

**NORMAS INDUTORAS COMO MEIO DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS: REALIDADE OU FICÇÃO A PARTIR DO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO***

INDUCTIVE STANDARDS AS A MEANS OF IMPLEMENTING PUBLIC
POLICIES: REALITY OR FICTION FROM THE DEMOCRATIC STATE OF
LAW

Paulo Vinícius Alves de Azevedo**
Hudson Couto Ferreira de Freitas***

RESUMO: O objeto do presente artigo consiste em uma análise do instituto da extrafiscalidade, em matéria tributária, notadamente na seara da norma tributária indutora, como meio de implementação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico e social. Para tanto, faz-se uma análise de políticas públicas previstas na Constituição Federal a partir da progressividade direcionada em relação ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), bem como dos comandos normativos que regulamentam esta matéria. Por fim, tomando por base a teoria de Ricardo Sanin Restrepo, bem como um julgado do Supremo Tribunal Federal, conclusão outra não se chega senão a de que as várias normas que poderia conduzir a uma efetiva implementação de políticas públicas não passam senão de comandos facilmente manipulados com o fim único de favorecer parcela da sociedade que efetivamente não demanda tal conduta governamental.

Palavras-chave: Tributação. Extrafiscalidade. Normas indutoras. Democracia. Simulacro.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the institute of extrafiscality in tax matters, especially in the area of the tax inductive norm, as a means of implementing public policies aimed at economic and social development. For that, an analysis of public policies foreseen in the Brazilian Federal Constitution is made based on the progressivity directed towards the Urban Land and Territorial Tax (IPTU), as well as the normative commands that regulate this matter. Finally, based on the theory of Ricardo Sanin Restrepo, as

* Artigo recebido em 4 maio de 2017
Artigo aceito em 20 maio de 2017

** Mestrando em Direito Público pela PUCMinas – Bolsista CAPES. Professor de Direito Tributário em Cursos de Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário UNA. Diretor do IMETPrev – Instituto Mineiro de Estudos Tributários e Previdenciários. Membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/MG. Advogado. **E-mail: paulovinicius.azevedo@gmail.com.**

*** Mestre e Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Professor universitário. **E-mail: hudsonfreitas@hotmail.com.**



well as a judgment of the Brazilian Federal Supreme Court, another conclusion is only that the various norms that could lead to an effective implementation of public policies are no more than commands easily Manipulated with the sole purpose of favoring a portion of society that does not effectively demand such governmental conduct.

Keywords: Taxation. Extrafiscalidade. Inductive standards. Democracy. Simulacrum.

1 Introdução

É certo que o atual modelo de tributação no Brasil não está mais voltado e adstrito ao orçamento fiscal, se calcando em não mais obter somente recursos para prover os cofres públicos. O Estado tem direcionado instrumentos que, em regra, viabilizariam políticas voltadas para a repartição de recursos e, principalmente, o desenvolvimento econômico.

O cenário econômico no qual o Brasil vem passando, principalmente pós Constituição de 1988, – que visa garantir um Estado federal garantidor do desenvolvimento social –, justifica a elaboração do presente trabalho, à medida que é de suma importância compreender quais instrumentos estão à disposição do Estado para garantir as políticas previstas no texto constitucional.

Neste viés, o Estado tem lançado mão do caráter extrafiscal, enquanto gênero, da norma tributária como forma de induzir determinados comportamentos do cidadão, permitindo a este o direito a escolha de condutas pré-estabelecidas que desencadearão num maior ou menor recolhimento de tributo, ou até mesmo numa desoneração.

A partir disso, o presente artigo analisará o instituto da sanção premial como meio de recompensar determinadas condutas desejáveis já pré-estabelecidas pelo Estado, induzindo o cidadão a agir de tal forma que contribua para a concreta implementação de políticas públicas, acarretando, em certa medida, na desoneração do tributo.



Será analisado, para tanto, de que forma a progressividade relativa ao IPTU, prevista no artigo 182 da CF/88, vem contribuindo para a implementação de certas políticas públicas.

Neste sentido, levanta-se como problema a efetividade do comando normativo previsto na Constituição Federal de 1988, no Plano Diretor bem como na Lei 10.257 de 2001 – Estatuto da Cidade – já que referidos institutos possibilitam induzir o contribuinte a determinadas condutas.

