que, sob determinados pressupostos, prescrevessem uma determinada conduta humana, sem que uma outra norma estatuísse uma sanção para a hipótese de a primeira não ser respeitada.¹⁴

Relevante frisar que discorremos nossa análise sobre o positivismo em Kelsen e sua evolução através de Bobbio, pois entendemos que se trata do paradigma que é dominante na ciência jurídica, notadamente, nos países onde é admitido o sistema romano-germânico, ou seja, nos quais há predominância das normas jurídicas positivadas. Tal fato não pode ser negado, todavia, vislumbra-se uma mudança lenta de cenário, em outros termos, podemos ver o surgimento lento e gradual de um novo paradigma das ciências (inclusive na ciência jurídica), este cuja configuração “que se anuncia no horizonte só pode obter-se por via especulativa. Uma especulação fundada nos sinais que a crise do paradigma actual (*sic*) emite mas nunca por eles determinada”.¹⁵

Ademais, observando-se o desenvolvimento teórico do positivismo jurídico promovido por Bobbio descortina-se um novo momento do positivismo, onde há uma marcante influência de outras ciências sociais, em especial, da sociologia, tal como podemos notar na transcrição abaixo:

A sanção positiva em Bobbio parece ter tido inspiração jurídica, mas não se pode negar que o conceito não pertence unicamente ao âmbito do Direito. A sociologia e a filosofia utilizaram-se da sanção positiva amplamente, quando tratam das sanções na sociedade e não só das sanções jurídicas. Porém, é Bobbio quem dá a esse termo um significado forte no mundo do Direito, fazendo com que uma gama de juristas passasse a pensar em uma outra forma de conceber o Direito, que não precisasse utilizar somente da coação direta.¹⁶

Desta feita, enquanto Hans Kelsen não admitia a influência de outras ciências no plano da ciência jurídica, constatamos que Bobbio, mesmo sendo um positivista,

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 59.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 59.

¹⁶ SALGADO, Gisele Mascarelli. *Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 129.

admite um diálogo entre as ciências, o que para nós evidencia uma evolução teórico-conceitual do direito por Bobbio que contribui para a construção de um novo paradigma que emerge no seio das sociedades contemporâneas, pois nesse contexto, o denominado *pós-positivismo* não surge com o ímpeto de promover a desconstrução, mas como uma espécie de “superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade”.¹⁷

Consideramos que a partir de formação na primeira metade do século XX de regimes totalitários sustentados pelos formalismos influenciados pelos pensamentos positivistas, esse pensamento passa a ser questionado com o processo de reconhecimento e adesão aos direitos humanos na dimensão internacional e nacional, que resulta numa crise do pensamento moderno do direito positivista.

Vários pensamentos críticos sobre o direito positivista passam a ser desenvolvidos a partir da segunda metade do século XX como os próprios direitos humanos na sua dimensão pós-moderna, universal e internacional e após, o uso alternativo do direito, o pluralismo jurídico no pensamento de Boaventura de Souza Santos e no Brasil os movimentos pelo direito alternativo, da nova escola jurídica preconizada por Roberto Lira Filho e o direito achado na rua desenvolvido por José Geraldo de Souza Júnior.

As destacar o pensamento de Norberto Bobbio trazemos uma reflexão sobre a importância de superar a crise do pensamento do positivismo jurídico, contribuindo para um movimento em andamento,¹⁸ que tece críticas ao enclausuramento do modo positivista de pensar o direito, não admitindo o diálogo da ciência jurídica com outras ciências sociais.

Sendo assim, sem perder a noção de um ordenamento positivado, achamos que o direito deve trocar experiências, deve relacionar-se com as demais ciências sociais, notadamente, a sociologia, a economia, a geografia e a filosofia, sob pena de construir modelos e ideias míopes, incapazes de dar respostas convincentes a diversas indagações advindas de um mundo pós-moderno.

Com efeito, após termos pontuado que o positivismo precisa ser repensado sob um prisma pós-moderno, mas reiterando a importância da análise do ordenamento, da norma e de sua sanção, ao direcionarmos o debate da sanção em termos de *eficácia*, será necessário, sem dúvida, que abordemos os aspectos relativos à função da sanção definida no ordenamento jurídico. Isto porque vislumbramos que a análise a ser feita acerca da função da sanção deve utilizar não apenas a norma, isolada, enclausurada, mas sim, o ordenamento jurídico, enquanto uma plêiade de normas que se relacionam e guardam relação entre si.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 121.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 59-62.

A razão de priorizarmos analisar o ordenamento decorre do fato de que os problemas do direito foram tradicionalmente estudados sob o viés exclusivo da norma jurídica como se fosse um todo,¹⁹ sem contudo, considerar a norma jurídica enquanto parte de um universo mais vasto que a compreende.

