

PROCURADORIA DE
DESENVOLVIMENTO E PESQUISA

**Revista da
Procuradoria-Geral
do Município de Fortaleza**

Ano 19 • Vol. 19
(Editada em 2015)

Fortaleza – Ceará
2011



Prefeitura de
Fortaleza

**PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO
PROCURADORIA DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – PRODESP**

Av. Santos Dumont, 5335 – 11º andar – Papicu

Fone: (85) 3234-7666 Fax: (85) 3265-1975

Site: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/pgm>

E-mail: biblioteca.pgm@gmail.com

EDITOR-CHEFE

Marcelo Sampaio Siqueira

REVISOR

Conceição de Maria Vasconcelos Lima

APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO

Sandra Maria Pessoa Simões – Bibliotecária

Teresa Selma Oliveira Luna – Bibliotecária

Igor Brandão Feitosa de Carvalho – Assessor Administrativo da PRODESP

Os artigos são de inteira responsabilidade dos seus autores. As opiniões neles manifestadas não correspondem necessariamente às opiniões da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza. Os trabalhos aprovados por superiores hierárquicos representam também a opinião dos órgãos por eles dirigidos. Permite-se transcrição dos artigos com citação da fonte.

As correspondências devem ser dirigidas à Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa – PRODESP – PGM.

Pede-se permuta. We request exchange. On demande l'échange. Wir erbitten Austausch. Se solicita canje. Si chiede lo scambio.

R454 Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza. Ano 1, v. 1, n. 1,
(1992) - . Fortaleza: RDS Gráfica e Editora LTDA, 1992 - .

Anual.

Ano 19, v. 19, n. 19, 2011 (Editada em 2015).

Publicação interrompida de 2010 a 2013.

ISSN 1806-5619

1. Direito - Periódicos. I. Fortaleza (Procuradoria-Geral do Município).

CDD 340.05



Prefeitura de
Fortaleza

ROBERTO CLÁUDIO RODRIGUES BEZERRA
PREFEITO DE FORTALEZA

JOSÉ LEITE JUCÁ FILHO
PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO

MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA
**PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE
DESENVOLVIMENTO E PESQUISA - PRODESP**

PREFEITO DE FORTALEZA
ROBERTO CLÁUDIO RODRIGUES BEZERRA

PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO
JOSÉ LEITE JUCÁ FILHO

PROCURADOR-GERAL ADJUNTO
MIGUEL ROCHA NASSER HISSA

PROCURADOR ASSISTENTE
JOÃO PAULO DE SOUSA BARBOSA NOGUEIRA

PROCURADOR ADMINISTRATIVO
FELIPE AUGUSTO SIQUEIRA COSTA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE URBANISMO E MEIO AMBIENTE
DENISE BARBOSA SOBREIRA COSTA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA JUDICIAL
JOÃO AFRÂNIO MONTENEGRO

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FISCAL
VALERIA MORAES LOPES

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA
LUIS GENTIL CHAVES

PROCURADOR-CHEFE DA CONSULTORIA
MARIA DE FÁTIMA NOBREGA ARAÚJO

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE APOIO AOS FEITOS JUDICIAIS
YANDRA MARIA RIBEIRO MENDES

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA
ANTÔNIO GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA

**PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**
FÁTIMA MARIA NUNES MEMÓRIA

PRESIDENTE DE JUNTAS PROCESSANTES
ELIZA MARIA MOREIRA BARBOSA

PROCURADOR-CHEFE DA REPRESENTAÇÃO DA PGM EM BRASÍLIA-DF
EDVALDO ASSUNÇÃO E SILVA

PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DE DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| APRESENTAÇÃO..... | 7 |
| O MODELO DE CUSTEIO ESTATAL ADEQUADO ÀS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS..... | 9 |
| Natercia Sampaio Siqueira | |
| O MONTEPIO E SUA INCIDÊNCIA NO TETO REMUNERATÓRIO..... | 27 |
| Liduína Ofélia Duarte Barreto Renan de Frias Queiroz | |
| O URBANISMO E ASPECTOS HISTÓRICOS: CONSTRUÇÃO DE NOVAS CENTRALIDADES EM FORTALEZA..... | 39 |
| Marcelo Sampaio Siqueira Cristiane de Araújo Alves Siqueira | |
| AS NOVAS MODALIDADES DE FAMÍLIA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 51 |
| Aline Alencar Macêdo | |
| TRIBUTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA ORDEM AMBIENTAL: ANÁLISE SOBRE O IPTU VERDE... | 65 |
| Natália Moura Furtado | |
| A DISTRIBUIÇÃO DOS <i>ROYALTIES</i> DO PETRÓLEO ENTRE OS ENTES FEDERADOS: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 12.374/2012 | 85 |
| Samuel Cunha de Oliveira | |
| PARECER Nº 54/2012 - PROURMA/PGM..... | 105 |
| Francisco Edonizete Tavares | |

APRESENTAÇÃO

A Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza tem o orgulho de apresentar as edições números 18 e 19 da tradicional Revista da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, editada desde 1992. Sua longevidade faz desta uma das mais antigas e conceituadas publicações acadêmicas editadas por Procuradorias das capitais brasileiras.

Estas novas edições trazem em seu bojo uma coletânea de artigos e pareceres jurídicos dos mais variados, resultado dos esforços do corpo de Procuradores Municipais de Fortaleza, além de acadêmicos de direito lotados na PGM, professores universitários, advogados, mestres e doutores. Crê-se que os artigos publicados contribuirão soberbamente ao desenvolvimento da ciência jurídica no Município de Fortaleza e no Brasil.

Representam ainda as edições 18 e 19 o esforço para a manutenção da periodicidade anual da Revista da PGM Fortaleza, seguindo critérios rigorosos na aprovação e escolha dos trabalhos apresentados. Do ponto de vista material, tem-se clara sua inquestionável qualidade técnica e acadêmica, sendo bastante para tanto mero vislumbre perfunctório nos artigos publicados nestas e nas edições pretéritas.

Não se podem olvidar os agradecimentos àqueles que, por seus esforços, tornaram esta publicação possível. Agradece-se, em primeiro lugar, por financiar a edição, revisão e publicação destes volumes, ao Fundo de Aperfeiçoamento da PGM, na pessoa de seu Procurador-Chefe, Doutor Marcelo Sampaio Siqueira. O financiamento do Fundo de Aperfeiçoamento da PGM para a edição das obras ora apresentadas é um indicativo permanente dos acertos de seus objetivos, lançados no passado, para a capacitação e formação profissional do quadro de procuradores e servidores da Procuradoria-Geral do Município.

Agradece-se, igualmente, ao quadro de servidores da Procuradoria de Desenvolvimento e Pesquisa (Prodesp), pelo estu-
pendo trabalho de organização desempenhado, nas pessoas dos
servidores Sandra Simões, Igor Carvalho, Teresa Selma, João
Costelha e José Erisvaldo. Agradece-se, por fim, à professora
Conceição de Maria Vasconcelos Lima e à equipe da RDS Edito-
ra, pelo excelente trabalho realizado. Acrescenta-se que em breve
estaremos editando as edições números 20 e 21.

Por fim, deseja-se a todos uma boa leitura, esperando-se
que os leitores venham sempre a contribuir com as publicações
desta Procuradoria.

Fortaleza, Novembro de 2014

José Leite Jucá Filho
Procurador-Geral do Município

Marcelo Sampaio Siqueira
Procurador-Chefe da Prodesp

Igor Brandão Feitosa de Carvalho
Assessor Administrativo da Prodesp

O MODELO DE CUSTEIO ESTATAL ADEQUADO ÀS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS

THE STATE COSTING MODEL SUITED TO CONTEMPORARY DEMOCRACIES

Natercia Sampaio Siqueira

Procuradora Fiscal do Município de Fortaleza
Mestra em Direito Tributário pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Professora dos cursos de graduação, mestrado e doutorado da Universidade de Fortaleza (Unifor)

Sumário: 1 Introdução; 2 Brasil: Estado tributário *versus* Estado patrimonial; 3 Por que Estado tributário? 4 O Estado fiscal como modelo tributário mais adequado ao Estado Democrático de Direito; 5 A incompatibilidade de tributação de caráter estritamente remuneratório com o Estado Democrático de Direito; 6 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 Brazil: Tributary State *versus* State assets; 3 Why Tributary State? 4 The State tax as a model tax best suited to the Democratic State of Law; 5 The incompatibility of strictly remuneration taxation with the Democratic State of Law; 6 Final considerations; References.

Resumo: O presente artigo trata dos aspectos fundamentais da tributação em uma democracia contemporânea, que deve ser realizada com base na concepção da igualdade de liberdades e da justa oportunidade. Sob a consecução de tal desiderato, faz-se necessário responder acerca do modelo de custeio estatal característico ou mais adequado aos cofres públicos. Referido modelo é o do Estado fiscal, cujo imposto possui função não apenas valorativa da liberdade, mas distributiva de riqueza.

Palavras-chave: Custeio estatal. Estado fiscal. Igualdade de liberdades. Justa oportunidade.

Abstract: This article deals with the fundamental aspects of taxation in a contemporary democracy, which should be undertaken on the design of equal freedoms and fair opportunity. To achieve such desideratum, it is necessary to answer about the State costing model characteristic or more suited to public coffers. This model is the fiscal State, whose tax has not only evaluative of freedom function, but also distributive of wealth.

Keywords: State funding. Fiscal state. Equality of freedoms. Fair opportunity.

1 Introdução

Quando propostas, opiniões e mesmo mediadas imediatistas em Direito Tributário tomam conta do cenário, na busca de fazer frente às crises políticas e econômicas, de responder aos anseios do mercado e da tecnologia, de assegurar a infraestrutura pública comumente demandada pelo meio social, correm o risco de perder de vista os fundamentos elementares da tributação: de o “consequencialismo” vencer os “princípios”.

Entretanto, os mais ferrenhos consequencialistas de que se tem notícia devem ter por perspectiva que uma tributação que abandone os princípios da justiça fiscal termina por gerar efeitos, em especial a médio e longo prazo, desestruturantes da livre iniciativa e do mercado. Está-se, pois, no momento de se resgatar noções basilares da tributação, para que o imediatismo da mudança não implique retrocesso fiscal, prejudicando uma eficiente política de custeio público que, também ela, deve ser sustentável.

A partir desse mote, o presente artigo busca responder a questões estratégicas acerca da tributação. Em especial, a duas: a) por que a tributação é o modelo preferencial de custeio do Estado? e b) por que o imposto é a principal modalidade de tributo a ser utilizada no custeio do Estado? Ao se responder a essas duas indagações, resgata-se a relevância do mercado para a democracia pluralista (DWORKIN, 2000), estruturada sobre a ideia da igualdade de liberdades básicas, intrinsecamente relacionada à justa oportunidade de preenchimento dos cargos e funções abertos a todos (RAWLS, 2000).

A partir da relação entre mercado, igualdade de liberdades básicas e justa oportunidade, conclui-se que o Estado não deve, *a priori*, explorar atividades econômicas; elas devem ser entregues à iniciativa privada, que passa a custear os cofres públicos, preferencialmente pelo pagamento de impostos, que possibilitam a distribuição de riquezas fundamental à justa oportunidade e à igualdade de liberdades.

2 Brasil: Estado tributário versus Estado patrimonial

O Estado absolutista caracterizava-se por ser patrimonial, atuando na exploração da atividade econômica e direcionando a economia nacional para o enriquecimento da coroa. Essa situação, entretanto, foi modificada com o Liberalismo, que caracterizou a economia nos séculos XVIII e XIX.

O Estado Liberal de Direito reservou a exploração da atividade econômica à iniciativa privada, medida que considerava fundamental à liberdade do indivíduo. Por decorrência, afastou-se o Ente Público das atividades econômicas – nas quais atuava fosse como agente regulador ou como participante – e entregou-se o seu custeio às atividades tributárias. O tributo, nesse período, foi vivenciado como o preço a se pagar pela liberdade. O tributo permitiu ao Estado retirar-se da exploração das atividades econômicas, ao passo que lhe assegurou divisas suficientes para que exercesse as suas funções de manutenção de uma sociedade estável e ordenada.

Mas o modelo tributário que se implementou por essa época foi o do Estado fiscal ou impositivo, no qual a tributação se realiza preferencialmente por impostos. Mesmo, entretanto, a preferência pela criação dos impostos em relação às taxas, não atribuiu ao Estado fiscal o caráter de solidariedade. Na ocasião, o imposto consistia na retribuição ao Estado pelas suas atividades de manutenção da ordem interna e externa, o que permitia ao contribuinte o exercício das suas liberdades e a titularidade da atividade econômica.

O Estado fiscal, no liberalismo dominante dos séculos XVIII e XIX, foi realizado no contexto de separação entre o Estado e a sociedade, o que caracterizava a predominância do Estado neutro no que diz respeito às relações econômicas e sociais (NA-

BAIS, 2004). Independentemente, entretanto, das críticas que se possam proferir contra a economia característica desse período, há que se ressaltar que ela inicia o processo histórico que levou aos atuais Estados democráticos, marcados pela livre iniciativa e pelo mercado econômico. As instituições dos países democráticos ocidentais da atualidade mostram-se incompatíveis com um Estado patrimonial, que trate a economia nacional como uma atividade sua, direcionada para os seus interesses.

Voltando, entretanto, ao Estado Liberal de Direito, Juan Manuel Barquero Estevan (2002) expõe que na segunda metade do século XIX começou-se a teorizar sobre o Estado fiscal ou impositivo, assinalando-se a estrita relação entre imposto e os Estados modernos, assim como a primazia dos impostos como fonte de custeio do Estado.

No século XX, mesmo diante da experimentação do modelo do Estado Social, da perda de prestígio do Estado Liberal burguês e das crescentes funções atribuídas ao Ente Público, o Estado fiscal ou impositivo permaneceu presente e a exercer sua influência. À medida, entretanto, que se passou a vivenciar o modelo do Estado Social e do Estado Democrático de Direito, a função do imposto cresceu em importância. Em vez de ser concebido como a retribuição ao Estado pela manutenção da ordem interna e externa, adquiriu caráter de distribuição e de conformação da ordem econômica:

[...] Y en relación con esto último, se destaca que la transformación en las funciones del Estado, con la imposición a los poderes públicos de asumir la dirección de la economía nacional, habría afectado igualmente a la esencia del impuesto, que de ser considerado un instrumento mínimo y neutral, y con finalidad exclusivamente financiera, habría pasado a integrar una segunda finalidad, de ordenación económica y social, y a ocupar un lugar central dentro del catálogo de los instrumentos de política económica (ESTEVAN, 2002, p. 38).

Mesmo revestido com uma nova concepção e no exercício de novas funções relativas à tributação, o Estado fiscal ou impositivo passou a ser compreendido como função do Estado De-

mocrático de Direito. A Corte constitucional alemã atribuiu ao Estado Fiscal o *status* de princípio constitucional, em consideração ao dispositivo da Constituição que regula a distribuição dos impostos entre os entes federados e ao princípio da igualdade de cargas (ESTEVAN, 2002). A Constituição, ao regular a distribuição de impostos entre os entes federados, estaria a optar por um financiamento do Estado, realizado preferencialmente por impostos. De igual sorte, o fato de o imposto poder ser difundido por toda a sociedade, diferentemente das outras espécies tributárias, que, por concentradas em determinados grupos, exigem justificação especial para sua criação, levaria à preferência pelo primeiro como fonte de custeio do Estado – já que prescindiria de justificação especial para a sua instituição e cobrança (ESTEVAN, 2002).