Porém, o que se vê é uma encriptação absoluta do próprio Direito, vez que acarreta, muitas das vezes, num comando vazio e sem efetividade, e que traz um significado que não condiz com a realidade, servindo de pretexto para ocultar o real desejo do legislador.

O que se busca com a implementação da sanção premial é que se atinja a finalidade que a norma se propõe, qual seja: a concretização de políticas públicas voltadas para um desenvolvimento urbano e uma melhoria de vida da população.

Busca-se com o presente artigo desvelar algumas das situações que maculam a efetividade e os instrumentos que têm por objetivo dar concretude às normas que tratam da sanção premial como meio de implementação de políticas públicas.

Diante disso, adotou-se como marco teórico a obra “Teoria crítica constitucional” de autoria de Ricardo Sanin Restrepo, que trata da encriptação do Direito que cria, em certa medida, um simulacro de democracia, distorcendo a real intenção do legislador ou até mesmo criando empecilhos ao Executivo para implementá-las.

Ora, o que se busca defender é uma congruência entre as diversas legislações que tratam do tema de acordo com as normas e/ou valores constitucionais, e não somente baseada no aspecto formal. Se se admitirmos isso teremos normas jurídicas absolutamente ineficazes, dando azo a uma encriptação do próprio Direito.

Neste viés, é imperativo a atuação do poder judiciário nas questões políticas e sociais, muito embora o próprio Sanín defenda que a solução está



longe de estar no judiciário, muito pelo contrário. Observa-se, contudo, que a discussão também não mais está adstrita aos poderes Executivo e Legislativo.

Nesta esteira, será analisado o Recurso Extraordinário n. 607.940 interposto pelo MPDFT em que se discute a constitucionalidade da LC 710/2005 – estabelece diretrizes de ocupação e parcelamento de solo urbano em loteamentos fechados -, demonstrando, em razão do resultado do julgamento, que referido Plano Diretor, objeto da discussão, é mera norma encriptada, já que cabe ao município dispor, mediante leis locais, a respeito da organização e formas de ocupação do solo, privilegiando, assim, uma minoria da população, criando uma flagrante desigualdade.

Assim, conclui-se demonstrando que, diante da falta de planejamento estatal e de disposições constitucionais e legais que não são implementadas na prática para fazer face a políticas públicas, ou que são implementadas porém com resultados outros que não aqueles cuja finalidade seja a implementação de políticas públicas, tornam-se normas absolutamente ineficazes por não atingirem a finalidade prevista.

Pode-se afirmar, contudo, que o sistema tributário brasileiro que trata da extrafiscalidade, enquanto gênero, e a norma tributária indutora, enquanto espécie daquela, não passa de um emaranhado de normas que traduzem em um Direito absolutamente encriptado tendente a passar uma realidade inexistente, e que ratifica o atual estado de simulacro de democracia que muitos se negam a enxergar.

2 Formas de intervenção do estado no domínio econômico

Após as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, o absolutismo monárquico entrou em decadência e o liberalismo ascendeu, e desmembrou-se em três modelos econômicos sucessivos, a saber: o Estado liberal de direito, Estado social de direito e o Estado constitucional de direito.

O primeiro – pautado por injustiças - foi marcado por uma absoluta ausência de intervenção estatal, já que a população vivia em condições



subumanas, sem contar o distanciamento da igualdade de condições para se chegar a uma propriedade.

Diante de movimentos sociais com a finalidade de mudar o papel a ser desempenhado pelo Estado, a fim de garantir maiores condições e uma sociedade com maior igualdade, houve a transição do Estado liberal para o Estado social de direito.

O Estado social de direito também veio a ruir, uma vez que elevou consideravelmente os gastos públicos, já que, após a revolução industrial e o movimento pós 2ª Guerra Mundial, houve investimentos pesados em emprego, saúde, educação etc.

Diante deste cenário, buscou-se a adoção de um modelo que permitisse a intervenção do Estado nas relações privadas, seja fiscalizando, incentivando ou mesmo de planejamento de políticas econômicas. Então, a partir de meados do século XVIII os impostos com caráter diverso daqueles meramente arrecadatários passam a ganhar relevância.