Sobre as sanções e sua respectiva eficácia, Kelsen adverte que são criadas por uma ordem normativa visando garantir a *eficácia* da mesma. Destarte, a “eficácia de uma ordem normativa – segundo opinião usual – consiste em que suas normas impõem uma conduta determinada, e efetivamente são observadas, e quando não cumpridas são aplicadas”.²⁰

Na mesma toada, no que tange ao raciocínio sobre a eficácia da sanção, Bobbio procurou uma maneira que evitasse a dicotomia entre *ser* e *dever ser*, pois entendeu o jusfilósofo italiano que a função da sanção não estava relacionada a uma norma em particular, mas, ao contrário, tinha relação com o ordenamento jurídico.

Desta feita, com tal entendimento aprimorou a concepção de Hans Kelsen de que o direito era um mero regulador da força (um instrumento de repressão institucionalizado) e passou a entender o direito também como um meio, um instrumento de promoção social e econômica. Tal postura denota uma clara reflexão de Bobbio acerca do positivismo jurídico kelseniano, conduzindo a um enriquecimento do mesmo, em virtude da ênfase dada à questão da função promocional do direito.

Desta maneira, foi a partir da década de sessenta do século passado que Bobbio começou a distanciar-se da visão estritamente estrutural do positivismo jurídico, pois para aquele jusfilósofo o Estado crescera a ponto de transformar o direito, enquanto ente regulador da sociedade e, por isso, somando-se a típica função repressiva dos comportamentos indesejados (natural de uma visão estrutural) existe a função promocional, manifestada nos incentivos por meio dos quais o Estado estimula e premia comportamentos desejados.

Ilustrando o acima pontuado, relevante trazer à colação o trecho seguinte:

Dando seguimento à profunda transformação que em todos os lugares deu origem ao *Welfare State*, os órgãos públicos perseguem os novos fins propostos à ação do Estado mediante novas técnicas de controle social. [...] proponho-me a examinar um dos aspectos mais relevantes – e ainda pouco estudados na própria sede da teoria geral do direito – das novas técnicas de controle social, as quais caracterizam a ação do Estado social dos nossos tempos e a diferenciam profundamente da ação do Estado liberal clássico: o emprego cada vez mais difundido das técnicas de encorajamento em acréscimo, ou em substituição, às técnicas tradicionais de desencorajamento.²¹

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 36.

²⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 176.

²¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 2.

Percebemos que a mudança de rota intelectual de Bobbio acerca das funções do direito foi motivada a partir da leitura das obras de Friedrich Hayek e Herbert Hart, conforme podemos observar no trecho seguinte, textuais:

Com base na grande alteração proposta por Hart, que está em alargar o conceito do Direito para aquele que não depende necessariamente da sanção, Bobbio pode construir um novo conceito de Direito. A sanção positiva pode ser justificada em um Direito que não depende da sanção negativa, porque o Direito não precisa mais ser um conjunto de normas sancionadoras.

A partir dessas afirmações de Hart quanto às funções do Direito é que Bobbio diz ter se inspirado para criar uma teoria da função do Direito. A teoria de Hart, que liga a sanção e a função, e a teoria de Hayek, que fala da necessidade de construção de um novo Direito para um novo Estado, são as referências de Bobbio para um Direito que não estava somente baseado na estrutura do Direito.²²

Vislumbramos, portanto, que Bobbio progrediu com sua análise acerca da teoria geral do direito ao evidenciar que duas funções do direito (protetora e repressora) eram insuficientes, pois com a transformação dos Estados, principalmente após a Segunda Grande Guerra, em que o papel dos mesmos apresentou sensível modificação, tornou-se premente entender que o Estado devia exercer um controle social mais evidente e diferenciado, fortalecendo-se, assim, a ideia de um Estado promocional, no qual a “intervenção do poder político na esfera dos interesses econômicos foi aumentando em vez de diminuir”.²³

Antes da evolução intelectual de Bobbio acerca das funções do direito, a pergunta-chave era: Como o direito é? Posteriormente, indagou-se: Como o direito funciona?

Sendo assim, segundo o raciocínio de Bobbio, percebemos que a teoria de Hans Kelsen sobre as sanções negativas era insuficiente, pois não valorizou a função promocional do direito através da utilização das sanções positivas, como pode ser notado nas próprias palavras de jusfilósofo de Viena, *in verbis*:

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 que a segunda na realidade social.²⁴

²² SALGADO, Gisele Mascarelli. *Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 191.

²³ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 10.

²⁴ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 25.

Neste sentido, se pensarmos em teoria da estrutura do direito, será inevitável vincularmos a ideia de sanção negativa, esta conforme acima mencionado, priorizada por Kelsen em seus estudos e destinada a um papel eminentemente coercitivo (repressivo). Por outro lado, caso venhamos a analisar a teoria da função do direito, sem dúvida alguma, precisaremos ressaltar a importância das sanções positivas, isto porque elas podem ser utilizadas como mecanismo estatal de promoção de condutas desejáveis.