Essa preferência por um modelo de custeio estatal com ênfase nos impostos, ao tempo em que se afasta o Estado da exploração de atividades econômicas, parece estar igualmente presente na Constituição Federal brasileira. Em um primeiro momento, importa ater-se ao *caput* do artigo 173 da CF/88, segundo o qual, “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

O *caput* do artigo 170 da CF, por sua vez, dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”. Da leitura concomitante do *caput* de ambos os dispositivos não restam dúvidas quanto à opção constitucional pela conferência da titularidade da atividade econômica à iniciativa privada. É visto que a ordem econômica funda-se na iniciativa privada, ao Estado reservou-se atuação de caráter excepcional na exploração da atividade econômica – o que lhe é possível nos casos expressos na Constituição ou na legislação, nesta última, desde que presente razão de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Referida regulamentação se complementa com a fatura de dispositivos constitucionais acerca dos tributos, em especial dos impostos. É denso o regramento constitucional sobre os impos-

tos, não apenas no referente a sua regra matriz de incidência e ao seu regime jurídico, como à competência para instituí-los e à titularidade das suas divisas. Tanta cautela e tanto cuidado não teriam justificativa se os tributos – particularmente os de caráter contributivo – não ocupassem uma posição de preferência no custeio do Estado. Sobre o assunto, leciona Hugo de Brito Machado (2007, p. 56):

No Brasil, vigora a regra da liberdade de iniciativa na ordem econômica. A atividade econômica é entregue à iniciativa privada. A não ser nos casos especialmente previstos na constituição, o exercício direto da atividade econômica só é permitida ao estado quando necessário aos imperativos da segurança nacional, ou em face de relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (constituição federal, art. 173). Não é próprio do Estado, portanto, o exercício da atividade econômica, que é reservado ao setor privado, de onde o Estado obtém os recursos financeiros de que necessita. Diz-se que o Estado exercita apenas atividade financeira, como tal entendido o conjunto de atos que o estado pratica na obtenção, na gestão e na aplicação dos recursos financeiros de que necessita para atingir os seus fins. A tributação é, sem sombra de dúvida, o instrumento de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver. Sem ele não poderia o Estado realizar os seus fins sociais, a não ser que monopolizasse toda a atividade econômica. O tributo é inegavelmente a grande e talvez única arma contra a estatização da economia.

Tudo isso significa que o Brasil adere ao modelo de custeio estatal característico dos Estados modernos, no qual o Estado se afasta da exploração da atividade econômica e é sustentado por tributos.

3 Por que Estado tributário?

O modelo de custeio estatal que intitula este tópico está em estrita consonância com a estruturação do Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, que apresenta como cláusulas constitucionais imutáveis um extenso rol de liberdades bá-

sicas, atribuídas de maneira igual aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (artigo 5º, CF).

Isso porque a decisão de afastar o Estado da exploração da atividade econômica, de entregá-la à titularidade da iniciativa privada e de custear o Ente Público com divisas de natureza preferencialmente tributária é fundamental à igualdade de liberdades básicas e ao igual respeito e consideração do Estado pelas diversas concepções do bem. O mercado, a consubstanciar-se na espontaneidade das atividades de produção e de consumo, possibilita – como bem o explicou Dworkin (2000) – que decisões estratégicas sobre quais bens devem ser produzidos e como devem ser distribuídos não decorram do comprometimento institucional para com determinado modelo de como se viver bem, o que comprometeria a igualdade de liberdades.

No mercado, as decisões referentes aos bens a serem produzidos, à forma de distribuição e ao custo de produção e aquisição resultam da soma das preferências pessoais. Por outras palavras: no mercado, cada qual amealha o seu quinhão de bens em função das suas preferências e das preferências dos demais, longe de imposições, por meio de uma vontade oficial centralizada, de modelos de vida boa a interferir nas escolhas e interesses de cada qual.

O mercado, portanto, não é um instituto que apenas interessa à classe economicamente superior. É antes um instrumento sem o qual a vivência da igualdade de liberdades na economia não se faz possível e as liberdades básicas perdem muito do seu valor para o indivíduo. Sem o mercado, liberdades fundamentais – como a de optar por que bem consumir, por até quanto despende para a aquisição de bens e serviços, por qual profissão seguir e por qual estilo de vida adotar – ficam prejudicadas.

É importante, ainda, observar que referidas escolhas estão interligadas e que uma interfere nas demais. A opção pelo que adquirir e por até quanto despende interfere nas opções referentes à profissão e ao estilo de vida a adotar. Conforme a soma de preferências pessoais se incline para a aquisição de determinado bem ou serviço, a atividade de produção do respectivo bem ou de prestação do respectivo serviço tende a ter uma maior demanda e aceitação. Por via de consequência, tende a melhor remunerar aqueles que se dedicam a sua exploração. É ainda importante

observar que o padrão remuneratório de determinada atividade produtiva é um dos vetores a determinar que profissão seguir, caso se pretenda assumir um estilo de vida no qual se conte com maior disponibilidade financeira. Mas a exploração de certa atividade além do padrão econômico também responde pela qualidade de tempo e pelo estilo de vida a que o indivíduo aspira. E qualquer interferência em uma dessas variáveis altera a funcionalidade do mercado de permitir que as escolhas de estilo de vida sejam fixadas em função da soma das preferências pessoais e não de uma vontade centralizada a determinar o que é bom e valioso na vida.

É claro que essa função democrática do mercado é prejudicada quando ele é caracterizado por uma profunda desigualdade socioeconômica, situação em que as classes com maior acúmulo de capital tendem a preencher as funções e posições sociais de maior poder e responsabilidade, o que lhes permite impor o modelo da vida boa que julgam valoroso. Essa situação configura-se tão e mais preocupante em virtude de o mercado preservar normas sociais perniciosas e preconceituosas, que impedem que todos dele participem em condição de justa oportunidade. Não obstante referidas patologias, a solução adequada não seria a extinção do mercado e a sua substituição por uma política pública de planejamento econômico, mas a realização de políticas econômicas, sociais e culturais de intervenção nesse espaço com a finalidade de lhe corrigir as falhas e lhe possibilitar o funcionamento, de forma que o custo dos diversos estilos de vida resulte da soma das preferências pessoais a espelhar um Estado de justa oportunidade para a formação e o desenvolvimento de concepções do bem.

Por essas considerações, começa a clarear o porquê de as atividades econômicas serem da titularidade da iniciativa privada, reservando-se ao Estado atuação de caráter excepcional. A atuação do Estado no mercado lhe possibilitaria impor um determinado modelo de vida, já que lhe seria franqueada a determinação dos bens e serviços a serem produzidos, do custo da produção e, por conseguinte, dos vários estilos de vida aceitáveis em uma sociedade democrática.

O fato é que a atividade de produção não apenas se mostra em situação passiva no tocante às preferências pessoais, como, ao

desenvolver novos produtos e serviços, ao gerar comodidades e ao realizar uma eficiente campanha de marketing, cria novas preferências e necessidades, alterando os interesses e gostos sociais e pessoais. De forma que, ao se franquear ao Estado a exploração da atividade econômica junto à iniciativa privada, se lhe atribui o poder para desenvolver políticas que levem a sociedade a valorizar determinadas atividades e determinados produtos, o que não obsta o igual respeito e consideração estatal para com as diversas concepções do bem.

Ao posicionar-se pela superioridade cultural ou ética de determinadas atividades e produtos, ao Estado seria possível direcionar as suas empresas para prestá-las e produzi-los, intervindo na formação e exercício das preferências pessoais. O que é mais grave, em razão de que as empresas estatais, mesmo que a Constituição tome todos os cuidados para que exerçam suas atividades em sujeição ao regime jurídico de direito privado, concorrem com a iniciativa privada em condições econômicas e jurídicas que lhes tendem a ser favoráveis. O Estado, com a sua competência para tributar, está apto a investir a soma de recursos que julgue adequada para ocupar o espaço que pretenda no mercado – não se pode olvidar que a disponibilidade financeira é já um relevante fator que possibilita a exploração de atividades econômicas em condições favoráveis. Ademais, está sempre sujeito às interpretações judiciais que, atendo-se aos interesses públicos perseguidos na exploração de atividade econômica pelo Estado, tendem a reconhecer-lhe um regime jurídico mais benéfico em relação à concorrência, sujeita ao regime jurídico de direito privado.

A aptidão do Estado para desequilibrar a concorrência ao atuar na exploração da atividade econômica, por sua vez, é tão e mais relevante quando se percebe que, nessas condições, não apenas possibilita sua intervenção na formação e desenvolvimento dos gostos pessoais, como restringe o valor da liberdade básica consistente na livre profissão. Nesse ponto específico, discorda-se do pensamento de Rawls (2000), no sentido de que a economia de mercado é compatível com o regime socialista de produção. Para além dos efeitos recém-ponderados – a faculdade estatal de direcionar suas empresas para a promoção e desenvolvimento de determinada concepção do bem que os go-

vernantes e técnicos estatais julguem valorosa –, importa, ainda, observar que tal ordem das coisas estaria a prejudicar a liberdade de iniciativa, uma das facetas pela qual se realiza a liberdade de ocupação.

É ínsito à liberdade de ocupação não apenas escolher o objeto da ocupação, mas a forma pela qual se irá exercê-la. Se ao indivíduo não for permitida a liberdade de iniciativa, ou se ela lhe for dificultada por atuações do Estado na exploração de atividades econômicas, com aptidão de domínio do mercado, se lhe estará prejudicando um importante direito fundamental. O mercado deve, efetivamente, possibilitar a liberdade de iniciativa, o que pressupõe a disponibilização de um ambiente de justa concorrência para que a todos sejam destinadas iguais oportunidades de titularizar as atividades produtivas.

Em suma: a igualdade de liberdades, que pressupõe e demanda igual respeito e consideração estatal pelas diversas concepções do bem, carece da espontaneidade do funcionamento do mercado econômico, no qual escolhas acerca de que bem produzir, de a qual atividade se dedicar, de quanto despende por determinado bem ou serviço e de qual estilo de vida adotar resultem do livre exercício das preferências pessoais por cada indivíduo, sem a imposição de um modelo de vida considerada valorosa pelo governo. Para que referida espontaneidade seja possível, é necessário que se reserve a exploração da atividade econômica à iniciativa privada, de forma que o Estado não intervenha em escolhas relativas à produção, à distribuição de bens e ao custo do estilo de vida.

4 O Estado fiscal como modelo tributário mais adequado ao Estado Democrático de Direito

No tópico anterior, chegou-se à conclusão de que em função da neutralidade estatal referente às concepções do bem, deve-se afastar o Estado da exploração da atividade econômica. Para tanto, o Estado deve ser custeado mediante atividades tributárias que retirem recursos da iniciativa privada e os direcionem para o Ente Público. Ocorre que referida fórmula não resolve os questionamentos referentes à forma mais adequada para o custeio estatal. Ainda resta analisar qual o regime tributário que

melhor se adapta às características de um Estado Democrático de Direito.

Até o presente momento, a maioria dos países cujo Estado encontra seu sustento nos tributos tem optado pela fórmula do Estado fiscal ou impositivo, no qual a realização da atividade tributária acontece preferencialmente por impostos ou por tributos de caráter contributivo. Talvez porque os tributos de caráter contributivo sejam os que efetivamente possibilitem o eficaz custeio do Estado, em especial quando adotado o modelo do Estado Democrático de Direito, no qual largas são as funções e variadas são as atividades públicas.

Apesar da preferência manifesta pelo modelo do Estado fiscal ou impositivo, Juan Manuel Barquero Estevan (2002) traz à colação o entendimento doutrinário de que o custeio estatal por tributos de caráter remuneratório possibilitaria uma melhor eficiência na prestação de serviços públicos e uma melhor adequação das atuações do Estado às preferências individuais. Em consequência, ter-se-ia uma maior legitimidade da atuação estatal.

Essa preferência por uma tributação de caráter remuneratório ou causal, em que os tributos encontram por causa atuações públicas direcionadas ao indivíduo ou a um segmento específico da sociedade, pode ser compreendida no contexto de reação ao desenvolvimento de políticas distributivas operacionalizadas por impostos. Em países onde a exploração de atividade econômica e a renda individual e familiar encontram-se comprometidas por uma alta tributação, começa-se a questionar a legitimidade do modelo tributário pela perspectiva da responsabilidade: uma alta tributação, mediante impostos, não estaria a prejudicar a iniciativa privada e a penalizar quem se responsabiliza pelo sustento próprio e familiar em prol dos que não o fazem? A tributação com alto patamar de retribuição não estaria a penalizar os responsáveis e a premiar a irresponsabilidade?

Questionamentos característicos da época do *Laissez Faire* retornam, no momento em que se chega ao modelo estatal oposto ao adotado naqueles tempos caracterizados pelo não intervencionismo público na iniciativa privada; um extremo leva ao outro. Mas o fato é que uma política tributária que se respalde preferencialmente em tributos causais parece incompatível com o Estado Democrático de Direito.

5 A incompatibilidade de tributação de caráter estritamente remuneratório com o Estado Democrático de Direito

Para melhor se explicar a afirmação última realizada no tópico anterior apega-se, em primeiro momento, ao argumento óbvio de que as atuações públicas confiadas ao Estado Democrático de Direito consubstanciam-se ora em atividades dispersas por toda a sociedade, insusceptíveis, portanto, de serem custeadas por tributos causais ou remuneratórios, ora em atividades que integram políticas de distribuição de renda e riqueza, que se mostram logicamente incompatíveis de custeio por tributos de caráter remuneratório.

Acerca da primeira situação, pode-se já pensar nas atividades basilares do Estado, como a legislativa, a diplomática, a de defesa nacional, executadas por órgãos cuja atuação encontra-se, na maioria das vezes, dispersa por toda a comunidade, não susceptível de custeio por indivíduos ou grupos específicos. É bem verdade que as possibilidades de custeio de atuações estatais por tributos de caráter remuneratório podem ser ampliadas, mediante a sua instituição sobre a mera disponibilidade de fruição de determinado serviço (ESTEVAN, 2002).

Mesmo que a tributação sobre a mera disponibilidade – o que é permitido pela Constituição brasileira, ao traçar como regra matriz de incidência tributária das taxas a utilização potencial de serviço público específico e divisível – permita um custeio mais amplo da atuação estatal, ela apresenta limites. Ainda há atividades dispersas por toda a sociedade que não se prestam ao custeio por taxas ou contribuições, mesmo que se esteja a criá-las pela mera disponibilidade da atuação pública – é o que ocorre com a atividade legislativa. Nesse caso, pela natureza da lei de norma geral e abstrata, não há possibilidade de a atuação estatal vir a beneficiar, específica e individualmente, determinado indivíduo ou grupo. Mostra-se, dessa forma, inviável o custeio da estrutura legislativa pela tributação sobre os destinatários finais, mesmo que o fato gerador seja a disponibilidade da atuação pública; isso porque não há destinatários específicos da atividade legislativa.

Ademais, uma tributação de caráter remuneratório, graduada pelo custo da atuação pública, em vez de uma tributação com caráter distributivo, estabelecida na medida da existência da capacidade contributiva, gera problema referente à possibilidade de fruição das atuações públicas nos casos em que o contribuinte não possa custeá-las, situação tanto e mais problemática, à medida que a atuação estatal e o serviço público sejam fundamentais à dignidade do indivíduo. É o exemplo dos serviços de saúde, de educação e judiciais.

Aqui, chega-se ao ponto no qual fica clarividente que a proposta de uma tributação com respaldo, preferencialmente, em tributos de caráter remuneratório, não possibilita a realização de várias das funções públicas ínsitas ao modelo do Estado Democrático de Direito. Referido modelo de Estado, voltado à garantia da dignidade humana, que se realiza não apenas por abstenções estatais, mas por atuações públicas que assegurem o mínimo vital e a justa oportunidade de participação na vida social, econômica e política, não prescinde de uma forte política distributiva, incompatível com a tributação de caráter remuneratório.

O mínimo indispensável a uma vida materialmente digna é insuficiente à justa oportunidade para participar das decisões políticas e preencher as funções e posições com maiores poderes e prerrogativas na esfera econômica e social. Dessa forma, a atuação do Estado tende a ir sempre além da garantia ao mínimo existencial. Enquanto o mercado não funcione de forma a assegurar, espontaneamente, condições favoráveis à efetiva participação na vida econômica, política e social, o Estado deve atuar, mediante a realização de políticas, com o propósito de desconcentração de poderes e de garantia de iguais oportunidades. Referida função do Estado, a demandar política distributiva, não se compactua com regime tributário baseado na remuneração ou equivalência.