Muito embora a Constituição Federal de 1946 tenha trazido a possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico, somente com a Carta de 1967 é que inaugurou os tributos que poderiam ser implementados com a finalidade de controlar ou induzir determinados comportamentos, vez que passou a permitir a alteração de determinadas alíquotas sem que houvesse a obrigatoriedade do uso de lei específica para tanto. Sem dúvida passou-se a vislumbrar um caráter que seria extra arrecadatória, ou seja, algo fora do intuito meramente arrecadatário, ou melhor conhecido como tributo de natureza extrafiscal.

O tributo de natureza extrafiscal é aquele que se vincula numa seara de intervenção do Estado no domínio econômico, com menor grau do poder de tributar, em si – cuja finalidade desta é preponderantemente arrecadatória.

Discorrendo sobre a finalidade dos tributos, ALFREDO AUGUSTO BECKER (2013, p. 629) pontua que “não será a de um instrumento de arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia privada”.



Por fiscalidade entende-se, contudo, que o Estado impõe a tributação com a finalidade de angariar receitas a fim de financiar seus objetivos delineados no texto constitucional. Em contrapartida, na extrafiscalidade o Estado tributa, porém afastando o objetivo meramente arrecadatório para dar lugar à implementação de políticas públicas e/ou econômicas.

Apesar da definição acima, há uma grande polêmica acerca da coexistência das duas funções, ou se, de fato, uma anula a outra.

Neste viés, pode-se afirmar que, segundo Becker (2013, p. 640), não mais estará ausente a finalidade extrafiscal, tampouco a fiscal. Assim, ambas funções coexistirão de forma consciente e desejada na construção jurídica do tributo.

Rompendo com a corrente tradicionalista acima explicitada acerca das funções fiscais e extrafiscais, Luis Eduardo Schoueri, na obra “Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica” defende ser a extrafiscalidade um gênero, já que inclui todos os casos não vinculados nem à distribuição equitativa da carga tributária, nem à simplificação do sistema tributário (SCHOUERI, p. 32).

Schoueri (2005, p.33) sustenta que, em razão do gênero extrafiscalidade, há vários outros comandos normativos que, de igual forma, se direcionam para razões não fiscais, que não se sustentam em bases econômicas por parte do Estado.

O objeto do presente estudo fica adstrito às normas indutoras – consideradas disposições normativas que induzem determinados comportamentos desejados pelo legislador -, já que, o que se pretende é defender a necessidade de uma ação governamental de forma indireta que vise, sobretudo, alcançar uma finalidade pré-estabelecida e constitucionalmente garantida, a partir de instrumentos que têm o condão de reprimir ou induzir comportamentos.



3 Caso paradigmático de extrafiscalidade por indução com finalidade de implementação de políticas públicas: função social da propriedade

É patente que a discussão sobre o direito de propriedade, notadamente o direito à propriedade urbana, é extremamente atual e oportuno de se discutir.

O primeiro motivo é uma intensa urbanização que se estabeleceu ao longo do século XX, fazendo com que a área urbanizável se preponderasse sobre a rural. E também porque os Municípios, a partir da CF/88, passaram a deter uma nova competência: a de estabelecer a ordem no seu limite; muito embora já houvesse uma vinculação da propriedade a determinada função social, mudando, tão somente, a relação entre o direito à propriedade e o Estado. Do Estado Liberal ao atual Estado Democrático perdeu-se o direito absoluto sobre a propriedade.

O artigo 179 da primeira Constituição garantia o uso da propriedade, porém com uma limitação do mesmo ao poder público, ou seja, objeto de intervenção do próprio Estado. Já em 1824 – art. 72 – previa a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, dentre eles: abertura a alargamento de ruas e uma proibição de se construir próximo a cemitérios.

Nas Constituições posteriores, dentre elas a de 1934, 1937 e 1946, a função da propriedade tornou-se mais evidente, à medida que este direito de propriedade já não mais podia ser exercido contra o interesse social, além de uma justa distribuição e voltado ao bem estar social.