Evidenciamos, portanto, que Bobbio construiu um discurso científico que priorizou a análise das funções do direito em detrimento da discussão acerca da estrutura, apesar de notarmos que ele não tenha negado a importância da teoria da estrutura do direito, como ratifica Losano ao afirmar que admitir a função como elemento basilar do direito não implica, todavia, “a rejeição de uma visão estrutural do direito. Trata-se, não de um repúdio, mas sim de um complemento: a explicação estrutural do direito conserva intacta a sua força heurística [...]”.²⁵

Sendo assim, acerca das espécies de sanção, é salutar fazer referência à lição de Bobbio que assevera que na literatura filosófica e sociológica, o termo “sanção” é empregado em sentido amplo,²⁶ servindo tanto para as consequências agradáveis quanto àquelas desagradáveis, onde as primeiras serão alcançadas através da utilização das sanções positivas (para que algo desejado seja alcançado) e as outras seriam sanções negativas (manejas visando impedir a ocorrência de condutas indesejadas).

Podemos entender que o *Estado promocional* está vinculado à ideia de sanção positiva, ou seja, a função promocional do direito tem como objetivo estimular condutas e atitudes consideradas satisfatórias a toda sociedade. Enquanto isso, as sanções negativas estão adstritas ao aspecto estrutural do direito, objetivando, através da coerção, reprimir posturas indesejadas.

No sentido de esclarecer o acima exposto, relevante transcrever o seguinte excerto:

Embora o cientista do Direito não seja um homem alheio à sociedade em que vive, a percepção da nova situação nos leva a considerar o seguinte:

a) na tradição do Estado protetor e repressor, o jurista, encarando o Direito como um conjunto de regras dadas com função sancionadora e negativa, tende a assumir o papel de conservador daquelas regras que ele, então, ‘sistematiza e interpreta’;

²⁵ LOSANO, Mario. Prefácio à Edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. XLI.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 7.

b) já na nova situação do Estado promocional, o jurista, encarando o Direito ‘também’ como um conjunto de regras, mas em vista de uma função implementadora de comportamentos, tende a assumir um papel de modificador e criador.²⁷ (grifos dos autores)

Visando ratificar a evolução teórico-científica de Bobbio, reforçamos o acima mencionado com um trecho onde ele é preciso ao aduzir que o direito não está mais limitado a tutelar os atos conformes às próprias normas, mas pretende induzir atos inovadores, fazendo com que a sua função não seja mais apenas protetora, mas também promocional, eis que surge, paralelamente ao emprego quase exclusivo das sanções negativas (enquanto técnica específica da repressão), “um emprego, não importa se ainda limitado, de sanções positivas, que dão vida a uma técnica de estímulo e propulsão a atos considerados socialmente úteis, em lugar da repressão de atos considerados nocivos”.²⁸

Como consequência da evolução intelectual do jusfilósofo italiano e representando um aprofundamento de sua análise teórica, temos a concepção das técnicas de desencorajamento e de encorajamento.

As técnicas de desencorajamento estão ligadas a um modelo de ordenamento jurídico com função repressora e protetora, de maneira a evitar, através de forma negativa, que certas condutas ocorram. Noutra banda, estão as técnicas de encorajamento, relacionadas a um ordenamento jurídico de cunho promocional, afinal, visam estimular (induzir) a ocorrência de determinadas condutas que, em razão de acontecerem, proporcionam os incentivos e as denominadas sanções premiais, termo utilizado por Hans Kelsen (apesar de pouco desenvolvido pelo mesmo).

Ferraz Jr. deixa claro que as técnicas de desencorajamento são fruto de uma visão típica do século XIX, em que o ordenamento jurídico procura tornar certas condutas mais “penosas”, tornando outras mais vantajosas. Ao passo que as técnicas de encorajamento são típicas dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, nos quais objetiva-se facilitar que certa conduta possa ocorrer, inclusive, com a concessão de prêmio, cujos exemplos mais notórios são: a subvenção e a isenção fiscal.²⁹

A análise desenvolvida acerca da teoria da função promocional da lavra de Norberto Bobbio não é recente e conta com juristas vinculados ao direito tributário como notamos no trecho seguinte, textuais:

²⁷ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Apresentação à Edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 29.

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 24.

²⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Apresentação à Edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 27.

Assim, ao lado de disposições punitivas com finalidades intimidativas e repressivas, foram surgindo normas de estímulo e prêmio, com aquelas harmonizadas, tudo visando a assegurar a mais completa adequação dos comportamentos dos contribuintes (e terceiros) às exigências da legislação tributária. Destarte, a tônica das modernas legislações tributárias repousa concomitantemente nas medidas coercitivas e nas suasórias.³⁰

Sobre as medidas de encorajamento, enquanto afirmação de uma tarefa promocional do direito, concordamos com a declaração de Bobbio que existe um uso cada vez mais frequente de tais técnicas, reflexo de uma evidente transformação na função do sistema normativo em seu todo e na maneira de realizar o controle social. Destarte, há uma evolução de um controle passivo que atua voltado em desfavorecer as ações indesejadas (obstaculizando ao máximo as ações indesejadas) rumo a um controle ativo cujo foco é privilegiar as ações desejadas, através de medidas que as tornem desejáveis, fáceis e vantajosas ao agente.³¹

Assim, apesar de constarem na legislação urbanística do município de Belém exemplos da técnica de desencorajamento, através da utilização de sanções negativas (v.g. multa, interdição, embargo e demolição³²), ressaltamos que privilegiamos neste artigo a análise acerca das técnicas de encorajamento, pois as mesmas são fundamentais ao desenvolvimento desta pesquisa acadêmica.