A questão, mais uma vez, gravita em torno da afirmativa básica de que o Estado Democrático de Direito carece da realização de política distributiva de renda e riqueza. Enquanto houver grandes desníveis sociais e econômicos, enquanto uma classe tiver mais facilidade de acesso aos cargos e posições de responsabilidade na esfera social, econômica e política do que outras, a igualdade de liberdades e a neutralidade oficial referente às concepções do bem, necessárias à realização da igualdade em uma

democracia contemporânea, mostram-se prejudicadas. Não se pode, dessa forma, prescindir de uma política de redistribuição de riqueza, o que revela a inadequação de um regime tributário de caráter preferencialmente remuneratório.

É necessária, ainda, outra consideração: a condução de uma política tributária de caráter eminentemente remuneratório, além de falhar na realização de políticas distributivas, também não se mostra como o regime mais adequado ao exercício das liberdades. Isso porque várias das atuações públicas são de fruição imprescindível ao mínimo de liberdade de que se espera dispor no convívio em uma sociedade democrática. É o caso do trânsito livre nas vias públicas, do exercício do direito ao voto nas eleições, do policiamento, do saneamento básico, atividades de custo elevado, cuja remuneração pelo indivíduo, seja em razão da sua efetiva utilização ou tão somente pela sua disponibilidade, implicaria um estado permanente de compra das liberdades que, muito provavelmente, prejudicaria o seu exercício.

Melhor explicando: o exercício das liberdades em sociedade demanda a existência de uma estrutura – a exemplo da construção e conservação de ruas e estradas, da urbanização, da limpeza e do saneamento, das atividades de polícia e de bombeiros –, que, se fosse passível de ser custeada por tributos de caráter remuneratório e graduada pela equivalência, resultaria na compra, pelo indivíduo, das suas liberdades. Imagine a situação de o exercício do direito ao voto ser condicionado ao pagamento de taxa, com o escopo de remuneração ao Estado pela realização das eleições. Ou de ser cobrada, do indivíduo, taxa por a polícia ter recuperado bens que lhe foram furtados ou lhe ter impedido o assassinato. Ou de o cidadão ter de remunerar o Estado pela atuação de bombeiros ao apagar incêndio em sua residência e ao resgatá-lo de escombros. Ou de se ter de, a cada passeio por uma praça, um parque ou um bosque, remunerar o Estado pelo uso de bem público.

Referidas situações gerariam o sentimento de compra da liberdade e não do exercício do direito de liberdade. Mais: transformariam o Estado em mercado, com o agravante de que aquele não se mostra tão eficiente na realização de atividades econômicas quanto este:

Pero con todo el mayor de los problemas es otro, vinculado a los limites propios del principio de equivalencia. Porque si realmente el mercado es el mecanismo ordenador, superior frente al proceso democrático, para la satisfacción de una concreta necesidad, lo que no se deja la prestación correspondiente totalmente al mercado. En efecto, oferta y demanda son un instrumento más flexible y efectivo de control que él puede representar el derecho de tasas. Y, desde un punto de vista jurídico, se debe añadir que los derechos fundamentales económicos y en concreto el libre ejercicio de profesión solamente toleran una satisfacción estatal de necesidades privadas o públicas cuando éstas pueden ser de esta manera mejor satisfechas que por el sector privado. (ESTEVAN, 2002, p. 117).

Bastante perspicazes as palavras do tributarista em tela: se as atuações públicas passam a ser custeadas mediante uma política tributária de caráter remuneratório, fica a dúvida referente à eficiência de referida opção. Em tais casos, não seria melhor entregar as atividades públicas ao mercado? Parece que sim. Quando o Estado é chamado a atuar em determinado setor, isso ocorre pela inconveniência de referida atividade ser prestada pelo mercado, seja por sua essencialidade para as necessidades básicas dos indivíduos ou porque se revela estratégica para a sociedade. Nessas circunstâncias, é necessário que se elabore um regime jurídico adequado às referidas atividades, de forma que se assegure ou facilite a sua prestação aos usuários. Eis a razão de se sujeitar a prestação de serviço público ao regime jurídico caracterizado pela modicidade, universalidade, continuidade e igualdade.

Veja-se que o regime jurídico do serviço público pressupõe a realização de uma política de distribuição que, concomitante a uma política de remuneração, o custeie. A remuneração pela prestação desses serviços deve ser módica; no regime jurídico do serviço público não se exige a estrita equivalência entre a remuneração e o custo da atuação pública. A continuidade está a demandar uma maior tolerância quanto à inadimplência; a universalidade, por sua vez, está a exigir que a prestação do serviço, mesmo que não seja de interesse econômico, se expanda para abranger todos aqueles que desejem ou necessitem dele usufruir.

Já a igualdade exige que todos sejam tratados com igual respeito e consideração, independentemente de quem esteja a melhor remunerar a atuação pública por estar a lhe demandar em maior quantidade. E referido quadro conduz, não raro, à necessidade de subsídio estatal para o custeio dessas atividades, mediante a realização de políticas distributivas, o que é tanto e mais nítido quando se está a tratar de serviço público cuja prestação é gratuita – o que ocorre, no Brasil, com a educação e a saúde.

Ou seja: a prestação de atividades públicas está a demandar a aplicação de regime jurídico que implique uma política de custeio mediante subsídio estatal total ou parcial, e a realização de políticas de distribuição. Acaso referidas atividades estivessem a prescindir da aplicação do regime jurídico de direito público e do conseqüente custeio mediante subsídio estatal, é certo que não haveria razão para que fossem prestadas pelo Estado ou por seus agentes. Nesse caso, o melhor seria deixá-las à prestação pela iniciativa privada. Por mais esse motivo, a política de custeio estatal mediante tributação por equivalência se mostra desaconselhável.

Mas as análises prosseguem. Mesmo que superadas as situações previstas nas observações realizadas e partindo-se do pressuposto de que todos teriam condições para custear as atividades públicas mediante tributação de caráter remuneratório, ainda resta considerar que referida situação desequilibraria a justa oportunidade de participação na vida econômica, social e política (RAWLS, 2000), não apenas pela inibição de realização de políticas distributivas, mas porque alguns indivíduos, ao custear as atuações públicas à medida que delas se utilizassem, ver-se-iam sem recursos adequados para competir com os demais indivíduos pelas funções e posições sociais a que aspiram.

O direcionamento de recursos à remuneração de atividades públicas de fruição obrigatória ou à remuneração de atividades públicas que, embora de fruição facultativa, mostram-se imprescindíveis à satisfação de necessidades elementares, deixaria, para alguns, recursos inadequados para investimento na formação compatível com o projeto de vida que pretendem desenvolver. Essa situação configura-se tão e mais séria em ambiente de desigualdade de rendas e riquezas, no qual aos mais afortunados seria possibilitada uma maior retenção de recursos, uma vez

que custeariam o Estado na medida em que atuações públicas tivessem a si e aos grupos que integram por destinatários. A tributação de caráter remuneratório, é possível observar, tende a apresentar caráter regressivo – uma vez que leva à imposição de maior ônus fiscal aos de menores recursos –, o que acirra ainda mais as diferenças sociais.

Mostra-se, portanto, mais adequado a uma sociedade que preze pela justa oportunidade, que as atuações públicas, tanto mais quando direcionadas à satisfação de necessidades básicas, sejam custeadas mediante uma política distributiva, realizada por tributos graduados pela capacidade contributiva. Apenas dessa forma canalizam-se divisas – daqueles que possuem mais riquezas e na medida das suas riquezas – para a elaboração e manutenção de uma estrutura basilar, sem a qual não se possibilita o igual acesso ao mínimo necessário a uma vida social digna. Referido custeio, pelos que possuem maior aptidão econômica, ao minorar as desigualdades sociais, mostra-se fundamental à justa oportunidade, o que leva ao principal argumento a favor de um modelo tributário de caráter distributivo: à realização de um Estado democrático moderno é necessária a implementação de políticas de redistribuição de renda e riqueza, de forma que todos tenham acesso a iguais oportunidades para desenvolver os seus projetos de vida.

6 Considerações finais

O Estado Democrático de Direito, respaldado no princípio da igualdade de liberdades básicas, demanda o mercado econômico como o principal protagonista a determinar os bens a serem produzidos, a forma de distribuição e o custo dos diferentes estilos de vida permissíveis em uma democracia, já que reflete a soma das preferências individuais, sem implicar a imposição de modelos de vida boa pelos governantes.

Por consequência, a iniciativa privada assume a atividade econômica, ao passo que passa a custear o Estado, de forma prioritária, pelo pagamento de impostos, cuja causa é a manifestação de capacidade contributiva e cuja função é a de contribuir com os gastos gerais do Estado, e não remunerá-lo por atuações ou benefícios específicos e divisíveis.

A preferência pelos impostos como principal modalidade de tributação a custear os gastos públicos explica-se nas seguintes ponderações: a) existem atuações públicas de caráter universal e geral ou de natureza assistencialista, cujo custeio mostra-se incompatível com a tributação causal de função remuneratória; b) é ínsita ao Estado Democrático de Direito a distribuição de riqueza, de forma que se assegure a justa oportunidade de participação na vida econômica, social, cultural e política; c) o imposto, como tributo que possibilita a distribuição de riqueza, assume, por via de consequência, o protagonismo no custeio do Estado.

Referências

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESTEVAN, Juan Manuel Barquero. **La función del tributo en el estado social y Democrático de derecho**. Madri: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2004.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

O MONTEPIO E SUA INCIDÊNCIA NO TETO REMUNERATÓRIO

THE MONTEPIO AND ITS IMPACT ON WAGE CAP

Liduína Ofélia Duarte Barreto

Procuradora do Município de Fortaleza

Renan de Frias Queiroz

Graduando em Direito pela Universidade de Fortaleza

Sumário: 1 Introdução; 2 Resultados e discussão; 3 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 Results and discussion; 3 Final considerations; References.

Resumo: O presente trabalho realiza uma análise histórica e jurisprudencial do extinto Montepio, promovendo um debate acerca das questões pertinentes a sua natureza jurídica e forma de extinção sem a devida observância dos direitos de seus beneficiários. Considera-se este um tema relevante, uma vez que as consequências oriundas da extinção desse benefício têm gerado, há tempos, discussão e divergência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Palavras-chave: Montepio. Teto remuneratório. Ceará. Constituição Federal. Pensão.

Abstract: This inquiry makes an analysis historical and jurisprudential of the extinct Montepio, promoting a debate about the issues pertaining to their legal nature and form of extinction, without due regard for the rights of its beneficiaries. It is considered a relevant issue since the consequences arising from the termination of this benefit has generated, there are times, discussion and disagreement, both in doctrine and jurisprudence.

Keywords: Montepio. Ceiling on remuneration. Ceará. The Federal Constitution. Pension.

1 Introdução

O Montepio foi criado inicialmente na Itália, constituindo instituição financeira e previdenciária de direito privado que realizava empréstimos e concedia pensão por morte. Nesse mesmo caminho instalou-se em Portugal, fundado em 1840 por um grupo de funcionários públicos, com o mesmo cunho assistencialista. Posteriormente, esse modelo institucional foi copiado por diversos países.

No Brasil, o Montepio consiste em um instituto de previdência do Estado que tem por fim amparar a família do funcionário público ou militar, concedendo pensão definitiva aos seus dependentes quando venha a falecer ou ficar permanentemente impossibilitado de exercer suas funções. Sua história começa no século XVIII, em 23 de setembro de 1795, quando foi criado o Plano de Montepio Militar dos Oficiais do Corpo da Marinha, legislação pioneira de amparo financeiro aos oficiais reformados e seus herdeiros, que foi estendida às viúvas ou órfãs de oficiais do Exército mortos nas lutas pela Independência do Brasil pelo Governo Imperial, por intermédio do Decreto de 4 de janeiro de 1823, na tentativa de agradar aos combatentes.

A partir de 1841, o Governo optou por regular e equiparar a Marinha e o Exército, uniformizando seus direitos previdenciários. E finalmente, pela edição da Lei nº 288, de 6 de agosto de 1895, equiparou o Montepio dos Oficiais da Armada (1795) ao dos Oficiais do Exército, unificando as vantagens concedidas. Na continuidade, a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, unificou as pensões de Montepio, meio soldo e especiais gerando apenas um benefício, intitulado de Pensão Militar, estabelecendo a mesma disciplina nas Forças Armadas e a universalidade das contribuições.

Com o término da ditadura militar, o Montepio passou a ser estendido a diversos outros setores do funcionalismo público, ficando sua instituição a critério dos entes federativos. Ocorre que, devido às fraudes de que era alvo constante e o déficit previdenciário, o Montepio acabou por ser extinto por esses entes, concluindo-se a partir de 5 de abril de 2012 pela não recepção do instituto do Montepio Civil da União pela CF/88, já que contraria o equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário.

O Montepio do Estado do Ceará ocorreu inicialmente de forma compulsória para os militares, criado pela Lei Estadual nº 226/1948 e instituído pela Lei nº 897/1950, herança da ditadura militar. Apenas a título de curiosidade, vale informar que os militares estaduais contribuíram para o Montepio entre 6 de dezembro de 1950 e 10 de dezembro de 1984. Tal benefício foi extinto e teve o nome modificado para Pensão Policial Militar pela Lei Estadual nº 10.972, de 10 de dezembro de 1984. E com o novo regime instituído pela Lei Complementar nº 21, de 29 de junho de 2000, os policiais e bombeiros militares passaram a compor o Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Cíveis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará (Supsec), extinguindo-se definitivamente a pensão militar, conforme artigo 10 da referida Lei Complementar.

Foi instituído também para os Magistrados e servidores que lhes são equiparados por mandamento constitucional, bem como para os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e do Tribunal de Contas dos Municípios, por força do disposto na redação original do § 3º do artigo 71 da Constituição do Ceará, em conformidade com o artigo 236 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, Lei nº 12.342, de 28 de julho de 1994, transcrito na sequência:

Art. 236 - Fica assegurado às famílias pensionáveis ou aos beneficiários dos magistrados do Ceará, do Secretário, dos Sub-Secretários do Tribunal de Justiça, do Diretor e Sub-Diretor da Secretaria Geral do Fórum de Fortaleza, dos assessores dos Desembargadores, ativos ou inativos, Montepio a ser pago pelo Tesouro do Estado.

Parágrafo único - É obrigatória a inscrição no Montepio.

E para os membros do Ministério Público e do Ministério Judicial da Assistência Judiciária aos Necessitados e os Procuradores da Fazenda, ativos ou inativos, instituído pela Lei Estadual nº 9.536/71, com as alterações das Leis nºs 9.770/71, 11.001, de 2 de janeiro de 1985, e 11.289, de 6 de janeiro de 1987, e em que pese esta última ser de integração facultativa, os participantes

celebravam um contrato, tendo de cumpri-lo nos termos da legislação então vigente. Vide:

Art. 1º - É assegurada às famílias e aos beneficiários dos Membros do Ministério Público, do Procurador Geral do Estado, Procurador-Geral Adjunto, dos Procuradores do Estado, do Procurador Regional e Subprocuradores da Junta Comercial, dos Advogados de Ofício do Secretário e Subsecretário da Procuradoria Geral da Justiça e dos Assessores Técnicos do Serviço Jurídico da Assembléia Legislativa, ativos ou inativos, o direito do Montepio Civil pago pelo Tesouro do Estado, na forma prevista nesta Lei.

Art. 2º - A inscrição no montepio é facultativa [...].

O estado do Ceará, enquanto gestor do Montepio, arcava com o risco de a contingência “morte” (do contribuinte) ocorrer, cabendo-lhe assegurar o benefício ao seu dependente. Ocorre que as referidas pensões foram extintas e substituídas pelo Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Cíveis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará (Supsec), instituído pela Emenda à Constituição Estadual nº 39, de 5 de maio de 1999, e regulamentado pela Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999, a qual preservou a manutenção do pagamento dos benefícios já concedidos e extinguiu expressamente várias pensões especiais, entre elas a pensão policial militar.

Com a criação do Supsec, o artigo 330, *caput* e § 1º da Constituição Estadual recebeu nova redação, *in verbis*:

Art. 330. A previdência social e dos membros de Poder, ativos, inativos e pensionistas, dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público é organizada em Sistema Único, administrado pelo Poder Executivo, através das Secretarias da Fazenda e da Administração, nos termos da Lei.