Adilson Dallari defende uma melhor positividade e, sobretudo, eficácia do princípio da função social da propriedade. E, para tanto, apresenta observações defendidas por Celso Antônio Bandeira de Melo que sustenta, na mesma medida, a importância de se efetivar este princípio:

É certo, contudo, que mesmo a perspectiva restrita sobre o alcance da expressão ‘função social da propriedade – vinculando-a tão-só ao destino produtivo do bem – já permitiria adotar, caso se desejasse fazê-lo deveras, uma série de providências aptas a conformá-la ao proveito coletivo. Assim, exempli gratia, a instituição de uma pesada e progressiva



tributação sobre imóveis rurais e urbanos ociosos ou insatisfatoriamente utilizados, a proteção legal a posses produtivas sobre prédios rústicos inaproveitados por seus titulares ou sobre terrenos urbanos estocados para valorização e não edificados, seriam providências confortadas pela função social da propriedade, mesmo que disto se tenha uma visão atrelada tão somente à sua aplicação útil.¹

Atualmente, na nova Carta Constitucional, preservam-se os direitos sobre a propriedade, quer de usar, gozar, dispor e fruir, porém voltado à função social, o que evidencia-se numa efetivação de uma série de direitos fundamentais, desencadeando num outro conceito: função social da cidade.

Conforme o disposto no artigo 182 da Constituição Federal, compete aos Municípios o dever de cumprir a função social da propriedade urbana. Senão confira-se:

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

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

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

Observa-se que o plano diretor, visto antes como um instrumento para alinhar determinados projetos na cidade, passou a ser indispensável, ao menos em regra, de forma que o cumprimento da função social da propriedade se dará de acordo com os critérios nele estabelecidos.

De mais a mais o §4º do mesmo artigo 182 da CF estabelece uma norma indutora de comportamento, qual seja, a de que pode o administrador

¹ DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sergio (orgs.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.73-74. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Novos aspectos da função social da propriedade no direito público**. RDP 84, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 43-44.



NEPATS

público apresentar um instrumento capaz de induzir o cumprimento da função social, traduzindo num adequado aproveitamento do imóvel:

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

I -parcelamento ou edificação compulsórios;

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

III -desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Em artigo “Do Código Civil de 1916 ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil”, Edésio Fernandes assegura que cabe ao Governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo.

Pois bem, verifica-se que o plano diretor é de absoluta importância, pois nele o município traça metas para o desenvolvimento local, tanto no viés econômico quanto no social, em busca constante de solução de problemas que, do contrário, colocariam em xeque um sistema equilibrado.

No tocante à importância do plano diretor, Carrazza (2008, p.111) argumenta que o texto constitucional pretende que, além de obediência ao princípio da capacidade contributiva, o IPTU tenha, também, alíquotas diversas em razão do uso e localização do imóvel, de forma a assegurar a função social da propriedade. Assim, sustenta que o IPTU, além de se submeter a uma progressividade fiscal, submete-se, de igual forma, à progressividade extrafiscal, porém esta última dependente da edição do plano diretor, no qual indicará qual a melhor localização e o uso mais adequado do imóvel.



Por tudo isso, podemos concluir que é a partir do plano diretor – norma que estabelece delimitação de áreas urbanas que poderá ser objeto de parcelamento, edificação ou utilização compulsória da propriedade, regularização do município em zonas etc – que se dá concretude a todos esses direitos, sendo certo que é somente a partir de lei específica incluída no plano diretor é que se dá a imposição de cobrança de IPTU progressivo no tempo, caso não seja cumprida as condições estabelecidas no artigo 182 da Carta Magna.

4 Da função social da propriedade à cidade sustentável

O capítulo I do Estatuto da Cidade consagra, no § único do art. 1º que estas disposições são *“normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”*

Pode-se afirmar que o preceito acima faz uma sobreposição do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, à medida que consagra o princípio da função social da propriedade como seu garantidor. Nesta esteira, nos ensina Fernandes (2001) que o Estatuto da Cidade propõe é exatamente essa mudança de “olhar”, isto é, de paradigma conceitual de compreensão e interpretação, substituindo o princípio individualista do código Civil pelo princípio da função social da propriedade – que, diga-se de passagem, encontra-se presente de maneira central nas ordens jurídicas de muitos dos países capitalistas mais avançados.