Desse modo, evidenciamos a existência de duas operações relativas à referida técnica. A primeira diz respeito à sanção positiva, como forma de retribuição de um comportamento já realizado. A outra diz respeito à facilitação, esta que antecede ou acompanha a conduta que o Estado quer induzir.

No mesma toada ensina leciona Rabelo Neto, como segue:

Ao contrário, em um ordenamento promocional, característico de um Estado Social intervencionista e dos Estados atuais, como o brasileiro, a técnica típica das medidas indiretas é o encorajamento, pelo qual se busca tornar o comportamento desejado mais fácil ou, uma vez realizado, produtor de consequências agradáveis, mediante a utilização de duas operações: a sanção positiva propriamente dita, sob a forma de recompensa (prêmio) de um comportamento (prêmio) de um comportamento já realizado; e o incentivo ou facilitação, que precede ou acompanha o comportamento que se pretende encorajar.³³

³⁰ ATALIBA, Geraldo. Espontaneidade no procedimento tributário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: RT, v. 13, n. 13, p. 31-39, 1974.

³¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 15.

³² Artigos 82 e 85 da Lei nº 7.401/88.

³³ RABELO NETO, Luiz Octavio. *Benefícios fiscais como instrumento das medidas de ação afirmativa*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013. p. 38.

Em relação às duas operações acima descritas, Bobbio exemplifica a *facilitação* ou *incentivo* através: da subvenção; de uma contribuição financeira; ou da facilitação de crédito. Por outro lado, sobre a *sanção positiva* (premia), o jusfilósofo exemplifica citando a utilização da consignação de um prêmio ou através de isenção (renúncia extrafiscal).³⁴

Ratificando o acima descrito, “incentivo e prêmio, são formas típicas de manifestação da função promocional do Direito, sendo que o prêmio é uma resposta a uma ação boa, enquanto o incentivo é um expediente para se obter uma ação boa”.³⁵

Neste ponto do desenvolvimento da pesquisa deparamo-nos na interseção clara entre as operações típicas da técnica de encorajamento (facilitação e sanção positiva) desenvolvida por Bobbio (função promocional do direito) e o estudo da tributação extrafiscal urbanística com dimensão ambiental por meio da utilização do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e das taxas, cujo escopo estatal é a proteção dos imóveis que possuem relevante valor histórico, arquitetônico, artístico e cultural.

Afinal, se o legislador constituinte brasileiro incluiu a proteção do patrimônio histórico dentro do rol das competências concorrentes dos entes federados, evidencia-se que todos devem atuar, inclusive as municipalidades (pois o meio ambiente urbano é um interesse local), através de todos os instrumentos hábeis, objetivando dar concretude à referida tutela, evidentemente, cada qual no âmbito da citada competência concorrente.

Com efeito, entendemos que no âmbito da legislação municipal do município de Belém (Lei nº 7.933/98) está materializada a função promocional do direito através da técnica de encorajamento, através das operações de facilitação (incentivo) e da sanção positiva, como detalharemos em seguida.

4 A extrafiscalidade como meio de promoção à proteção do meio ambiente urbano

Os legisladores constituintes durante a assembleia nacional ao redigirem o texto da Constituição vigente, almejaram, dentre outras coisas, instituir um modelo de federalismo fiscal cooperativo (solidário), onde todos os entes que compõem a República Federativa do Brasil tivessem autonomia financeira, política e administrativa.

Assim, a Constituição Federal de 1988 promoveu uma repartição de encargos e de rendas (tributária) entre os entes federativos e nesse cenário coube aos municípios (Art. 156), em especial, e ao Distrito Federal (Art. 147), instituir o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e as taxas (Art. 145, II).

³⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 18.

³⁵ SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 37.

No que tange às taxas, esta espécie tributária é de competência comum dos entes federados. Em outros termos, todos entes federados possuem competência para instituí-las e cobrá-las em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Em relação ao IPTU, necessário dizer que este imposto é utilizado pelas municipalidades precipuamente com a função fiscal, ou seja, almejando captar recursos capazes de garantir a execução das despesas públicas em geral. Em outros termos, a receita do IPTU não está vinculada a qualquer fim específico, pois pode ser utilizada no custeio de qualquer despesa municipal. Todavia, ressaltamos que apesar do IPTU ser um tributo tipicamente fiscal, pode (no sentido de dever-ser) ser utilizado, também, com finalidade extrafiscal, objetivando regular setores econômicos e estimular ou inibir certas condutas em sociedade.

Ilustramos o nosso entendimento com a lição de José Marcos Domingues, como segue:

A imposição tradicional (*tributação fiscal*) visa exclusivamente à arrecadação de recursos financeiros (*fiscais*) para prover o custeio dos serviços públicos.