§ 1º - Instituído o Sistema Único de que trata o *caput* deste artigo, ficam extintos, na Administração pública Estadual, todos os montepios existentes, institutos

de aposentadoria e pensão e a pensão militar, ficando vedada a instituição de quaisquer outros benefícios de montepio ou previdenciários, a qualquer título, diversos do disposto neste Capítulo, ressalvando-se a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, os quais serão suportados pelo Sistema Único, nos termos da Lei, respeitado, em qualquer caso, o teto remuneratório aplicável.

Importante salientar que o Montepio, que existia no âmbito estadual, não se confundia com o extinto Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Ceará (Ipec), este último com objetivos garantidores dos direitos sociais básicos dos servidores públicos estaduais, como previdência social e saúde, com inscrição e filiação obrigatória.

2 Resultados e discussão

Com a extinção dos montepios e a criação do Supsec, o § 1º do artigo 330 da Constituição Estadual assegurou o direito adquirido dos dependentes que já recebiam o benefício à época da extinção mediante ressalva a seguir transcrita: “[...] ressalvando-se a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, os quais serão suportados pelo Sistema Único, nos termos da Lei, respeitado, em qualquer caso, o teto remuneratório aplicável”.

Portanto, sobre esse tema não restam muitas controvérsias, vez que esse direito já foi legalmente assegurado, posicionamento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº 1061177 Ce 2008/0068446-5 e no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19425 Ce 2005/0000749-8, bem como pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, que tramitou sob o nº 459744-19.2000.8.06.0000/0.

Acerca da cumulatividade do montepio e pensão por morte também não restam dúvidas, sendo unânime na jurisprudência o direito ao recebimento dos dois benefícios, tendo em vista os diferentes fatos geradores, bem como as diferentes instituições, sendo a pensão por morte paga pelo extinto Instituto de

Previdência dos Servidores do Estado do Ceará (Ipec), gerido pela Secretaria de Planejamento e Gestão (Seplag), enquanto o Montepio é pago pelo Supsec.

É de entendimento pacífico na doutrina que o direito à pensão por morte é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido, segue Súmula nº 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.”. Posto isto, como ficará o direito dos segurados que não implementaram os requisitos antes da extinção?

O Montepio Civil e Militar, que existia no âmbito do estado do Ceará, enquadrava-se numa típica relação contratual, conforme disposto no Parecer Normativo nº 004/2005, publicado no D.O.E. de 12 de dezembro de 2005, emitido pela Douta Procuradoria-Geral do Estado do Ceará. No entanto, esse contrato era de direito privado, vez que não havia interesse público envolvido, deixando, assim, as partes em situação de igualdade. Posto isso sobre ele deverá imperar o *pacta sunt servanda*.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.

Em que pese o estado do Ceará, seguindo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), defender que não há que se falar em direito adquirido quanto à preservação do regime jurídico previdenciário já revogado, o Tribunal de Justiça do estado, no julgamento da Apelação nº 550127-40.2000.8.06.0001/1, deferiu o pedido de restituição dos valores pagos ao Montepio, condenando o estado a restituir o pagamento das contribuições em parcela única acrescida dos juros de mora e atualização monetária.

Quanto à incidência do teto remuneratório, tema central deste trabalho, o artigo 330, § 1º, já a previu, *in verbis*: “[...] os quais serão suportados pelo Sistema Único, nos termos da Lei, respeitado, em qualquer caso, o teto remuneratório aplicável”. No mesmo sentido se posicionou o STF no Recurso Extraordiná-

rio RE nº 410.197 CE, aduzindo ainda que deve incidir o redutor do artigo 40, § 7º, da CF/88, entendimento seguido pelo STJ em diversos julgados: Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança RMS nº 29.457 CE 2009/0086157-5, Relator(a): ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 14/12/2012; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 29.224 CE 2009/0061220-9, Dje 19/09/2011; e Recurso Especial Resp nº 173356 CE 1998/0031600-0, Dj 26.10.1998.

Em recente julgado, o Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, no processo MS nº 1842596-80.2007.5.00.0000, denegou mandado de segurança contra a aplicação do teto no valor do Montepio. Com base na negativa, a relatora fundamentou o acórdão aplicando decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no sentido de que a pensionista teria o direito de acumular 60% do valor do Montepio sem a aplicação do teto, que incidiria sobre a soma da pensão por morte e da complementação de 40% recebidos do Montepio, por entender que não havia como reconhecer a existência de direito líquido e certo ao recebimento integral e cumulativo dos dois benefícios sem a aplicação do teto, explicando que a pretensão é expressamente vedada pelo artigo 37, inciso XI da Constituição Federal.

Contrariando esse entendimento existe outra tese, que defende a não incidência do teto remuneratório sobre o Montepio, sobre a qual se tecerá breve análise.

O Montepio, como dito anteriormente, é contrato realizado com o Estado, no qual deve reger-se pelo regime jurídico de direito privado, já que não há interesse público envolvido, vez que era realizado por entidade fechada, regida por lei própria, cujas partes deveriam se encontrar em situação de igualdade.

A matéria já foi objeto, ainda no ano de 2006, de normatização no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, conforme resoluções transcritas na sequência:

Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 14, de 21 de março de 2006:

Artigo 4º - Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

[...]

II - de caráter permanente:

a) remuneração ou provento de magistrado decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal.

b) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas. [...]

Resolução nº 10, de 20 de fevereiro de 2006, do Conselho Nacional do Ministério Público Federal:

Art. 4º Estão sujeitas ao teto constitucional todas as parcelas remuneratórias, inclusive as vantagens pessoais, exceto as seguintes verbas:

I – de caráter indenizatório: [...]

II – de caráter permanente:

a) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas;

[...]

Conforme exposto, as Resoluções entendem pela não incidência do teto aos benefícios de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas, o que condiz com a natureza do Montepio Estadual. Nesse sentido foram as decisões das Ações Cíveis Públicas de nºs 15455-39.2011.4.01.3400 e 16152-60.2011.4.01.3400, que tramitaram na 9ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, que excluem a pensão do Montepio do teto remuneratório.

3 Considerações finais

No Brasil, tanto o Regime Geral de Previdência Social quanto o Regime Próprio de Previdência Social encontram-se em déficit, por diversos fatores. Como prova disso, apontam-se as Emendas Constitucionais de nºs 20, 41 e 47, que vêm modificando os regimes previdenciários na busca do equilíbrio financeiro e atuarial.

Em que pese a discussão acerca da ilegalidade/validade dessas Emendas elaboradas pelo Legislativo, o Judiciário vem traçando os mesmos passos, tomando decisões pontualmente políticas, de grande questionabilidade. Um desses posiciona-

mentos mais impactantes recaiu sobre a impossibilidade de se formar direito adquirido do servidor público a regime jurídico, que, aos olhos de vários doutrinadores, fere completamente a ordem constitucional e a segurança jurídica.

Diante da demonstração de que o Montepio é um contrato de direito privado com gestão realizada por entidade fechada para concessão de pensão aos servidores públicos, não se tratando de verba de natureza remuneratória, questiona-se se o Judiciário vem agindo corretamente ao aplicar-lhe o teto remuneratório ou apenas tomando decisões meramente políticas, visando garantir o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência.

O que se conclui é que não cabe a incidência do teto no âmbito do instituto, posto que só deve recair sobre verbas de natureza remuneratória, o que não é o caso do Montepio, não se podendo minorar a pensão recebida em virtude de contrato de regime jurídico privado, estabelecido por entidade fechada, com legislação própria.

Referências

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960**. Dispõe sobre as Pensões Militares. 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13765.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Senado Federal. Secretaria de Informação Legislativa. **Lei nº 288, de 6 de agosto de 1895**. Determina que o montepio das officiaes da Armada e classes annexas, a que se refere a resolução de 23 de setembro de 1795, seja regulado pelo mesmo decreto que trata do montepio dos officiaes do Exercito. 1895. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=288&tipo_norma=LEI&data=18950806&link=s>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. Legislação informatizada. **Decreto de 4 de Janeiro de 1823** (Publicação Original). Concede o meio soldo ás viúvas ou orphãos dos officiaes e inferiores do Exercito que morreram em defesa da Independencia do imperio, e o soldo por Inteiro ás dos cabos e soldados. 1823. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/>>

decret_sn/antioresa1824/decreto-38714-4-janeiro-1823-567478-publicacaooriginal-90816-pe.html>. Acesso em: 20 ago. 2013.

CEARÁ. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei Complementar Estadual nº 21, de 29 de junho de 2000.** Dispõe sobre o Sistema de Previdência dos Militares. 2000. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/ementario/lc21.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei Complementar Estadual nº 12, de 23 de junho de 1999.** Dispõe sobre o Sistema dos Servidores Públicos Cíveis e Militares do Estado do Ceará. 1999. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/ementario/lc21.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Emenda Constitucional nº 39, de 5 de maio de 1999.** Altera o inciso XXI do art. 154, o art. 165 e o Capítulo XII do Título VIII da Constituição Estadual. 1999. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/ementario/lc21.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei nº 12.342, de 28.07.94** (D.O. de 03.08.94). Republicada – D.O. de 09.08.94. Institui o Código de Divisão e de Organização Judiciária do Estado do Ceará. Disponível em: <www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis94/12342.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. **Constituição do Estado do Ceará de (1989).** Atualizada até a Emenda Constitucional N.73, de 1º de dezembro de 2011. Fortaleza: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará; Instituto de Estudos e Pesquisas para o Desenvolvimento do Estado do Ceará, 2012.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei nº 11.289, de 06.01.87** (D.O. de 14.01.87). Dispõe sobre a concessão do Montepio de Ministério Público e Serviços Jurídicos do Estado e dá outras providências. 1987. Disponível em: <<http://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis87/11289.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei nº 11.001, de 02.01.85** (D.O. de 03.01.85). Dispõe sobre o Montepio do Ministério Público e do Serviço Jurídico Estaduais e dá outras providências. 1985. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis85/11001.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Lei nº 10.972, de 10.12.84** (D.O. de 12.12.84). Dispõe sobre a pensão policial-militar, na Polícia Militar do Ceará, e dá outras providências. 1984. Disponível em: <<http://www.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis84/10972.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

O URBANISMO E ASPECTOS HISTÓRICOS: CONSTRUÇÃO DE NOVAS CENTRALIDADES EM FORTALEZA

THE URBAN AND HISTORICAL ASPECTS: CONSTRUCTION OF NEW CENTRALITIES IN FORTALEZA

Marcelo Sampaio Siqueira

Professor da Faculdade 7 de Setembro
Procurador-Chefe da Procuradoria de Desenvolvimento e
Pesquisa da Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza
Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de
Fortaleza (Unifor)
Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará
(UFC)

Cristiane de Araújo Alves Siqueira

Professora do Curso de Engenharia de Produção da
Faculdade 7 de Setembro
Especialista em Engenharia Urbana pela Universidade de
Fortaleza (Unifor). Graduada em Arquitetura e Urbanismo
pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

Sumário: 1 Introdução; 2 O urbanismo e a importância da regulação; 3 Aspectos históricos e construção de novas centralidades em Fortaleza; 4 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 Urbanism and the importance of the regulation; 3 Historical aspects and construction of new centralities in Fortaleza; 4 Final considerations; References.

Resumo: O artigo analisa a evolução espacial do município de Fortaleza no sentido centro-sul. O texto foca na importância do Urbanismo como ciência multidisciplinar e destaca o aspecto histórico do crescimento urbano da cidade de Fortaleza como elemento importante para explicar o sentido do crescimento.

Palavras-chave: Urbanismo. Evolução espacial da cidade de Fortaleza. Análise histórica.

Abstract: The article analyzes the spatial evolution of the city of Fortaleza in the center-south direction. The text focuses on the importance of Urbanism as a multidisciplinary science and highlights the historical aspect of the urban growth of the city of Fortaleza as an important element to explain the direction of growth.

Keywords: Urbanism. Spatial evolution of the city of Fortaleza. Historical analysis.

1 Introdução

O tema em discussão refere-se ao estudo relacionado ao urbanismo no que toca a sua faceta multidisciplinar e à importância dos fatos históricos no desenvolvimento dessa ciência para o cotidiano social e o desenvolvimento da cidade de Fortaleza, especialmente sua evolução do centro ao sul.

Elegeu-se como objetivo deste trabalho explicar a evolução urbanística da cidade de Fortaleza no sentido do centro ao sul por intermédio de dados históricos. A importância do tema é conhecer a citada evolução e entender o porquê do adensamento de novas áreas em detrimento de outras.

A abordagem da temática contempla os conteúdos urbanismo e regulação, que serão objeto de estudo do primeiro tópico após esta introdução, e aspectos históricos e a construção de novas centralidades em Fortaleza, do seguinte, após o que são apresentadas as considerações finais.

2 O urbanismo e a importância da regulação

Antes de se proceder aos esclarecimentos relacionados à problemática do presente artigo, faz-se necessário discorrer acerca do urbanismo e da sua regulação pela Constituição brasileira.

O urbanismo, cujo objeto consiste no estudo do melhor ordenamento para as cidades, possui um foco amplo, para o qual contribui o conhecimento histórico, social, espacial e legal destinado a perseguir o desenvolvimento do espaço urbano sem

acentuar o conflito assaz corriqueiro entre o princípio da proteção à propriedade imobiliária urbana e os princípios da função social da propriedade e da função social das cidades¹.

O artigo 1.228 do Código Civil de 2002, em seu § 1º, estabelece que:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Na mesma linha de raciocínio, é impensável analisar o tema urbanismo sem interligar essa questão à proteção legal da propriedade imobiliária, cujo uso deve estar em consonância com a função social da cidade, e à sustentabilidade do meio ambiente. Não é necessário muito esforço, nem apresentação de exemplos prolixos, para se concluir que o uso da propriedade para edificar, quando esse ato não atende a esses dois princípios, desrespeita a sua finalidade econômica e social.

O urbanismo não é uma simples arte para tornar as cidades mais agradáveis, mas uma ciência interdisciplinar, conforme leciona José Afonso da Silva (2010), contando com disciplinas cujo objeto de estudo é compartilhado com outras ciências, como o Direito, a Economia, a Sociologia, a História² e a Ecologia (entre outras), cada uma com seu foco específico, mas contribuindo

¹ Função social da cidade tem como conteúdo o cumprimento de um plano que permita o ordenamento do meio urbano de forma mais harmoniosa à população e com menor intervenção no meio ambiente.

² Como ilustração, transcreve-se a Carta Régia de 1736, com a qual Dom João V criou a Vila do Icó, localizada no atual estado do Ceará, na qual se pode verificar o cuidado com a ocupação do solo em conformidade com as ordenações: “Dom João por Graça de Deus Rei de Portugal, e dos Algarves, d’aquém, e d’além mar, em África Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegação, Comércio da Etiópia, Arábia, Pérsia, e da Índia, &c. A todos os Vassallos dos Meus Reinos e Domínios, saúde. Faz saber a vós ouvidor Geral da Capitania do Seara, que havendo visto o que me escreve o Governador de Pernambuco em Carta de 16 de janeiro do ano passado a respeito de ser conveniente criar uma Villa no lugar do Icó não só para a boa administração da justiça mas para aquietação daquelles povos que nella distancia de 80 legoas que ficava a Villa do Aquiras de que era termo. Fui servido determinar por resolução de 17 de ebro. do anno passado, em consulta de meo Conselho Ultramarino, que se irija hua nova Villa no Icó junto aonde se acha a igreja matriz,

para a constituição de um todo - a correção das distorções nas concentrações habitacionais humanas. Para se chegar a esse fim, expõe-se, em face do interesse público, que o controle e planejamento urbano (atividade urbanística) é exercido pelo Estado, que passa a tomar as medidas necessárias por meio de atos de ordenação do solo, do sistema viário e da manutenção sustentável do meio ambiente, entre outros (MEIRELLES, 2007).

Defende-se a ideia de que só se pode controlar o uso do solo e estabelecer, por exemplo, os instrumentos de intervenção urbanística, se antes existir um planejamento definindo o desenvolvimento urbano almejado para aquela localidade, mediante estudos técnicos prévios. Esse ato preliminar, que forma a base das outras atividades urbanísticas, qualifica o planejamento urbano como o princípio primordial do urbanismo.