Vislumbra-se, a seu turno, também no Estatuto da Cidade, a definição do que vem a ser função social da cidade, conforme já dito anteriormente:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à



infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Não resta dúvida de que há várias outras situações, porém desmembramentos desta primeira, que traz a função principal: o direito a um ambiente absolutamente organizado e sustentável.

Pois bem, conforme visto no tópico anterior, a Constituição e o Estatuto da Cidade impõem uma série de obrigações ao proprietário, das quais citamos: o parcelamento, a edificação e utilização compulsórias do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

Observa-se que, apenas se não houver obediência a essas obrigações, haverá a imposição do IPTU progressivo no tempo, no qual arcará com uma alíquota majorada pelo prazo de 05 (cinco) anos.

O grande problema ocorre quando o proprietário ainda queda-se inerte após o período de 05 anos. Se o município ignora este fato, joga por terra a própria efetividade da medida extrafiscal; se resolve levar adiante, terá que submeter-se a um processo desapropriatório, e pagar através de título de dívida pública, previamente aprovado pelo Senado Federal.

Como garantidor da medida, certo é que a desapropriação é a melhor medida a ser adotada, muito embora gere custos, pois, do contrário, a progressividade aplicada ao IPTU teria efeitos meramente arrecadatórios, e que não atenderiam, contudo, o viés extrafiscal da medida imposta pela Carta Magna. Assim, estaríamos diante de uma norma que somente mostraria algo que não acontece, na prática.

Contudo, o mais importante é que tais medidas, quando implementadas, sejam revertidas em prol da própria sociedade, a fim de fazer face à função social da cidade. Ora, custear serviços para a população, tais como, construção de moradias para que os moradores de rua tenham condições melhores, o que acaba por melhorar o ambiente externo, também; recuperação dos investimentos do poder público, que desencadeie numa valorização dos imóveis; proteção do meio ambiente – natural ou construído, do patrimônio cultural, histórico, paisagístico dentre tantos outros.



Certo é que há várias melhorias a serem feitas, e que demandam vários projetos para tanto. O maior problema é que estes projetos não são colocados em prática justamente por não haver uma gestão eficiente dos recursos financeiros obtidos, principalmente com a aplicação dos recursos advindos da aplicação destas alíquotas progressivas do IPTU, que deveriam guardar relação com a implementação de políticas públicas, a fim de resguardar melhores condições de vida no Estado.

É patente que se houvesse uma melhor gestão da receita, advinda desta tributação, seja em qual faceta for, com o respectivo direcionamento da mesma a programas e incentivos que vertessem para a própria sociedade, estaríamos diante de um sistema tributário que destina-se, também, a implementação de políticas públicas.

O que se percebe é que tais medidas são incorporadas ao ordenamento jurídico tão somente para fazer parecer algo que na teoria é absolutamente louvável; porém, na prática, não passa de um pedaço de papel escrito que falta muito para ser efetivado.

5 Importância das normas tributárias indutoras no direito tributário

Ao Estado foi atribuída, de forma expressa pela Constituição Federal de 1988, a prerrogativa de intervenção na ordem econômica como meio de promoção de desenvolvimento social e econômico, voltando à erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

Neste viés, cabe ao Estado o planejamento e a intervenção através de políticas fiscais que têm o condão de estimular ou desestimular determinadas condutas a fim de se alcançar a concretização de valores e direitos fundamentais, implantando um sistema voltado ao crescimento econômico e social.

Assim, a partir de diretrizes traçadas pelo próprio texto constitucional, cabe aos entes políticos, mediante instrumentos legais internos, promover e



colocar em prática os mecanismos tendentes à implementação de políticas públicas.

Nas palavras de Schoueri (2005, p. 40), a norma tributária indutora é aquela que tem o condão de promover determinados estímulos ou desestímulos que, conforme a própria vontade do contribuinte, terá o condão de induzi-lo a condutas que acarretarão numa vantagem tributária ou num agravamento da carga tributária, sem que isso represente, contudo, um ilícito.

Ainda segundo a importância da análise do efeito indutor da norma tributária, Schoueri (2005, p. 91) destaca que “quando se considera a norma tributária a partir de seu efeito indutor, entretanto, a questão surge com novas cores, visto que já não se enfrenta a invasão pelo Estado na propriedade particular como meio para se sustentar, mas a invasão passa a ter efeito de induzir o particular a determinado comportamento”.