Já a denominada tributação *extrafiscal* é aquela dirigida a *fins outros* que não a captação de dinheiro para o Erário, tais como a redistribuição da renda e da terra, a defesa da indústria nacional, a *orientação dos investimentos para setores produtivos ou mais adequados ao interesse público*, a promoção do desenvolvimento regional ou setorial etc. Como instrumento indeclinável de atuação estatal, o direito tributário pode e deve, através da extrafiscalidade, influir no comportamento dos entes econômicos, de sorte a incentivar iniciativas positivas e desestimular as nocivas ao Bem Comum.³⁶ (grifos dos autores)

De acordo com o acima colacionado, relevante frisar que todos os tributos podem ser utilizados com fins fiscais e extrafiscais e em algumas situações poderá haver a conjunção de finalidades, ou seja, na “construção de cada tributo não mais será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão agora de um modo consciente e desejado; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo”.³⁷

Nosso entendimento alinha-se ao exposto até o momento, pois compreendemos que há um poder-dever das municipalidades que as obrigam a utilizarem os tributos visando a efetivação dos valores e direitos consagrados no texto constitucional.

³⁶ OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito tributário e meio ambiente*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 47.

³⁷ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 629-30.

Destarte, se a Constituição Federal no Art. 225 dispõe que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que é um dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, concluímos que o Estado (na sua acepção ampla), mas, em especial os municípios, devem exercer o papel de atores de vanguarda que têm o poder-dever de atuar, por intermédio de todos os instrumentos possíveis, na tutela do meio ambiente em todas as suas nuances.

Está no passado, portanto, a concepção do meio ambiente como matéria adstrita exclusivamente aos temas relativos à fauna e à flora. Por isso, relevante evidenciar que consideramos o meio ambiente a partir de três aspectos, conforme o magistério de José Afonso da Silva, *in verbis*:

I – *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (*espaço urbano fechado*) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: *espaço urbano aberto*);

II – *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;

III – *meio ambiente natural*, ou *físico*, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio [...].³⁸ (grifos dos autores)

Destarte, quando abordamos a proteção dos imóveis situados no centro histórico da cidade de Belém e em seu entorno (protegidos pela legislação urbanística municipal) estamos direcionando nossa análise à questão do meio ambiente urbano, ou seja, nos termos acima transcritos, estamos apreciando a temática do meio ambiente artificial urbano.

Sendo assim, consideramos que a matéria relativa ao meio ambiente e as questões próprias ao urbanismo estão umbilicalmente ligadas, são termos de uma mesma equação, isto porque não se admite pensar o urbanismo sem considerar o meio ambiente sustentável nas cidades.

O texto constitucional reservou especial atenção à política urbana, conforme podemos observar no disposto nos Art. 182 e 183 da Carta Magna. Na sequência, veio o legislador infraconstitucional e, para dar maior concretude a tais dispositivos, instituiu o denominado Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), cuja ementa evidencia que tal diploma legal tem por fim regulamentar os citados artigos, bem como, estabelecer diretrizes gerais da política urbana.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 21.

Desse modo, da fusão do urbanismo e do meio ambiente revela-se com maior nitidez a dimensão ambiental do direito urbano urbanístico que paulatinamente ganha vitalidade, através das normas constitucionais mencionadas em conjunção com as demais normas infraconstitucionais urbanísticas e ambientais, notadamente, o Estatuto da Cidade que estabelece diretrizes gerais ou “princípios” na ótica de Paulo de Bessa Antunes,³⁹ cujo principal escopo é dar efetividade ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, tais como:

- a) a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
- b) a ordenação e controle do uso do solo, *de forma a evitar* a utilização inadequada dos imóveis urbanos, a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes, o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana, a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como polos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente, a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização, a deterioração das áreas urbanizadas e a poluição e a degradação ambiental;
- c) a adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; e
- d) a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

Sendo assim, a teoria da sanção de Norberto Bobbio, através das técnicas de encorajamento e suas operações (facilitação e sanção positiva) é útil como fundamento científico que justifica a aplicação do instrumento jurídico-tributário (tributação ambiental extrafiscal), previsto nas diretrizes gerais do Estatuto da Cidade (Art. 2º, X), com a finalidade de proteger os imóveis situados em Belém (no centro histórico e seu entorno) e, em última análise, proteger o meio ambiente artificial naquela cidade da Amazônia.

No que tange à gestão dos tributos ambientais extrafiscais, entendemos que a mesma deve ser simples, visando facilitar a aceitação por parte dos contribuintes e reforçar a eficácia da política extrafiscal com um menor custo à administração pública. Para tanto, defendemos que, na impossibilidade da instituição de um tributo com fim exclusivamente ambiental, utilize-se a estrutura dos tributos já existentes, como ensina a doutrina, *in verbis*:

³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 671.

En este sentido, para la gestión de los tributos ambientales pueden aprovecharse las estructuras existentes de otras figuras tributarias, como ha sugerido la doctrina para el caso de la entrada en vigor del Impuesto europeo sobre CO² y la energía, el cual se podría liquidar y recaudar a través de las estructuras de gestión de los impuestos especiales.⁴⁰

4.1 Função promocional do direito e a tutela do meio ambiente urbano em Belém (Pará)

Uma das características do Estado Federal é a repartição de competências e tal lógica justifica-se devido à descentralização de tarefas estatais típica desse modelo de Estado.