Já o Direito Urbanístico, que se diferencia de Urbanismo por se tratar de ramo da Ciência Jurídica que estuda as normas

devendo para ela o sítio parecer mais saudavel e com provimento de agua, devendoselhe logo no lugar da praça no meio da qual erguer um Pelourinho e em primeiro lugar se delineiem e demarquem as ruas em linha reta, com bastante largura deixando sítio para edificarem as cazas nas mesmas diretrizes e igualdades com seus quintaes competentes, de sorte que todo o tempo se conservem a mesma largura das ruas sem nenhum cazo e com nenhum respeito se possa dar Licença para ocupar nenhuma parte dellas e depois das ruas demarcadas se assigne e demarque o sítio em qual se hajão de formar a casa de Camara e das Audiencias e da Cadeia para que na mais aria se possam edificar as cazas dos officiais com seus quintais na forma que pareçam a cada um fiquem ... e tambem se deixem um sitio para Logradouro Publico se da ... sismaria de coatro légoas em quadro ...que fazem dezesseis... juntas ou divididas a qual sismaria sendo para as despesas publicas e seja administrada pelos Officiais da Comarca que poderão aforala por partes pondo-lhes o competente foro com aprovação dos Ouvidores e confirmação dos Governadores da Capitania a quem se encarrega o exame para que se fação destes aforamentos, atendendo a esta povoasão se possa aumentar e o resto das terras que ficarem e não se acharem dadas em sismaria poderão os Governadores repartilas com as clausulas que mandão ou mesmas ordens, com diferença porem que todas as que ficarem em circunferencia da villa em distancia de sinco legoas senão possa repartir mais que hate uma legua quadrada a cada morador e não para que posão cultivar junto da villa e não fique com tanta extensão dellas e não deixem para cultivar os mais moradores que tempo futuro se estabelecerem na dita villa poderão cultivar as terras que a Camara assignar em cada ano aos (moradores) que as pedirem enquanto não as tiverem dadas em sismaria e demarcadas nas formadas ordens que ha sobre esta materia e nunca se dara a mesma terra segunda vez ao mesmo não possa originar alguma desordem na pretensão de se conservar na cultura da terra que não for propria e que não fique tão livre a qualquer outro morador o pode de pedilas em sismaria a todo o tempo. De vos aviso para executar esta ordem pelo que vos toca ordenais a demarcação que se vos ordena. El-Rey, Nosso Senhor o mandou pelos Desembargadores Manuel Fernandes Vargas e Alexandre Metêllo de Sousa e Menezes, conselheiros do seu Conselho Ultramarino e se passou por duas vias. João Tavares a fez em Lisboa Occidental aos vinte de Obro. De 1736. (aa) Secretario Manoel Caetano Lopes a lavrou e fes escrever.” (Texto compilado por Washington Luiz Peixoto Vieira, em 20 de outubro de 2006, portanto 272 anos após escrito. Preservou-se a grafia original e grifou-se).

reguladoras do ordenamento urbano, pode ser enquadrado como divisão do Direito Administrativo ou capítulo especial do Direito Ecológico. Ressalta-se, no entanto, que a classificação de sua origem não constitui preocupação deste artigo. Silva (2010, p. 31), ao desenvolver o item urbanismo, acentua:

[...] o urbanismo apresenta-se como a ciência do estabelecimento humano, preocupando-se substancialmente com a racional sistematização do território, como pressuposto essencial e inderrogável de uma convivência sã e ordenada dos grupos de indivíduos, que nele transcorre sua própria existência. Ou, em outras palavras, *o urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana* (Grifou-se).

No Brasil, a legislação geral urbanística é o Estatuto da Cidade, estando, portanto, o controle das construções essencialmente ligado às diretrizes traçadas nessa legislação, que, por outro lado, não pode divergir dos princípios constitucionais dos artigos 5º, 170 e 182, todos da Constituição Federal, os quais tratam da função social e econômica da propriedade.

O contexto do Urbanismo e do Direito Urbanístico é essencial para o cumprimento da função social da cidade, em conformidade com o artigo 182 da Constituição Federal de 1988³, visto

³ BRASIL. Constituição de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...] TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira - CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) [...] Art. 182. **A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.** § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] Art. 186. A

que muito de suas normas positivadas no ordenamento constituem restrições à edificação e à utilização de espaços das cidades.⁴ A questão é mais densa, pois apenas com o entendimento de como ocorreu a evolução urbana e dos interesses sociais envolvidos é que acontecerá a fixação dos instrumentos jurídicos e regras capazes de regular a ocupação espacial, passando tal assunto a ser tratado pelo Direito Urbanístico.

O presente artigo traz como tema central o desenvolvimento urbano da cidade de Fortaleza do centro ao sul, o que requer a análise das causas históricas que originaram esse fenômeno e suas consequências para o espaço urbano da Capital do Estado do Ceará, ressaltando-se, por pertinente, que essa preocupação se faz presente até nas ordenações jurídicas vigentes no Brasil Colônia.

3 Aspectos históricos e construção de novas centralidades em Fortaleza

Fortaleza, num espaço de pouco mais de cem anos, em grande parte graças ao êxodo rural, chegou a um crescimento urbano exponencial obrigando a abertura de novas áreas de ocupação, antes de natureza rural, ganhando destaque a sua ocupação, cujo deslocamento ocorreu do centro para o sul.

Esse deslocamento foi substancialmente influenciado, também, pelo comércio, que desde o início do século XX constitui a principal fonte de riqueza da cidade em análise. Dentre as atividades econômicas desenvolvidas na localidade, provavelmente o comércio, ao longo da história da sociedade urbana, tenha ocupado lugar de maior destaque nas cidades. Embora o conhecimento histórico sobre esse tema seja escasso, o presente estudo

função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada aos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.” (Grifou-se).

⁴ Figueiredo (2005, p. 40) afirma, contrariamente ao exposto no parágrafo, que “Não se constitui o Direito Urbanístico numa restrição do direito de propriedade, delimitando, apenas, seu próprio perfil. Entretanto, poderá restringir esse direito, como, por exemplo, na hipótese de servidão ou desapropriação.”

levanta alguns dados relativos à evolução urbana de Fortaleza e à constituição de áreas centrais, que concentram o fluxo de atividades e pessoas em virtude do comércio de bens e serviços, de modo a verificar seus aspectos mais relevantes.

O crescimento econômico e político da cidade de Fortaleza até meados do século XIX foi lento e desprovido de qualquer atividade que conferisse dinamismo ao acanhado povoado. No entanto, alguns fatores contribuíram para a transformação da cidade em principal núcleo urbano, político, econômico e social do Ceará. O primeiro e mais significativo foi o aumento da produção e comercialização do algodão e de outros produtos, como o açúcar, o couro e o café. Do mesmo modo, a centralização política promovida pela monarquia brasileira, que concentrava o poder decisório nas capitais das províncias, a construção de ferrovias e estradas e a intensa migração rural por causa das grandes estiagens.

Mas apesar do impacto da nova função comercial da cidade, Fortaleza não sofreu grandes transformações em sua estrutura urbana, apenas se ajustou a essa nova condição. O crescimento sentido se evidenciou no embelezamento e surgimento de espaços de convívio, como o Passeio Público e a Praça do Ferreira, na criação de serviços de transporte coletivo de bonde movido à tração animal, de iluminação pública e telefonia, e na criação de jornais, escolas e biblioteca. Ressalta-se que esses equipamentos foram edificadas na região central, tendo como base o núcleo histórico central da cidade⁵.

A última década do século XIX e as primeiras do século XX testemunharam a implantação de um conjunto – não necessariamente articulado – de intervenções, que respondia a uma estratégia de embelezamento e saneamento dos espaços urbanos mediante a implantação de equipamentos que atendessem às demandas da camada de proprietários urbanos e comerciantes, influentes na vida urbana da cidade. O propósito subjacente, entretanto, era o de promover o reajustamento social das camadas populares, sobretudo por meio do controle da saúde e dos comportamentos no espaço público.

⁵ Como exemplo cita-se a construção do Mercado da Carne de Fortaleza, inaugurado no dia 18 de abril de 1897, atual Mercado dos Pinhões.

As migrações campo-cidade ocasionadas pelas recorrentes estiagens deflagraram o crescimento considerável da cidade, facilitado ainda pela implantação de vias de comunicação com o interior. Novos bairros passaram a surgir no início da década de 1930, como o refinado Jacarecanga e os bairros Benfica e Farias Brito, hoje Otávio Bomfim. O Rio Pajeú, a leste do Centro, era um obstáculo natural à expansão da cidade. A mobilidade urbana surgiu quando os bondes elétricos chegaram e deram nova forma ao traçado urbano, partindo da região central e seguindo as vias por onde os trilhos eram fixados.

Nesse período, a expansão urbana se manifestou de forma não planejada e sob o domínio espacial do setor terciário, tendo por consequência o afastamento das classes abastadas em direção às zonas da periferia circunvizinha. As luxuosas habitações nos bairros de Jacarecanga, Praia de Iracema e no Outeiro (Aldeota) irão configurar os primeiros bairros das camadas de mais alta renda da capital, reforçando a condição de segregação socioespacial entre ricos e pobres (PONTE, 1993).

O bairro da Aldeota, até a década de 1960, teve crescimento acanhado e sua ocupação estritamente residencial. A maioria das atividades comerciais, de serviços e da administração da capital e do estado permaneceu no Centro. Presencia-se a partir dessa data um processo de descentralização das atividades econômicas.

A princípio não havia atividade comercial no bairro da Aldeota, salvo alguns equipamentos de demanda local. Foi somente após a inauguração do “Shopping Center Um”, em 1974, que a atividade comercial veio a se consolidar no bairro. A transferência do Palácio do Governo e a alteração da legislação urbana, que apresentou propostas inovadoras para o uso e ocupação do solo, concorreram para o desencadeamento de rápidos processos de mudança no bairro (DIÓGENES, 2005).

Entram em cena os “Shopping Centers”, forma de atividade comercial centralizada que congrega em um mesmo espaço lazer, consumo e serviços, transformando não só a dinâmica urbana como a comercial até então vivenciada. Fortaleza se consolida como metrópole regional, ao tempo em que novas centralidades surgem para atender às demandas das classes de maior poder aquisitivo. Inúmeros centros comerciais brotam na

cidade com localização e características variadas, relacionadas ao público visitante, favorecendo o adensamento habitacional e valorizando o solo urbano.

Impacto ainda de maior proporção ocorreu com o surgimento do “Shopping Center Iguatemi”, em 2 de abril de 1982, maior centro comercial do estado. Equipamento que contribuiu para a crescente urbanização do bairro Edson Queiroz, iniciada pela vizinha Universidade de Fortaleza (Unifor). A concentração de uma variedade equilibrada de comércio e serviços tornou essa área uma zona de influência mais abrangente, cujo adensamento se solidificou com a transferência do Fórum Clóvis Beviláqua, em 2 de dezembro de 1997, fato de grande importância para as mudanças estruturais e espaciais ali ocorridas.

A elite fortalezense se transfere – a exemplo de outros tempos, em busca de privacidade e tranquilidade – para os bairros Eng. Luciano Cavalcante e Água Fria, expandindo ainda mais seu traçado urbano e produzindo fluxos constantes de mercadorias e pessoas. A zona sul se transforma impulsionada pelo crescimento econômico, alterando hábitos e costumes.

Depreende-se desses relatos, principalmente os que dizem respeito ao núcleo central da cidade, que a vida urbana de Fortaleza se torna gradativamente mais complexa em função de sua relação tão próxima com o setor terciário.

Os fatos históricos apresentados conduzem à conclusão da importância do setor terciário para o crescimento urbano da cidade, que se deslocou do centro para o leste, requerendo um estudo aprofundado, a ser realizado por urbanistas e juristas, para melhor se regular o espaço urbano dessa área de Fortaleza, que sofreu grande adensamento, provocado principalmente pelo deslocamento do centro comercial da cidade.

Buscar os fatos históricos e entender como se formou e desenvolveu a cidade é uma tentativa destinada à obtenção de uma melhor visão do seu estado atual. Essa consciência maior do passado autoriza os envolvidos com a atividade urbanística a formular planos e tomar decisões acerca da vida urbana, cujos efeitos serão observados por muito tempo. As análises apresentadas são de suma importância para a identificação da função social da cidade.

4 Considerações finais

- Acerca do texto podem-se extrair as seguintes conclusões:
- a) O urbanismo, cujo objeto consiste no estudo do melhor ordenamento para as cidades, possui um foco amplo, para o qual contribui o conhecimento histórico, social, espacial e legal destinado a perseguir o desenvolvimento do espaço urbano sem acentuar o conflito assaz corriqueiro entre o princípio da proteção à propriedade imobiliária urbana e os princípios da função social da propriedade e da função social das cidades.
 - b) O urbanismo não é uma simples arte para tornar as cidades mais agradáveis, mas uma ciência interdisciplinar, conforme leciona José Afonso da Silva (2010), contando com disciplinas cujo objeto de estudo é compartilhado com outras ciências, como o Direito, a Economia, a Sociologia, a História e a Ecologia (entre outras), cada uma com seu foco específico, mas contribuindo para a constituição de um todo - a correção das distorções nas concentrações habitacionais humanas. Para se chegar a esse fim, expõe-se, em face do interesse público, que o controle e planejamento urbano (atividade urbanística) é exercido pelo Estado, que passa a tomar as medidas necessárias por meio de atos de ordenação do solo, do sistema viário e da manutenção sustentável do meio ambiente, entre outros (MEIRELLES, 2007).
 - c) Os fatos históricos apresentados conduzem à conclusão da importância do setor terciário para o crescimento urbano da cidade, que se deslocou do centro para o leste, reque-rendo um estudo aprofundado, a ser realizado por urbanistas e juristas, para melhor se regular o espaço urbano dessa área de Fortaleza, que sofreu grande adensamento provocado principalmente pelo deslocamento do centro comercial da cidade.

Referências

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 mar. 2014.

DIÓGENES, Beatriz Helena Nogueira. **A centralidade da Aldeota como expressão da dinâmica intra-urbana de Fortaleza**. 2005. 198 f. Dissertação (Mestrado em História e Fundamentos da Arquitetura e do Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. Revista e atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2007.

PONTE, Sebastião R. **Fortaleza belle époque: reformas urbanas e controle social –1860 - 1930**. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha; Multigraf Editora Ltda., 1993.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VIEIRA, Washington (Org). **Icó - Ceará - Brasil - Carta Régia de 1736, com a qual Dom João V, criou a Vila do Icó**. **Opinion**, 21 out. 2008. Disponível em: <<http://iconacional.blogspot.com/2008/10/e-pelas-tuas-ruas-de-pedra-calejadas.html>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

AS NOVAS MODALIDADES DE FAMÍLIA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE NEW FAMILY ARRANGEMENTS IN THE LIGHT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Aline Alencar Macêdo

Estagiária de Direito da PGM

Estudante de Direito do Centro Universitário Christus

E-mail: alinealencarmacedo@hotmail.com

Sumário: 1 Introdução; 2 Evolução histórica da família e as famílias constitucionalizadas; 3 As novas modalidades de família à luz dos direitos fundamentais; 4 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 Historical evolution of family and constitutionalized families; 3 The new forms of family in the light of Fundamental Rights; 4 Final considerations; References.

Resumo: Este trabalho versa sobre as novas modalidades de família nos tempos atuais, com ênfase no artigo 226 da CF/88, bem como em todos os outros tipos de entidades afetivas protegidas e reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro como famílias, as quais devem receber o amparo e a assistência necessária do Estado, vedado qualquer tipo de discriminação ou preconceito.

Palavras-chave: Direito de família. Famílias constitucionalizadas. Modalidades de famílias contemporâneas. Direitos fundamentais positivados.

Abstract: This paper focus on the new modalities of family in current times, with emphasis on Article 226 of CF/88, and on all other types of entities affective protected and recognized by Brazilian law as families, which should receive necessary support and assistance from the State, forbidden any kind of discrimination or prejudice.

Keywords: Family Law. Constitutionalized families. Contemporary families arrangements. Fundamental rights positivized.