Ainda segundo o mesmo autor (2005, p. 92), ressurgem a importância do princípio da propriedade, à medida que este serve de critério para a norma tributária indutora, tal como o seria para qualquer forma de intervenção estatal.

Desta forma, é amplamente reconhecível que as normas tributárias indutoras, enquanto espécie da faceta extrafiscal, vão além da mera função arrecadatória. Assim, pode-se concluir que toda e qualquer norma indutora possui características nitidamente extrafiscais,

Já não se pode dizer o mesmo do contrário, já que a extrafiscalidade não comporta, somente, a indução de comportamentos, uma vez que, conforme já assinalado, muitas das vezes pode servir como causa, e não como um fim em si mesma.

Neste sentido, a norma tributária indutora tem por objetivo gerar uma indução comportamental, fazendo com que o Estado, em certa medida, intervenha no domínio econômico. Assim, por meio destas normas indutoras o Estado deixa margem de escolha ao contribuinte, de tal forma que, conforme a postura adotada, levando em conta interesses coletivos, poderá premiar positiva ou negativamente referida conduta.



Assim, é de se observar que as normas/ações interventivas indutivas têm por escopo disponibilizar ao indivíduo duas ou mais possibilidades lícitas que poderão ser escolhidas por ele, espontaneamente, sendo certo que, a partir da sua escolha, terá maior ou menor benefício em relação às outras possibilidades. Logo, a indução se sustenta na possibilidade do indivíduo de escolher dentre as opções disponibilizadas, privilegiando a sua facultatividade.

Segundo Schoueri (2005, p. 43) as normas de intervenção por indução têm como pano de fundo serem normas dispositivas, nas quais o indivíduo não fica sem opção; muito pelo contrário, já que é colocada várias alternativas que, de certa forma, irão estimular ou desestimular determinada conduta, fazendo com que decida pelo caminho proposto pelo legislador.

No entanto, a implementação de políticas públicas somente será efetiva se os entes utilizarem de mecanismos eficazes e absolutamente fieis ao real desejo do legislador e do executivo. Não basta instrumentos eficazes se, ao mesmo tempo, o desiderato que se busca seja outro. A legislação que trata de políticas públicas não deve ser um fim em si mesma, mas, sobretudo, um meio de concretização de medidas que busquem o bem estar social.

Nesta linha de pensamento, Dworkin (2006, p.94) só considera um governo legítimo se todas as suas ações forem voltadas à instituição de políticas que assegurem o bem estar social e condição de vida digna.

Dentro deste viés, no próximo capítulo será analisada uma decisão do Supremo Tribunal Federal, demonstrando de que forma as políticas públicas vêm encriptadas em normas jurídicas que têm por objetivo favorecer determinada camada da sociedade em detrimento àqueles que são os reais destinatários dos valores sociais.

6 O plano diretor enquanto norma encriptada

Durante o século XX o Brasil passou por profundas transformações, principalmente no que tange à formação das cidades, já que houve uma forte migração da população rural para a área urbana. Para se ter uma ideia, em



1940 somente 23,6% viva nas cidades, ao passo que em 2000 já apresentava o expressivo percentual de 81,2%.

Inicialmente, a população foi tomando a cidade de forma absolutamente desorganizada, uma vez que não houve qualquer política pública capaz de suportar tamanho crescimento populacional. Assim, flagrantes desequilíbrios sociais, além de ambientais e econômicos foram vivenciados, resultando em aglomerações em favelas acompanhadas de muitas misérias e outras mazelas que se viam presentes.

Não é de hoje que a pressão popular e as constantes lutas sociais desencadeiam na formulação de projetos de desenvolvimento para a cidade, de forma a permitir o crescimento de forma organizada e garantir uma qualidade de vida satisfatória.

Assim, por meio de constantes lutas e reivindicações, foi inserido no texto constitucional um capítulo específico acerca de política urbana – artigos 182 e 183 – regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Referido Estatuto da Cidade tem o condão de estabelecer as diretrizes gerais de política urbana, cujo objetivo é “ordenar o plano de desenvolvimento de funções sociais da cidade e da propriedade urbana”, cujos municípios devem executar.