Assim sendo, torna-se mais razoável a sua compreensão, a partir do momento que entendemos que alguns encargos serão melhores suportados por determinado ente federado. Um exemplo categórico é o serviço de coleta de lixo, em que resta patente que são as municipalidades que possuem melhores condições técnicas para executar o citado serviço público com mais eficiência.

Na questão urbanística, a problemática da repartição de competências entre os entes federados não é tão simples como acima exemplificamos, pois existem situações em que existe uma dupla, senão tripla ação por parte dos órgãos ambientais, ou seja, ocorrem situações de sobreamento no exercício da referida competência.

Sobre a dimensão ambiental da proteção urbanística dos imóveis que detêm relevante valor histórico, arquitetônico, cultural e ambiental, pensamos que a tutela dos mesmos será realizada com maior eficiência pelo município, afinal, é fácil perceber que são esses entes que acompanham com maior proximidade o cotidiano das cidades (Princípio da Subsidiariedade).

Evitando adentrar nessa polêmica questão, pelo fato de estarmos direcionando nossa análise à legislação urbanística e tributária do município de Belém, entendemos relevante trazer à colação o trecho seguinte:

Partindo do pressuposto que os municípios são qualificados e excepcionais protagonistas da defesa do meio ambiente, em decorrência de todas as agressões ambientais surgirem nos territórios dos mesmos e, ainda, que a maior parte delas são oriundas das zonas urbanas dos municípios, fica evidenciada a importância das administrações municipais na primeira linha de reação contra a poluição.⁴¹

⁴⁰ JIMÉNEZ HERNANDEZ, Jorge. *El tributo como instrumento de protección ambiental*. Granada: Editorial Comares, 1998. p. 201-202.

⁴¹ VIEIRA, Bruno Soeiro. *Impostos municipais e a proteção do meio ambiente*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011. p. 179-180.

Dirigindo a atenção à tutela dos imóveis situados no espaço urbano que o Plano Diretor de Belém denomina de Centro Histórico de Belém e seu entorno, bem como, dos imóveis tombados que estão fora dos limites daquela área, temos evidenciado que o legislador municipal desejou proteger este rico acervo arquitetônico e cultural existente naquela cidade.

Com efeito, dentre os instrumentos que a municipalidade tem para buscar alcançar tão relevante objetivo constitucional e, assim, respeitar todo o arcabouço constitucional e legal que obriga o poder público a preservar o meio ambiente em todos os seus matizes, estão os instrumentos tributários, através da denominada tributação extrafiscal ambiental.

No caso de Belém, compulsando a legislação tributária vigente, encontramos as duas operações relativas à técnica de encorajamento contidas nos ensinamentos de Bobbio.

A primeira operação (expressa no Art. 36 da Lei nº 7.709/94), nomeada pelo jusfilósofo italiano de *facilitação* ou *incentivo*, promove a renúncia fiscal (isenção) da taxa de licenciamento de obras dos imóveis classificados como de preservação Arquitetônica integral, preservação Arquitetônica parcial, imóveis de Reconstituição Arquitetônica e os de acompanhamento – classificação presente no mesmo diploma legal, mas que, em suma, faz referência aos imóveis que merecem proteção urbanística por parte da municipalidade.

Assim sendo, tal operação consubstancia-se em um verdadeiro incentivo (uma facilitação) aos proprietários dos imóveis que necessitam de proteção por parte do município, buscando estimulá-los a realizarem as obras de reforma necessárias à conservação dos mesmos.

Noutra banda, a referida lei em seu Art. 37 materializa a outra operação que visa o “encorajamento” dos proprietários dos imóveis em comento. Trata-se da mesma espécie de renúncia extrafiscal (isenção), mas que é operacionalizada de maneira distinta. Nesta o imóvel estará isento do pagamento, total ou parcial, do IPTU se estiver sendo mantido em bom estado de conservação por parte de seu proprietário.

Assim, na esteira do magistério de Bobbio, esta operação de encorajamento dá-se de maneira ulterior à ação do proprietário do imóvel, qual seja, a conservação do mesmo em bom estado.

Portanto, estando o imóvel bem conservado, a Fundação Cultural do Município de Belém (FUMBEL), órgão que atua na gestão da política cultural do município, após ter sido provocada pelo proprietário ou representante legal do imóvel, emitirá laudo técnico atestando o índice de conservação do mesmo. Posteriormente, de posse do laudo, o interessado procura a Secretaria Municipal de Finanças (SEFIN) a fim de obter a mencionada isenção que, neste caso, funcionará como uma espécie de prêmio (nas palavras de Bobbio, constituir-se-á em uma sanção positiva).

Em síntese, as duas operações são isenções tributárias que são concedidas de modo distinto, a primeira outorgada previamente à obra de conservação do imóvel protegido, constituindo-se, portanto, em uma operação que visa facilitar a realização das mesmas. Por sua vez, a segunda isenção é concedida em forma de prêmio (sanção positiva) em decorrência da boa conservação do imóvel.