1 Introdução

O presente artigo visa tratar da evolução histórica da família à luz dos Direitos Fundamentais, apresentando, de maneira resumida, as famílias constitucionalizadas que possuem especial proteção do Estado e as ainda não positivadas no ordenamento jurídico, mas já comuns nos lares dos cidadãos brasileiros.

No primeiro tópico após esta introdução aborda-se a evolução histórica da família ao longo do tempo, suas nuances e progressões, bem como as modalidades de família positivadas pela Constituição Federal de 1988.

No segundo e último tópico aprofunda-se na temática propriamente dita, fazendo-se um breve estudo das novas modalidades de família e da sua repercussão na sociedade contemporânea, sendo o afeto o principal elemento para a constituição da entidade familiar.

2 Evolução histórica da família e as famílias constitucionalizadas

A família é a instituição na qual as pessoas nascem, crescem e se desenvolvem, porém, ao se observar a adoção, percebe-se que nem sempre a família em que se nasce é a mesma em que se constroem os laços de afeto e crescimento.

Desde o início do mundo até os dias de hoje o ser humano é marcado pela necessidade de se relacionar com outras pessoas, e a entidade familiar constitui a fonte da qual brotam as referências de que se vale para construir uma personalidade, um comportamento, e descobrir a melhor maneira de enfrentar a vida.

Observando-se a origem da entidade familiar e refazendo-se o trajeto evolutivo que a conduziu aos dias de hoje, pode-se evidenciar uma história marcada por diversas mudanças ao longo de sua existência, resultando em novas configurações ou novas formas de se efetivar no meio social, na medida em que a sociedade evoluía e se modernizava.

A família na Grécia, por exemplo, obedecia a um modelo em que o homem era o chefe da casa, enquanto a mulher ocupava uma posição de absoluta submissão, tendo como única função obedecer às ordens do marido e realizar os seus desejos. Além

disso, ao esposo era permitido se relacionar com diversas outras mulheres fora do casamento, cabendo à mulher aceitar tudo calada. Nessa modalidade de família, o único que poderia pedir o divórcio ou a separação era o homem, ocasião em que a esposa era devolvida ao pai.

No Direito Romano, as famílias eram regidas pelo *pater familias*, e sua composição abrangia não somente pessoas do mesmo sangue, mas todos os indivíduos que moravam na mesma casa – a esposa, seus filhos, empregados e demais agregados. O *pater familias* exercia um poder quase que absoluto sobre os demais membros da residência, e tudo que dissesse ou quisesse era entendido como uma ordem.

No período medieval, a noção de família foi profundamente afetada pela religião. A Igreja ditava as regras e estabelecia o que era “correto” ou “incorreto”, o que era “puro” ou “impuro”, declarando abominável a união entre duas pessoas do mesmo sexo, bem como a relação sexual entre duas pessoas que não fossem casadas sob a “lei divina”. O modelo de família nascente fundava-se no casamento cristão, no âmbito do qual a virgindade era sagrada, sendo condenadas ao inferno as mulheres que mantivessem conjunção carnal antes do matrimônio.

Com a Constituição Federal de 1988, a família assumiu novos formatos e passou a ser visualizada sob um ponto de vista bem mais abrangente do que o que até então considerava como tal apenas a união – abençoada por Deus - de marido e mulher, da qual sobrevieram ou não filhos.

Essa abertura somente foi possível porquanto a Carta Magna brasileira encontra-se sob a regência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no âmbito do qual os indivíduos passaram a ser respeitados não somente como cidadãos, mas em suas escolhas de continuar ou não em um casamento, de não ter as relações familiares com os filhos desconfiguradas por força de um divórcio, de seguir a orientação sexual que lhes for mais conveniente, e até em seu desejo de não reproduzir, ou de não casar e construir uma família somente com seus filhos, sendo olhados pela sociedade como uma família.

Trata-se de Texto Constitucional inovador na consagração de novos valores em que o indivíduo (e não mais a instituição familiar em que se insere) adquire prestígio constitucional, que

positivou, conseqüentemente protegendo, as novas modalidades de família que a contemporaneidade produziu e que já vinham existindo dentro das casas dos brasileiros, tendendo a se tornar cada vez mais comuns.

A primeira e mais primitiva dessas famílias assim consideradas é a família matrimonial, aquela gerada desde o início dos tempos pelo casamento entre um homem e uma mulher formalizado sob a lei dos homens e/ou a lei de Deus, primeira, também, a merecer especial proteção do Estado.

O artigo 1.514 do Código Civil apresenta uma denominação clara desse conceito de família.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

A segunda modalidade de família garantida pela Constituição Federal é a família monoparental, formada por somente um dos genitores e seus filhos. Esse tipo de família pode decorrer de inúmeras circunstâncias não expressas no ordenamento jurídico, mas entendidas em sentido amplo.

A definição de família monoparental encontra-se positiva na Carta Magna, em seu artigo 226, § 4º, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O principal fator gerador da família monoparental é o divórcio ou a separação judicial, em que um dos cônjuges fica com a guarda dos filhos, formando com eles uma família, e o outro, a quem é conferido o direito de visita, também compõe com os mesmos outra família.

Um segundo fator gerador dessa entidade familiar é o filho não reconhecido pelo pai, situação em que a mulher engravida e o companheiro se recusa a reconhecer a criança como seu

filho, ou na qual ela não sabe quem é o pai do seu filho; decorrerá dessa situação uma família composta somente pela mãe e o menor.

Uma terceira hipótese característica da família monoparental é a do filho havido fora do casamento. Nesse caso, os genitores não eram marido e mulher, mas geraram um filho em comum, e a relação torna-se parecida com a decorrente do divórcio, na qual cada genitor constitui separadamente uma família com o seu filho.

A quarta hipótese de constituição da família monoparental é a viuvez. Aqui, um dos genitores do menor falece, originando uma nova situação familiar, composta somente pelo genitor sobrevivente e a criança.

E a quinta e última hipótese seria a adoção de uma criança por uma pessoa solteira. Nessa situação, ou o indivíduo escolhe não se casar e não ter filhos e resolve adotar, ou não possui condições genéticas de reprodução e, movido pelo desejo de ser “pai” ou “mãe”, opta por adotar uma criança e constituir com ela sua família.

A terceira modalidade de família garantida pela Constituição Federal é a união estável. Nesse caso, o casal vive sob o mesmo teto, divide as mesmas alegrias e tribulações, possui objetivos em comum, bem como o ânimo de ser uma família, mas não se casou formalmente, não assinou papéis no cartório e nem entrou em uma igreja.

Há menos de três décadas a união estável era denominada concubinato, considerado uma ameaça à instituição familiar constituída pelo matrimônio, devendo, por essa razão, ser reprimido e confinado à esfera da ilegalidade. Hoje é entendida pelo ordenamento brasileiro como uma das configurações de família existentes, cada vez mais comum na sociedade em que se vive, em que as pessoas têm optado por “se juntar” a “se casar”, dando como explicação o fato de que, se não der certo, é mais fácil se separar, não precisando passar pelo desgaste de um divórcio.

Essa modalidade de família está garantida no artigo 226, § 3º da CF/88 e no artigo 1.723 do CC, transcritos na sequência:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A quarta modalidade de família é a família substituta, decorrente de uma adoção temporária ou permanente. Nesse caso, os pais, em conjunto, ou apenas “o pai”, ou a “mãe”, resolvem adotar uma criança por inúmeros motivos – pessoais, sentimentais, fisiológicos, religiosos, entre outros –, que passa a ter uma família na qual não corre seu sangue, mas que a escolheu para dar educação, amor e respeito, sendo vedado por lei qualquer tipo de discriminação entre os filhos adotivos e os filhos naturais.

3 As novas modalidades de família à luz dos direitos fundamentais

Há também aquelas famílias ainda não positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas cuja existência é comum nos dias de hoje, que se alicerçam no afeto, elemento fundamental para a constituição e o sucesso de qualquer entidade familiar.

O primeiro exemplo desse novo conceito de família é a família anaparental, que se caracteriza pela ausência de pais. Trata-se de união de parentes sem a presença de uma figura materna e paterna, podendo ter, em sua composição, irmãos, primos, tios, sobrinhos, entre outros. A título de ilustração apontam-se as pessoas que moram nos interiores dos estados e resolvem se deslocar até a capital para estudar e morar juntas no mesmo apartamento, dividindo não só as despesas, mas as angústias, as alegrias, os problemas, os dias, as noites, como se faz numa verdadeira relação familiar.

O segundo exemplo dessa entidade familiar baseada no afeto é a família homoafetiva, na qual duas pessoas do mesmo sexo que se amam formam, juntas, uma família.

Apesar de essa nova configuração familiar não ser ainda positivada no ordenamento jurídico brasileiro, existem decisões dos Tribunais pátrios que reconhecem a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, situação que se torna cada vez mais comum dentro da sociedade.

Constituiria discriminação estabelecer que duas pessoas, só por serem do mesmo sexo, estariam impedidas de formar uma família e de ser reconhecidas como cônjuges em seus direitos e obrigações.

O terceiro exemplo dessa nova entidade familiar é a família socioafetiva, fundada no amor que existe entre as pessoas que nela se inserem, como o que se manifesta entre o pai, a madrasta e o filho.

O Estado não tem o poder de dizer que a madrasta não faz parte da família da criança se com ela e seu genitor mantiver uma convivência contínua, duradoura e amorosa.

Por todo o exposto, verificou-se a evolução dessas modalidades de família ao longo do tempo, evidenciando-se a quebra de muitos dos preconceitos que ainda se mantêm no tocante a algumas dessas relações afetivas, o que sugere que o que deve realmente nortear a construção de uma família não é mais sua aceitação pela sociedade, a partir do enquadramento nos conceitos de alguns de “moralidade” e “normalidade”, mas simplesmente a vontade de ser feliz, o amor e o afeto.

Esse entendimento é tão mais coerente quando se evidencia que, nos dias atuais, as pessoas sofrem de inúmeros males da alma, conhecidos como depressão, síndrome do pânico, baixa autoestima, entre outros, provenientes, como se crê, de má formação familiar, apesar de que o fato de se possuir uma família estruturada não seja garantia de que eles não vão se manifestar, embora constitua um bom passo para que o indivíduo possa ter um desenvolvimento saudável.

Apresenta-se, na sequência, o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira acerca desse assunto e o devido posicionamento que assume diante de problemas dessa natureza:

Realmente, no seio desta [família] originam-se e desenvolvem-se hábitos, inclinações e sentimentos que decidirão um dia a sorte dos indivíduos. Basta que se lance um olhar rápido sobre a sociedade contemporânea para que se tenha nítida impressão da crise que assola a família. Nesse momento difícil, a missão do jurista é defender a instituição da família, onde quer que periclitem seus interesses, a fim de evitar-lhes a completa degradação. (apud MONTEIRO, 2010, p. 16).

Por muito tempo, a família era considerada tão somente a união entre duas pessoas de sexos opostos, concretizada mediante acordo de vontades devidamente registrado civilmente. Dito de outro modo, constituía-se por intermédio de um contrato de casamento, único instrumento que a caracterizava como tal.

Atualmente essa realidade mudou consideravelmente. O casamento continua sendo um meio costumeiro de se constituir uma família, embora venha caindo em desuso, e a união entre pessoas de sexos opostos não é mais vista como a única passível de ser considerada como entidade familiar.

Sílvio Rodrigues descreve o seu entendimento acerca desse assunto:

Sempre se considerou que o casamento constituía a parte central do direito de família, e em várias Constituições brasileiras do passado dava-se realce a ele. Assim, por exemplo, o art. 144 da Constituição Federal de 16 de julho de 1934 (e as de 1946, 1967 e 1969 o repetiram) dizia que a família, constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, estava sob a proteção do Estado. Como já disse, porém, a atual constituição tratou do casamento como uma das formas, mas não a única, de estabelecimento da família. (RODRIGUES, 2008, p. 10).

Portanto, não há que se falar mais em casamento como elemento básico para se caracterizar uma entidade familiar, visto que a família pode e deve ser formada de diversos modos, com base em fatores que variam entre laços sanguíneos, afeto, matrimônio, conveniência, entre outros; o que deve nortear esse

instituto é o bem-estar dos indivíduos, e não as imposições da sociedade e do Estado.

O vínculo indissolúvel a que se refere Sílvio Rodrigues ocultava, na maioria das vezes, relações nas quais as pessoas permaneciam por muito tempo mesmo sem amor, somente para mostrar à sociedade que não eram “impuras”, ou simplesmente porque o Estado adentrava completamente na esfera pessoal do indivíduo, não lhe permitindo que dissolvesse o casamento por meios legais, o que se torna absurdo nos dias atuais.

Caio Mário da Silva Pereira foi muito sábio ao conceituar a família, *in verbis*:

Ao conceituar a “família”, destaca-se a diversificação. Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescentam-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (noras e genros), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados). Na largueza dessa noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana *Gens* ou da grega *Genos* do que a família propriamente dita. (PEREIRA, 2014, p. 25).

Observa-se que o mais importante, para o jurista, não é a forma como essas famílias se constituem, tampouco quem as integra, mas a felicidade e a afetividade com que essas pessoas se relacionam no intuito de alcançar um bem-estar comum.

Paulo Nader (2010, p. 19) apresenta a classificação de Direito de Família como sendo um “sub-ramo do Direito Civil, que dispõe sobre as entidades formadas por vínculos de parentesco ou por pessoas naturais que se propõem a cultivar entre si uma comunhão de interesses afetivos e assistenciais”.

Vê-se, aqui, que o principal fator que leva duas ou mais pessoas a serem consideradas uma família não é somente os laços sanguíneos, o matrimônio ou a sexualidade, mas o ânimo que essas pessoas manifestam nesse sentido, da comunhão de interesses, do compartilhamento de uma vida em comum.

A mente do ser humano precisa se abrir para que ele possa entender que os tempos evoluíram e, junto com eles, evoluíram também os sonhos e as vontades das pessoas, que não podem ser

frustrados somente por conta de uma rigidez cultural. Em tempos em que a violência sem sentido vai se tornando a forma de comunicação mais comum entre os indivíduos, cabe-lhes cada vez mais semear o amor, qualquer forma de amor.

A família, entretanto, continua sendo a instituição por excelência a merecer especial proteção do Estado, haja vista funcionar como um verdadeiro útero no qual os seres humanos crescem e se desenvolvem, como já dito anteriormente, adquirindo valores e princípios que irão nortear a sua vida futuramente, a despeito de não mais ser possível apresentar uma definição formada e taxativa que dê conta de sua ampliação e ramificação na atualidade, apenas exemplificativa, por acolher a diversidade enorme de características e conceitos que pode ser utilizada para esse fim.

Carlos Roberto Gonçalves, na sua doutrina transcrita a seguir, corrobora o entendimento em estudo:

Já se disse, com razão, que a família é a realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito, como na sociologia. (GONÇALVES, 2014, p. 17).

Sem dúvida nenhuma, o Direito vem evoluindo na esteira das transformações que ressignificam, de tempos em tempos, a sociedade, como se pode ilustrar com o artigo 226 da Carta Magna brasileira, já devidamente apresentado neste texto, segundo o qual o Estado entende a união estável como entidade equivalente ao casamento, e a família monoparental como entidade familiar.

Do mesmo modo, a igualdade jurídica dos filhos é um exemplo clássico de evolução jurisdicional a ser citado, pois, até então, todos os filhos havidos fora do casamento eram considerados bastardos e ilegítimos, impedidos, portanto, de gozar dos mesmos direitos que os filhos legítimos, barbaridade inclusive inscrita no registro de nascimento do menor, o que, sem dúvi-

das, causava-lhe inúmeros constrangimentos, como também a sua mãe.

Vale observar esse marco histórico e constitucional nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes, etc. Foi essa Carta Magna que também alçou o princípio constitucional da igualdade jurídica entre os cônjuges e dos companheiros (art. 226, § 5º), e igualdade jurídica absoluta dos filhos, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 6º). (VENOSA, 2014, p. 7).

Diante do exposto, evidencia-se que o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu e se adequou bastante aos novos costumes da sociedade, tendo em vista que se tornou cada vez mais comum às mulheres conceberem filhos fora do casamento. Considera-se desumano tratar essas crianças, que não tinham culpa nenhuma da conduta adotada pelos seus pais, diga-se de passagem, como seres “anormais”, ou “ilegítimos”, como costumava acontecer.