Logo, a função social da propriedade está vinculada a ações a serem implementadas a fim de garantir o bem-estar geral da sociedade. Ora, a propriedade, bem como as diretrizes para o desenvolvimento da cidade, não podem nem devem ser voltados para uma minoria proprietária, e sim contemplar e voltar os olhos para toda a sociedade.

Evidentemente, não se pode depositar toda a confiança somente no plano diretor. Como já foi visto, este estabelece as diretrizes e estratégias relacionadas a diversos segmentos. No entanto, a efetivação das medidas depende, sobretudo, de outros instrumentos legais para que se torne concreto.

De nada adianta o plano diretor estabelecer determinada diretriz se o município quedar-se inerte, ou, além disso, estabelecer rumos diferentes que vão de encontro ao que nele está previsto.



É de se observar, além disso, que o texto constitucional dispõe, precisamente no artigo 174, que o planejamento será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Ora, tal como se posiciona Hely Lopes Meirelles (2008, p.553), as diretrizes impostas pelo plano diretor são de observância obrigatória para os municípios, particulares e órgãos – tanto estaduais ou federais que realizem obras na circunscrição municipal.

Inclusive, esse tema já foi objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário 607.940, interposto pelo MPDFT.

Por maioria, o Supremo negou provimento ao recurso que questionava a constitucionalidade da LC 710/2005 do Distrito Federal, no qual questionava a ofensa ao artigo 182 e parágrafos da Constituição Federal, que prevê a aprovação do plano diretor para municípios que possuem mais de 20 mil habitantes, a fim de ordenar o desenvolvimento urbano.

Segundo o relator, o saudoso Teori Zavascki, referida lei estabeleceu padrões específicos para condomínios fechados, a fim de evitar o uso e ocupação de forma desordenada. Assim, segundo ele, determinados modos de utilização podem receber tratamento jurídico autônomo, não havendo que se argumentar, portanto, em infringência ao plano diretor.

É importante salientar que o Governador do Distrito Federal argumentou, em sede de defesa, que o papel do plano diretor fica adstrito a estabelecer parâmetros a ser seguidos pelos administradores, cabendo a eles, posteriormente, editar normas complementares para tornar efetivo o projeto de ordenação.

Além disso, o relator sustentou que não há necessidade de toda a matéria urbanística estar veiculada por meio do Plano Diretor, cabendo ao município legislar sobre matérias específicas que não sejam tratadas dentro do plano diretor.

Ora, tomando por base um precedente desta importância, não é difícil imaginar que particulares, voltados somente para seus interesses,



pressionarão os municípios para editarem normas que, em certa medida, os privilegiem.

Pode-se sustentar, a partir disso, que o próprio STF reduziu o Plano Diretor, que poderia ser uma excelente norma indutora de comportamentos, à norma alegórica, fazendo com que seja um fim nela mesma, e não mais, se é que já foi um dia, um meio para alcançar o desiderato do Estado Democrático.

Assim, percebe-se claramente que o objetivo do plano diretor não é outro senão o de passar uma falsa ideia de instrumento capaz de propiciar, com a participação do Poder público e a iniciativa privada, o pleno desenvolvimento sustentável do município.

Desta forma, vislumbra-se que trata de uma norma que, em larga medida, encripta o próprio Direito, uma vez que oculta a verdadeira intenção do legislador e do executivo por trás de uma construção linguística não compreensível a todos, constituindo-se num “importante” instrumento de poder.

Ora, vê-se claramente que tal norma faz parte de um sistema orquestrado com a finalidade de suprimir a diferença. Na verdade, trata-se de um sistema que foi pensado para poucos, para um pequeno grupo que se beneficia e não pode perder.

Percebe-se, contudo, que o real significado não é outro senão o de viabilizar uma arrecadação cada vez mais voraz, fazendo com que as medidas interventivas do Estado, a fim de estimular ou desestimular condutas, cai por terra, e o que é validado é somente aquele instrumento capaz de gerar cada vez mais lucros para os cofres públicos.