Relevante informar que os dois benefícios extrafiscais em comento podem ser gozados em momentos diferentes pelo proprietário de um determinado imóvel protegido, desde que o mesmo execute obras de conservação e que, posteriormente, mantenha o imóvel tutelado em bom estado de conservação.

Ressaltamos, ainda, que a segunda isenção de acordo com os incisos do Art. 37 da Lei nº 7.709/84 será concedida proporcionalmente ao grau de conservação do imóvel protegido, como segue:

Art. 37. Os imóveis classificados no inciso I, II, III e IV do artigo 34 desta Lei, bem como os imóveis tombados pelo Município situados fora dos limites do Centro Histórico de Belém e de suas áreas de entorno, terão isenção do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbano (IPTU), desde que mantidos em bom estado de conservação, obedecendo os índices abaixo discriminados:

- 100% para os bens tombados e íntegros Arquitetonicamente (bens imóveis classificados na categoria de preservação Arquitetônica integral);
- 75% para bens imóveis parcialmente modificados (bens imóveis classificados na categoria de preservação Arquitetônica parcial e os de Reconstituição Arquitetônica);
- 10% para os classificados como de acompanhamento.

Após termos demonstrado que a legislação tributária do município de Belém estabelece instrumentos típicos de uma política extrafiscal ambiental, buscamos atrelar o disposto no ordenamento jurídico às ações e resultados práticos. Para tanto, na tentativa de aferir empiricamente se a política extrafiscal de proteção urbanística está alcançado seus fins, entrevistamos três servidores municipais que atuam em áreas diretamente relacionadas ao problema de pesquisa.

Assim, o primeiro entrevistado foi o Diretor de Departamento de Patrimônio Histórico da FUMBEL, servidor que trabalha no controle dos processos de isenção do IPTU decorrentes da boa conservação dos imóveis protegidos pela municipalidade e, na ocasião, elaboramos as seguintes perguntas:

- a) quantos imóveis localizados no centro histórico e seu entorno são alvo de proteção urbanística por parte do município de Belém?
- b) quantos imóveis obtiveram o benefício extrafiscal da isenção decorrente do bom estado de conservação?
- c) quais motivos justificam o número de imóveis beneficiados pela isenção (premiação) decorrente da boa conservação dos mesmos?

Oportuno registrar que o entrevistado afirmou que os dados que dispõe não estão atualizados e que dizem respeito ao ano de 2011.

Destarte, a partir das respostas do entrevistado, constatamos:

- a) que o centro histórico e seu entorno possuem, aproximadamente, 3.000 imóveis que são alvo de proteção por parte da municipalidade;
- b) que apenas 15% dos imóveis foram beneficiados pela política extrafiscal de proteção do patrimônio urbanística; e
- c) que a pequena concessão de prêmios (isenções) deve-se a um ineficiente projeto de educação patrimonial a ser executado pelo poder público municipal, bem como, pelo receio equivocado dos proprietários em requerer a isenção pela crença de que não poderão mais alienar seus os imóveis no futuro.

Realizamos uma segunda entrevista, desta feita, com uma técnica da SEFIN almejando confrontar a informação relativa ao número de imóveis beneficiados com a isenção premial.

A técnica entrevistada informou-nos que em 2013, apenas 410 imóveis haviam sido beneficiados com a isenção em comento. Destarte, concluímos que naquele ano, em torno de 13% dos imóveis gozaram do benefício extrafiscal (sanção premial).

Por fim, o terceiro entrevistado foi o Chefe da Divisão de Arrecadação da Secretaria Municipal de Urbanismo (SEURB), servidor que detém informação sobre as isenções da taxa de licenciamento de obras dos imóveis classificados como de preservação Arquitetônica integral, preservação Arquitetônica parcial, imóveis de Reconstituição Arquitetônica e os de acompanhamento.

Fomos informados pelo mesmo que, em 2012 e em 2013, obtiveram o benefício extrafiscal, respectivamente, 255 e 269 proprietários de imóveis que foram alvos de obras de conservação.

Logo, constatamos que do universo de 3.000 imóveis protegidos pelo município, apenas 8,5% e aproximadamente 9% (respectivamente), gozaram do referido benefício extrafiscal.

5 Considerações finais

Esta pesquisa almejou estabelecer uma conexão entre os estudos de teoria geral do Direito relativos à função promocional do direito e a proteção do meio ambiente urbano.

Evidenciamos que Norberto Bobbio partiu de um estudo voltado precipuamente ao estruturalismo kelseniano e chegou a uma concepção mais funcional do direito, implicando afirmar que em relação à função promocional do direito, há fundamentos científicos que justificam a adoção das técnicas de encorajamento consignadas por aquele pensador, de modo que o Estado possa atuar no sentido de facilitar e premiar atitudes desejáveis a toda sociedade.

Demonstramos que o ordenamento jurídico brasileiro comporta norma jurídicas que comprovam o poder-dever do Estado em buscar a efetivação de valores e direitos consagrados no texto constitucional, entre eles a proteção do meio ambiente, para tanto é imperioso que o poder público implemente uma política extrafiscal urbanística que estimule a proteção do meio ambiente artificial.