4 Considerações finais

A pesquisa permitiu evidenciar que a família deixou de ser, principalmente, um ambiente no qual o homem ditava ordens e a mulher as cumpria prontamente, reconfigurando-se como uma entidade em que homens e mulheres possuem direitos iguais, na qual não se privilegia a hierarquia, mas a cumplicidade e o companheirismo.

Do mesmo modo, obteve-se que o ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de todas as conquistas alcançadas com a promulgação da Carta Cidadã de 1988, ainda deixa a desejar quanto aos direitos positivados dessas novas entidades familiares, crias da contemporaneidade, não existindo, portanto, nenhum direito expresso que garanta a paternidade socioafetiva, tampouco as famílias anaparentais, entre outras.

Maria Helena Diniz expõe o seu entendimento acerca da “precariedade” de legislação que positive essas novas modalidades de família:

[...] a norma constitucional abrange a família matrimonial e as entidades familiares (união estável e família monoparental). Todavia, o novo Código Civil, apesar de em poucos artigos contemplar a união estável, outorgando-lhe alguns efeitos jurídicos, não contém qualquer norma disciplinadora da família monoparental, composta por um dos genitores e a prole, olvidando que 26% de brasileiros, aproximadamente, vivem nessa modalidade de entidade familiar (DINIZ, 2010, p. 23).

Restou comprovado que, se não existem legislações que regulem as modalidades de família já constitucionalizadas, que dirá legislações que positivem as novas modalidades sequer reconhecidas pelo Estado, como a família homoafetiva e a família socioafetiva, só para mencionar algumas.

Aqui se considera que repousa a importância de um estudo dessa natureza, no qual se apresenta, mediante uma abordagem científica, a evolução que a sociedade vem experimentando e a maneira como isso vem afetando as pessoas, dentro dos seus aspectos mais pessoais.

Importa, nessa sistemática de pesquisa, em que o investigador é conduzido de um mundo clássico e primitivo e adentra na esfera atual, mais do que satisfazer conceitos e pré-conceitos já ditados pelos outros, priorizar o próprio bem-estar, a paz, e acima de tudo a felicidade, somente encontrada quando se está realmente construindo relações saudáveis que oferecem prazer e afeto.

Referências

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 25 fev. 2014.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TRIBUTAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA ORDEM AMBIENTAL: ANÁLISE SOBRE O IPTU VERDE

TAXATION AS AN INSTRUMENT OF ENVIRONMENTAL PROTECTION ORDER: ANALYSIS OF GREEN PROPERTY TAX

Natália Moura Furtado

Estagiária de Direito da PGM

Graduanda em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor)

E-mail: nataliafurtado-@hotmail.com

Sumário: 1 Introdução; 2 Tributos; 2.1 Espécies tributárias; 2.2 Funções do tributo; 2.3 Fundamentação legal; 3 Ordem ambiental; 3.1 Meio ambiente e os princípios norteadores de sua proteção; 3.2 Fundamentos constitucionais; 4 IPTU; 4.1 Definição e elementos do IPTU; 4.2 Extrafiscalidade do IPTU; 4.2.1 Progressividade no tempo; 4.2.2 IPTU Verde; 5 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 Tributes; 2.1 Tax species; 2.2 Functions of tribute; 2.3 Legal basis; 3 Environmental order; 3.1 Environment and the guiding principles of its protection; 3.2 Constitutional foundations; 4 Property Tax; 4.1 Definition and elements of Property Tax; 4.2 Extrafiscality of Property Tax; 4.2.1 Progressivity in time; 4.2.2 IPTU Green; 5 Final considerations; References.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos seus princípios fundamentais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Estado e à coletividade o dever de defendê-lo e protegê-lo, e o tributo surgiu como importante instrumento para esse fim. Este trabalho apresenta uma descrição da função extrafiscal do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) como instrumento de Política Urbana e proteção da ordem ambiental, analisando seus benefícios em favor da estruturação de um modelo de desenvolvimento socialmente sustentável. Obteve-se que a extrafiscalidade do IPTU o

habilita à efetivação da política ambiental do Estado, e que o IPTU Verde constitui uma excelente maneira de se empregar a tributação como meio de defesa do meio ambiente, devido às isenções e benefícios que concede a quem dê alguma destinação ao seu imóvel urbano que atenda à preservação dos recursos naturais. Conclui-se pela necessidade de utilização desse caráter socioambiental do IPTU pelo município de Fortaleza como mecanismo de conscientização de toda a coletividade para a concretização do princípio da preservação ambiental.

Palavras-chave: Meio ambiente. Tributo. IPTU. Extrafiscalidade.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 established as one of its fundamental principles the right to an ecologically balanced environment, imposing to the Government and to the collectiveness the duty to defend it and protect it, and the tribute came as an important tool for this purpose. This paper presents a description of the extrafiscal function of Building and Territorial Urban Tax (IPTU) as an Urban Policies tool and urban environmental protection, analyzing its benefits in favor of structuring a model of socially sustainable development. It was obtained that the extrafiscality of the IPTU enables it to the completion of the environmental policy of the State, and that the Green Property Tax is an excellent way to use taxation as a means of the environment protection, due to exemptions and benefits that grants who bestow some destination to its urban property that attempts the preservation of natural resources. It is concluded by the need to use this social and environmental character of Property by the municipality of Fortaleza, as a mechanism to raise awareness of the whole collective to the implementation of the principle of environmental preservation.

Keywords: Environment. Tribute. Property Tax. Extrafiscality.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 instituiu como um dos seus princípios fundamentais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo ao Estado e a toda a coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações, consistindo dever do Poder Público sua efetivação.

Para isso, o Estado dispõe de diversos instrumentos, dentre os quais se pode destacar a tributação, passível de servir a esse propósito devido à função extrafiscal de alguns tributos,

que podem ser utilizados pelo Estado como meio de intervenção na economia, estimulando atividades, setores econômicos ou também como desestímulo à prática de determinadas condutas pelo contribuinte, de acordo com os objetivos sociais, políticos e econômicos do Estado (MACHADO, 2011).

Nesse contexto, insere-se o caráter extrafiscal do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), que possui duas vertentes: o IPTU progressivo no tempo como ferramenta de efetivação do princípio constitucional da função social da propriedade urbana (artigo 182, §§ 2º e 4º da CF); e o IPTU verde como meio de concretização de uma política ambiental, ao estimular práticas ecologicamente corretas mediante isenções e incentivos fiscais, proporcionando, assim, uma mudança no comportamento social em prol da preservação dos recursos naturais e de um desenvolvimento sustentável.

2 Tributos

Os tributos surgiram com a criação do Estado Democrático de Direito como meio utilizado para suprir o maquinário público. Com eles nasceu entre o Fisco e o contribuinte uma relação jurídica tributária, na qual o Estado (sujeito ativo) passa a recolher do patrimônio dos indivíduos (sujeitos passivos) os tributos, baseando-se no seu poder de tributar, adstrito aos ditames da ordem jurídica (SILVA, 1978).

A definição de tributo encontra-se disposta no artigo 3º do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Portanto, o tributo consiste em uma obrigação do indivíduo de contribuir com dinheiro para o Estado, restando afastados do Direito pátrio, por conseguinte, o tributo *in natura* (pagamento com parte de mercadorias comercializadas) ou o tributo *in labore* (pagamento com alguns dias de trabalho) (SA-

BBAG, 2013). Além disso, trata-se de uma prestação compulsória, porquanto o seu cumprimento independe da vontade do obrigado, bastando que se concretize o fato gerador previsto na norma jurídica para surgir, automaticamente, o elo mediante o qual ficará adstrito a cumprir a obrigação tributária (CARVALHO, 2012).

Conforme disposto no artigo 3º do CTN, o tributo não pode instituir-se como sanção de ato ilícito, uma vez que não se trata de penalidade, como bem leciona Ricardo Lobo Torres (2005, p. 236), para quem “[...] são inconfundíveis o tributo e a penalidade. Aquele deriva da incidência do poder tributário sobre a propriedade privada. A penalidade pecuniária resulta do poder penal do Estado e tem por objetivo resguardar a validade da ordem jurídica”.

A criação do tributo tem que ser realizada mediante lei, em decorrência do princípio da estrita legalidade, disposto no artigo 150, inciso I da Constituição Federal de 1988. Referido princípio garante segurança jurídica à sociedade, uma vez que não a submete a suportar prestação tributária instituída por qualquer ato do Estado, mas apenas por meio de lei. De fato, asseverar que a obrigação tributária é instituída por lei já expressa que o tributo não tem por base a vontade dos sujeitos da relação jurídica, mas o comando legal (AMARO, 2008).

Por fim, o tributo é cobrado por meio de atividade administrativa vinculada, o que implica que a autoridade administrativa não goza de liberdade para apreciar a conveniência e a oportunidade para a prática do ato. Dessarte, a lei estabelece todas as regras necessárias para tributar, não deixando margem à apreciação da Administração (MACHADO, 2011).

2.1 Espécies tributárias

Existem inúmeras divergências doutrinárias acerca das espécies dos tributos. Entretanto, de acordo com o posicionamento uníssono da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, a tese perfilada é a *pentapartida*, existindo, por conseguinte, cinco espécies tributárias: os impostos, as contribuições de melhoria, as taxas, as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios (SABBAG, 2013).

O imposto é um tributo que possui como hipótese de incidência um fato alheio a qualquer atuação do Estado, conforme a definição do artigo 16 do CTN. Configura-se como um tributo unilateral e não vinculado, uma vez que a sua efetivação não depende de nenhuma atividade estatal, mas de um ato, negócio ou situação jurídica respaldada em substrato econômico pertencente a uma pessoa privada (NOGUEIRA, 1995). Desse modo, o imposto está atrelado à capacidade contributiva do contribuinte e não a uma atividade desempenhada pelo Poder Público.

Diferentemente do que ocorre com o imposto, a taxa constitui tributo eminentemente vinculado a uma ação estatal e não a um ato do particular (AMARO, 2012), o que a torna contraprestacional. Essa atuação do Estado pode consistir no exercício regular do poder de polícia ou na prestação, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis ao contribuinte ou postos a sua disposição.

A contribuição de melhoria, por sua vez, é o tributo pelo qual o Estado exige dos proprietários de bens imóveis uma quantia pela valorização obtida pela realização de obra pública. Essa realização por si só não é suficiente para gerar o tributo, é necessário que ocorra um fato exógeno, acrescentando à atuação do Estado a valorização imobiliária dos imóveis circundantes (CARVALHO, 2012).

É relevante ressaltar que, com base no princípio da isonomia tributária e do enriquecimento ilícito do particular, não é justo que proprietários de determinados imóveis, beneficiados por obra pública, se eximam de arcar com o custo dessa valorização, ainda que não a tenham requerido (HARADA, 2001).

As divergências existentes sobre esse tributo referem-se à estipulação do valor que o contribuinte deve pagar ao Erário. A doutrina especifica dois possíveis parâmetros para a sua quantificação: o acréscimo patrimonial individualmente obtido por cada proprietário do bem valorizado ou o valor total da obra pública. A Constituição Federal só estabeleceu o limite global, um “teto” para a cobrança, consistente no valor total da obra pública.

Não obstante, o Código Tributário Nacional fixou, no seu artigo 82, § 1º, o limite individual como parâmetro de cobrança do tributo, consistente no valor da valorização imobiliária percebida pelo particular, obtido mediante análise, pelo Estado, de

cada imóvel para quantificar sua valorização, de modo que ao particular seja devido apenas o correspondente a mais-valia obtida (SABBAG, 2013).

O empréstimo compulsório é a prestação em dinheiro que o Estado, coativamente, exige para custeio de determinadas atividades legalmente previstas, condicionando-se o seu pagamento a ulterior promessa de restituição do valor, em prazo certo ou indeterminado (SABBAG, 2013).

Por se tratar de tributo restituível, a doutrina e os aplicadores do Direito têm se mostrado divergentes sobre a sua natureza jurídica, questionando se consistiria efetivamente em um tributo ou em um contrato de empréstimo público (SABBAG, 2013). No entanto, atualmente o entendimento que prevalece é o de que o empréstimo compulsório é um tributo.

A competência para a sua instituição é da União, mediante lei complementar. Excepciona-se, desse modo, a regra geral de que os tributos são criados por lei ordinária. Nesse caso, evidencia-se um rigor maior para a instauração desse tributo (AMARO, 2012).

A Constituição Federal prevê, no seu art. 148, a criação do empréstimo compulsório em duas situações: para suprir despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública e de guerra externa ou sua iminência, ou para investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional. Com efeito, a Carta Magna não indica o fato gerador do empréstimo compulsório, mas define as situações autorizadoras de sua instituição, cabendo, portanto, à lei complementar que o criar definir-lhe o fato gerador (AMARO, 2012).

As contribuições sociais são tributos de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, destinadas a suprir de recursos financeiros instituições do Poder Público, entidades representativas de categorias profissionais e a seguridade social (MACHADO, 2011). Compete à União a instituição desse tributo, entretanto, é da competência dos estados, Distrito Federal e municípios a criação da contribuição da seguridade social de seus próprios servidores (artigo 149, CF).

Essas contribuições refletem a função parafiscal dos tributos, uma vez que as próprias autarquias, órgãos paraestatais, en-

tidades sociais e profissionais poderão arrecadá-las e fiscalizá-las (SABBAG, 2013).

2.2 Funções do tributo

A principal função do tributo é a de arrecadar recursos financeiros para financiar as atividades do Estado. Entretanto, é importante ressaltar que o tributo também possui função extrafiscal, no âmbito da qual é utilizado pelo Estado como instrumento de intervenção na economia, estimulando atividades, setores econômicos ou também como desestímulo à prática de determinadas condutas pelo contribuinte, de acordo com os objetivos sociais, políticos e econômicos do Estado (MACHADO, 2011).

Desse modo, os tributos extrafiscais não têm como objetivo principal a obtenção de receitas para o Erário, mas a intervenção na atividade dos particulares como forma de incentivar ou desestimular certas condutas.

Além dessas, alguns tributos detêm a função parafiscal, que se manifesta quando a receita gerada por eles não é destinada aos cofres do Estado, mas ao custeio de atividades desenvolvidas por órgãos que não integram o núcleo da Administração Pública, a exemplo das entidades particulares, entre outras instituições ditas paraestatais, incumbidas de prestar serviços paralelos aos exercidos pelo Estado (RAMOS, 2011).

2.3 Fundamentação legal

Assim como para todas as demais normas jurídicas, a Constituição Federal constitui o fundamento de validade para o tributo. Nela encontram-se todas as disposições sobre esse instituto jurídico, as competências para sua instituição, os limites que orientam o poder de tributar, os princípios tributários, a repartição das receitas tributárias, entre outras ordenações (SABBAG, 2013).

No âmbito dessa validação, os tributos também se alicerçam no Código Tributário Nacional (CTN), por dispor sobre a sua regulamentação, instituindo normas que possibilitam a sua aplicabilidade. Esse código foi recepcionado pela Carta Política

de 88 como lei complementar, embora tivesse sido instituído por lei ordinária.

3 Ordem ambiental

Findas as considerações apresentadas sobre os aspectos mais genéricos dos tributos passa-se, na continuidade, a discorrer sobre o meio ambiente como patrimônio da humanidade a ser protegido, os princípios que orientam essa proteção e os fundamentos constitucionais nos quais se baseia.

3.1 Meio ambiente e os princípios norteadores de sua proteção

Conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Trata-se de uma definição bastante ampla, o que permite inferir que o legislador preferiu elaborar um conceito jurídico indeterminado, criando, assim, um espaço abstrato de incidência da norma jurídica (FIORILLO, 2012).

O direito ambiental é a área do conhecimento jurídico que disciplina as normas de proteção ao meio ambiente, compreendendo inúmeros princípios, diretrizes e objetivos que compõem a Política Nacional do Meio Ambiente (FIORILLO, 2012).