De mais a mais, se determinada norma simplesmente elimina a diferença, fazendo com que o povo oculto não participe das decisões políticas, o Estado acaba por decidir o destino e estabelecer os limites que quiser. Se não há uma participação efetiva de todos, de igual modo não há que se falar, também, em democracia.

Na verdade, o povo oculto que se faz referencia no parágrafo anterior é o verdadeiro sujeito, o protagonista, o centro da democracia. A democracia que



reconheça o sujeito, e não simplesmente elimina a diferença, é a única forma autêntica e legítima de se fazer política.

A cisão entre política e democracia é uma forma de encriptação, à medida que suprime-se a diferença e dificulta o acesso à linguagem. Desta forma, tem-se a democracia enquanto simulacro.

Este conceito é bem trabalhado pelo autor colombiano Ricardo Sanín Restrepo (2014, p. 27), ao sustentar que a ilusão de que não haja outra verdade senão aquela expressa no texto jurídico por um intérprete qualificado é o começo do jogo constitucional.

Ainda segundo o mesmo autor (2014):

la diferencia radical y determinante entre la democracia y cualquier otro sistema de atribución y designación del poder es que en la democracia el sujeto está marcado por una división trascendental y única; el presupuesto de la democracia es que el sujeto político es tanto gobernante como gobernado

Desta forma, ainda segundo SANIN, o simulacro mostra-se claramente como “poder como dominación, cuya única función, inscrita en su esencia, es la clausura de la diferencia y la imposición de la identidad” (2014, p. 202).

Assim, percebe-se que, quando do julgamento do referido recurso extraordinário, em que pese os vários argumentos trazidos pelos ministros, o discurso e o jogo de linguagem possuem como único objetivo favorecer uma minoria, desconsiderando o real desiderato social que a norma jurídica deveria, de fato, prevalecer.

Neste viés, qualquer tentativa de usar a norma que trata de Política Urbana como instrumento de indução de comportamentos para beneficiar ou agravar a carga tributária restará encriptada, já que tal “política” é desvinculada da finalidade que é a mais coerente com o Estado Democrático.

7 Conclusão



O objetivo do presente trabalho foi o de demonstrar a importância das normas tributárias indutoras – enquanto espécie da faceta extrafiscal - como importante e imprescindível instrumento de concretização de políticas públicas, à medida que, a depender do comportamento adotado pelo indivíduo, haverá um benefício ou agravamento da carga tributária.

Viu-se que o Estatuto da Cidade, bem como o Plano Diretor, podem ser considerados um importante instrumento de implementação de políticas públicas, vez que é possível vinculá-los às medidas que induzam o indivíduo a adotar determinados comportamentos que podem gerar benefícios a toda sociedade.

É certo que tais medidas devem ser consideradas um meio, cujo objetivo central seria uma política voltada para efetividade de direitos sociais a fim de garantir uma cidade mais desenvolvida e sustentável.

No entanto, baseando como marco teórico a obra de Ricardo Sanín Restrepo – Teoria Crítica Constitucional – não se chega a outra conclusão senão de que as normas que tratam de políticas urbanas, tais como o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor, não passam de normas que acabam encriptando o próprio Direito, já que são facilmente manipuladas para favorecer parcela da sociedade cujas ações estão longe de ser direcionadas para a maioria.

À medida que não há uma efetiva participação popular nas decisões políticas, é fácil perceber uma cisão entre política e democracia, já que somente há democracia se houver uma efetiva participação do povo, enquanto sujeito, protagonista e o real destinatário das políticas públicas.

Uma forma de reverter este quadro, segundo Sanín, seria o de reconhecer o povo oculto como verdadeiro sujeito de direito dentro da democracia, que se mostra, hoje, como simulacro, já que, havendo supressão da diferença, quando o acesso à linguagem lhe é negado, há a ruptura da política e democracia.

Não se pode negar a existência de um simulacro no Estado Democrático de Direito, já que o poder é exercido e decidido por poucos, cujo objetivo é



privilegiar uma minoria da população, que voltada para a defesa de interesses próprios, acaba por neutralizar o acesso à linguagem, e, assim, validá-la.

REFERÊNCIAS

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sergio (orgs.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p.73-74.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Novos aspectos da função social da propriedade no direito público**. RDP 84, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1987, p. 43-44.