Com efeito, fizemos um recorte metodológico que nos levou analisar a legislação urbanística e tributária do município de Belém, onde constatamos o seguinte:

- a) a renúncia extrafiscal do IPTU e da taxa de licenciamento de obras, caracterizam-se como operações de encorajamento em favor da tutela urbanística evidenciando nitidamente que se prioriza utilizar o direito como instrumento de controle social ao procurar estimular atitudes consideradas necessárias à sociedade;
- b) as sanções negativas (multa, interdição, embargo e demolição) previstas na legislação urbanística podem ser utilizadas em conjunção com as técnicas de encorajamento previstas na legislação urbanística e tributária municipal;
- c) a política extrafiscal urbanística está sendo implementada sem a compreensão, por parte dos atores envolvidos, de seu significado e dos benefícios que a mesma pode trazer;
- d) inexistente um programa consistente de divulgação dos objetivos e dos benefícios extrafiscais previsto na legislação urbanístico-tributária;
- e) aproximadamente 8,5% dos proprietários de imóveis protegidos pela municipalidade gozam do benefício extrafiscal da isenção da taxa de licenciamento de obras dos imóveis protegidos pela municipalidade e que este percentual é irrisório diante do universo e da importância do acervo histórico e arquitetônico existente em Belém; e
- f) o gozo do benefício extrafiscal da isenção do IPTU decorrente da boa conservação dos imóveis protegidos pela municipalidade gira em torno de 13% a 15%, demonstrando que o insignificante percentualmente é reflexo de uma política extrafiscal ineficiente que consegue estimular apenas uma diminuta parcela dos proprietários daqueles imóveis que o poder público municipal almeja tutelar.

Em síntese conclusiva, com esta pesquisa conseguimos comprovar que, no âmbito do município de Belém, as operações de encorajamento aplicadas na tributação extrafiscal urbanística (em sua dimensão ambiental), por intermédio de isenções (incentivo e prêmio) não conseguem promover eficientemente a proteção do meio ambiente artificial urbano, pois o número de imóveis que obtém o benefício extrafiscal capaz de estimular seus respectivos proprietários a protegê-los é ínfimo diante do universo dos imóveis que a municipalidade pretende proteger.

Extrafiscality tax applied to the protection of urban environment and Promotional Function according to Norberto Bobbio

Abstract: This article aims to analyze the theory of the promotional role of law tilled by Norberto Bobbio and its techniques of encouragement, linking it as scientific foundation, the discussion of the protection of the urban environment and the social functions of the city and property as expressed the chapeau of Article 2 of Law number 10.257/2001. Thus, to be evidenced by state power and duty to protect the environment in all its gradients, we sought to direct this study to protect the artificial environment in the city of Belém (PA), since this Amazonian city has a rich asset base come from golden eras, such as the period called Belle Epoque. Therefore, the mentioned protection should be carried through all instruments admitted to the legal system. However, the priority was to examine the legal instruments included in town planning and tax laws of that county, in particular, the operations of encouragement, embodied in the figure of two types of tax exemption (extrafiscal waiver) which, in theory, should encourage and reward conservation property that the municipality decided to protect due to notorious historical, artistic, cultural and environmental value.

Keywords: promotional function of law; techniques of encouragement; positive sanction; extrafiscality; cultural heritage; sustainable city.

Referências

ATALIBA, Geraldo. Espontaneidade no procedimento tributário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo: RT, v. 13, n. 13, p. 31-39, 1974.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

_____. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. revista. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2008.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Apresentação à Edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Ari Marcelo Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011.

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=150140>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

JIMÉNEZ HERNANDEZ, Jorge. *El tributo como instrumento de protección ambiental*. Granada: Editorial Comares, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- LOSANO, Mario. Prefácio à Edição brasileira. In: BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.
- LIMA, José Júlio; TEIXEIRA, Luciana G. Janelas para o rio: projetos de intervenção na orla urbana de Belém do Pará. In: VARGAS, Heliana Comin; CASTILHO, Ana Luisa Howard (Org.). *Intervenções em centros urbanos: objetivos, estratégias e resultados*. 2. ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2009, p. 199-232.
- MIRANDA, Cybelle Salvador. *Cidade Velha e Feliz Lusitânia: cenários do patrimônio cultural de Belém*. Tese de Doutorado. UFPA. Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais. Belém: 2006.
- OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. *Direito tributário e meio ambiente*. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- RABELO NETO, Luiz Octavio. *Benefícios fiscais como instrumento das medidas de ação afirmativa*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.
- SALGADO, Gisele Mascarelli. *Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio*. Curitiba: Juruá, 2010.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo ambiental*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- TRINDADE JR., Saint-Clair Cordeiro da. *Produção do espaço e do solo urbano de Belém*. Belém: UFPA/NAEA/PLADES, 1997.
- VIEIRA, Bruno Soeiro. *Impostos municipais e a proteção do meio ambiente*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VIEIRA, Bruno Soeiro; SAULE JÚNIOR, Nelson. A extrafiscalidade tributária aplicada na proteção do meio ambiente artificial urbano e a Função Promocional segundo Norberto Bobbio. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 213-236, jul./dez. 2015.