Os princípios fundamentais desse ramo do Direito são os do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da prevenção e da participação. O princípio do desenvolvimento sustentável apoia-se na busca pela coexistência harmônica entre o desenvolvimento econômico, o social e o ambiental. Preza, por conseguinte, pela manutenção das atividades humanas de forma refletida, em consonância com a proteção ao meio ambiente, buscando atingir o equilíbrio entre o crescimento social e econômico e a utilização dos recursos ambientais. Tem como premissa que o desenvolvimento, quando acontece de forma sustentável, consegue atender às necessidades do presente sem comprometer a existência das futuras gerações (FIORILLO, 2012).

O princípio do poluidor-pagador possui duas vertentes: a da prevenção à ocorrência de dano ambiental e a da reparação

do prejuízo ambiental já ocasionado. Na primeira é imposta ao poluidor a utilização de instrumentos necessários para reprimir eventuais danos ao meio ambiente que sua atividade possa vir a ocasionar, enquanto na segunda, o poluidor é responsável pela reparação do dano já produzido.

A responsabilidade do poluidor abrange as esferas administrativa, penal e civil, não incorrendo no instituto do “*bis in idem*” aquele a quem forem todas impostas, porquanto as responsabilidades almejam objetos distintos e estão sujeitas a regime jurídico diverso. Desse modo, o poluidor poderá sofrer cumulativamente as sanções referentes ao seu dano (FIORILLO, 2012).

O princípio da prevenção é de suma importância para o meio ambiente, uma vez que a precaução é elementar para a proteção da natureza, e os danos ambientais, comumente, são irreversíveis e irreparáveis. O estudo prévio de impacto ambiental, as licenças ambientais, a fiscalização por parte da Administração Pública são exemplos de efetivação desse princípio. Além disso, existem leis que impõem multas e sanções a quem degrada os recursos naturais e oferecem incentivos fiscais àqueles cujas atividades não destroem o meio ambiente (FIORILLO, 2012).

Outro preceito fundamental que atua na busca da proteção aos recursos naturais é o princípio da participação ou cooperação, que alude à ideia de colaboração de toda a sociedade em busca da preservação da natureza. Assim, é dever da coletividade atuar de forma coordenada, visando evitar a degradação do meio ambiente e ajudando a reparar os danos ambientais já existentes (GRANZIERA, 2011).

3.2 Fundamentos constitucionais

Segundo Machado (2008, p. 122), a Constituição Federal (CF) de 1988 foi a primeira Carta Magna brasileira a empregar a expressão “meio ambiente”, inovando ao fazer constar em seu texto, no Capítulo VI, do Título VIII, as disposições sobre um novo direito fundamental, o direito ao meio ambiente. O artigo 225 do Texto Constitucional evidencia o referido direito ao expor que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]”. Além disso, o mesmo dispositivo aborda de forma indireta os principais princípios de proteção ao meio ambiente,

como o do desenvolvimento sustentável, da prevenção, da cooperação e do poluidor-pagador.

A Carta Magna também estipula, no artigo 170, inciso VI, que a ordem econômica deve respeitar o princípio da preservação do meio ambiente, designando, assim, a implementação do desenvolvimento sustentável ao instituir que a proteção da ordem ambiental é uma condicionante para as atividades econômicas (GRANZIERA, 2011).

Ademais, a CF estabelece no seu artigo 129, inciso III, a legitimidade do Ministério Público para a promoção da ação civil pública em prol da proteção do meio ambiente. E ainda faz mais, ao estipular, no seu artigo 5º, inciso LXXIII, que qualquer cidadão poderá, por meio de ação popular, anular ato lesivo ao meio ambiente.

Outra disposição constitucional que pleiteia a busca da preservação ambiental é a função social da propriedade. Referido preceito restringe os poderes inerentes à propriedade em prol da sociedade e, conseqüentemente, da proteção ambiental. Isso ocorre porque a ideia de função social da propriedade está intimamente ligada à preservação ambiental.

4 IPTU

Neste tópico, apresentam-se os principais aspectos que envolvem o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), com destaque para a sua função extrafiscal, que interessa sobremaneira a este estudo.

4.1 Definição e elementos do IPTU

Conforme disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional (CTN), o IPTU é o imposto incidente sobre a propriedade predial e territorial urbana cujo fato gerador constitui a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, por natureza ou por acessão física, conforme os ditames da lei instituidora.

Isso posto, configura-se o IPTU como um imposto real, uma vez que onera a propriedade, levando em consideração, para tanto, não a qualidade ou condição da pessoa proprietária do bem imóvel, mas a situação de ser proprietária (COÊLHO, 2007).

Desse modo, verifica-se que o sujeito passivo do IPTU é aquele que possui qualquer direito de gozo relativo ao bem imóvel, pleno ou limitado.

A base de cálculo desse tributo é o valor venal do imóvel, conforme disposição no artigo 33 do CTN. Entende-se por valor venal o preço de mercado do bem, cuja apuração, a cargo da Administração Pública, abrange o solo com todas as suas construções e benfeitorias (BALEEIRO, 2007).

As alíquotas desse imposto são estabelecidas pelo próprio município por ocasião de sua instituição, aplicando-se-lhe, por conseguinte, o princípio da estrita legalidade. A Constituição Federal não estabelece nenhum critério para a definição dessas alíquotas (MARTINS, 2009).

O lançamento desse tributo é realizado de ofício, anualmente, pelas prefeituras, que notificam os contribuintes para realizarem os respectivos pagamentos (MACHADO, 2011).

A competência para a instituição do IPTU é outorgada pela Carta Magna aos municípios nos quais estiverem localizados os bens imóveis. O Distrito Federal, no entanto, por possuir competência tributária cumulativa, é responsável pela criação desse gravame, e para um hipotético território não dividido em municípios, a competência para estipulá-lo será da União (SABBAG, 2013).

4.2 Extrafiscalidade do IPTU

A função desse tributo é eminentemente fiscal, o que significa que o seu principal objetivo é a arrecadação de renda para a Administração Pública municipal. Pelo fato de os municípios apenas possuírem competência tributária para a instituição do imposto em tela e do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), e de a alíquota do ISS dispor de uma margem de variação entre 2% e 5% (artigo 3º da Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002, e artigo 8º, inciso II da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003), o primeiro, em termos de arrecadação, representa um importante imposto para as municipalidades.

Entretanto, dificilmente um imposto possui apenas a função fiscal, havendo sempre um pouco de extrafiscalidade nessa espécie tributária. Assim, o IPTU também é utilizado em sua fun-

ção extrafiscal, por meio da progressividade de suas alíquotas no tempo, com a finalidade de desestimular os proprietários a usar seus terrenos urbanos somente para fins especulativos, obstaculizando o crescimento normal das cidades (MACHADO, 2011).

Ademais, também pode vir a ser empregado como meio de efetivação da extrafiscalidade ambiental, haja vista a previsão constitucional de aplicação de alíquotas diferenciadas para beneficiar o uso adequado do imóvel urbano (§ 1º do artigo 156 da CF).

4.2.1 *Progressividade no tempo*

O artigo 182 da CF dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano, estabelecendo a instituição do plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, como mecanismo de concretização e amplificação da política de desenvolvimento e de expansão urbana, e também estipula que a propriedade urbana deverá atender a sua função social.

Assim, como meio de exigir do proprietário do solo urbano que cumpra, efetivamente, a função social do seu imóvel, o artigo em estudo assevera que é facultado aos municípios, mediante lei específica e nos termos da lei federal, para área incluída no Plano Diretor, impor a esse proprietário a utilização dessa propriedade sob pena de instituição do IPTU progressivo no tempo.

A progressividade desse imposto pressupõe que a propriedade urbana esteja incluída no Plano Diretor, que sejam cumpridas as exigências previstas em lei federal e que haja lei ordinária municipal prevendo sua existência (BALEEIRO, 2007).

Na efetivação desse preceito constitucional deve ser aplicado o disposto nos artigos 5º e 7º da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada de Estatuto da Cidade, *in verbis*:

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

[...]

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

A progressividade em questão é de caráter extrafiscal, e apresenta como objetivo fazer com que o proprietário de imóvel urbano subutilizado cumpra com sua obrigação de construir e edificar, de dar alguma destinação ao seu bem de modo a atender à função social da propriedade, sempre respeitando os parâmetros previstos no Plano Diretor (FERNANDES, 2010). Desse modo, configura-se essa progressividade como um importante meio de intervenção do Poder Público nas propriedades urbanas particulares, visando à concretização da política urbana estipulada pelo artigo 182 da CF.

4.2.2 *IPTU Verde*

Conforme se sustentou linhas atrás, o ordenamento jurídico brasileiro institui como um dos seus princípios norteadores a preservação do meio ambiente, seja por meio da prevenção, que possui a finalidade de evitar o dano ambiental, ou por intermédio da responsabilização civil, penal e administrativa de quem tiver ocasionado o dano ecológico (MIGUEL; LIMA, 2012).

Por possuírem como uma de suas funções a extrafiscalidade, os tributos podem ser utilizados pelo Poder Público tanto como mecanismo de estímulo à prática de condutas ambientalmente corretas quanto de desestímulo a comportamentos atentatórios ao meio ambiente, mediante tributação mais onerosa ou concessão de incentivos fiscais. Assim, a tributação poderá ser usada como instrumento de promoção de políticas ambientais que visem garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado (JAHNKE; WILLANI; ARAÚJO, 2013).

Nessa concepção, surge o IPTU Verde como manifestação da discricionariedade da Administração Pública em conceder benefícios ou isenções fiscais aos contribuintes que deem alguma

destinação ao seu imóvel urbano, atendendo à preservação ambiental (MIGUEL; LIMA, 2012).

Por se tratar de imposto de competência dos municípios, cabe-lhes instituir regulações que atendam ao mecanismo disposto. Também incumbe aos municípios estabelecer gravames fiscais àqueles cuja destinação seja diversa da que promove a proteção ambiental, como forma de desestimular o exercício de condutas dessa natureza (MIGUEL; LIMA, 2012). Assim acentua Melissa Folmann (2002, p. 508):

[...] o Município detém o poder-dever de preservar o meio ambiente e combater a poluição, podendo valer-se da Tributação Ambiental como um importante e eficiente instrumento condicionador de condutas dos particulares, direcionando-as em benefício do ambiente das cidades, promovendo o bem-estar social na forma do disposto no art. 225 da CF/88, ou seja, a sadia qualidade de vida no âmbito urbano, sendo o IPTU um tributo potencial para tal fim.

O próprio Estatuto da Cidade, no seu artigo 47, confere, de forma expressa, esse poder aos municípios ao dispor que “os tributos sobre imóveis urbanos, assim como as tarifas relativas a serviços públicos urbanos, serão diferenciados em função do interesse social”.

Portanto, o IPTU deve ser empregado pelos municípios como mecanismo de efetivação de uma política ambiental, ao estimular práticas ecologicamente corretas, por meio de isenções e de incentivos fiscais, proporcionando, assim, uma mudança no comportamento social em prol da preservação dos recursos naturais e de um desenvolvimento sustentável.

Isso posto, vê-se que a tributação apresenta-se um meio viável para o alcance de um objetivo de cunho econômico-social relevante, que pode gerar frutos não somente agora, mas principalmente para o futuro (BERNARDI, 2007).

O IPTU Verde já foi instituído por alguns municípios, como os de Guarulhos, Rio de Janeiro e Curitiba, enquanto em outros está em tramitação legislativa. Embora existam algumas diferenças entre as leis já publicadas, o IPTU Verde possui, basicamente, o mesmo fundamento: a concessão de redução no valor do IPTU

àqueles contribuintes que adotam medidas que resultem na defesa do meio ambiente (ZUGMAN, 2012).

Segundo Fábio Lessa Bastos (2012), o município do Rio de Janeiro, por meio do Decreto nº 28.247, de 30 de julho de 2007, emprega o IPTU Verde ao instituir isenções do referido imposto para imóveis de interesse histórico, cultural ou ecológico em bom estado de conservação. O pedido de isenção deve ser feito pelo contribuinte junto à Secretaria Municipal da Fazenda. Entretanto, antes da abertura desse processo deverá ser solicitado à Subprefeitura de patrimônio, em procedimento próprio, o certificado de adequação do imóvel, de acordo com o mesmo Diploma e nos termos da Resolução nº 2, de 2 de novembro de 2007, da Subsecretaria de Patrimônio Cultural, Intervenção Urbana, Arquitetura e Design.

A Lei municipal nº 6.793, de 28 de dezembro de 2010, regula o IPTU verde no município de Guarulhos/SP, *in verbis*:

Art. 61. Será concedido desconto de até no máximo 20% (vinte por cento) no valor do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU anual devido, pelo período de cinco exercícios consecutivos contados a partir do exercício seguinte ao da efetiva implantação ou no caso de imóveis que já tenham adotado as medidas ambientais na data da publicação da presente Lei, a partir do exercício seguinte ao da comunicação ao órgão fazendário, para os imóveis edificados que adotem duas ou mais medidas a seguir enumeradas:

I - sistema de captação da água da chuva: 3% (três por cento) de desconto;

II - sistema de reuso de água: 3% (três por cento) de desconto;

III - sistema de aquecimento hidráulico solar: 3% (três por cento) de desconto;

IV - sistema de aquecimento elétrico solar: 3% (três por cento) de desconto;

V - construções com material sustentável: 3% (três por cento) de desconto;

VI - utilização de energia passiva: 3% (três por cento) de desconto;

VII - sistema de utilização de energia eólica: 5% (cinco por cento) de desconto;

VIII - instalação de telhado verde, em todos os telhados disponíveis no imóvel para esse tipo de cobertura: 3% (três por cento) de desconto;

IX - separação de resíduos sólidos, benefício a ser concedido exclusivamente aos condomínios horizontais ou verticais, e que, comprovadamente, destinem sua coleta para reciclagem e aproveitamento: 5 % (cinco por cento) de desconto.

Em Curitiba, a prefeitura estabeleceu que terrenos com bosque nativo considerado relevante e cadastrado pelo município terão até 100% de desconto no IPTU, e aqueles que não o cadastrarem, até 60%. Além disso, os terrenos que possuem árvores consideradas imunes de corte e terrenos com pinheiros isolados de diâmetro superior a 50 centímetros na altura do peito, desfrutarão de 10% do benefício referido por cada árvore, até o limite de 50%.

O município de Fortaleza ainda não possui regulamentação sobre a progressividade do IPTU. Assim, não incide IPTU progressivo sobre os imóveis urbanos incluídos no Plano Diretor que não cumpram sua função social, tampouco são concedidos incentivos fiscais àqueles que utilizam seus imóveis urbanos sem produzir benefícios ao meio ambiente.

5 Considerações finais

De acordo com o exposto, observa-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos seus preceitos fundamentais a preservação do meio ambiente. Dessa forma, cabe ao Poder Público instituir mecanismos para garantir um meio ambiente ecologicamente sustentável.

Por possuírem como uma de suas funções a extrafiscalidade, os tributos podem ser utilizados pelo Estado como instrumento de efetivação de sua política ambiental. Nesse cenário, insere-se o IPTU verde como uma excelente maneira de se empregar a tributação como meio de defesa do meio ambiente, por se tratar de tributo que concede benefícios e até isenções fiscais a quem dê alguma destinação ao seu imóvel urbano que atenda à preservação dos recursos naturais.

Por fim, conclui-se que é necessária a utilização desse caráter socioambiental do IPTU pelo município de Fortaleza, como mecanismo de conscientização de toda a coletividade para a concretização do princípio da preservação ambiental.

Referências

AMARO, L. **Direito Tributário Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BALEEIRO, A. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BASTOS, F. L. **Direito Tributário Ambiental: a extrafiscalidade dos tributos a serviço da proteção do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

BERNARDI, R. **Tributação Ecológica: o uso ambiental da extrafiscalidade e da seletividade tributárias**. Professor Sabag, 2007. Disponível em: <<http://www.professorsabbag.com.br/arquivos/downloads/1277138171.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002**. Altera os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc37.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da

Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm>. Acesso em: 20 mar. 2014.

CARVALHO, P. D. B. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COÊLHO, S. C. N. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERNANDES, E. **A construção do Direito Urbanístico brasileiro: desafios, histórias, disputas e atores**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOLMANN, M. IPTU e tributação ambiental: uma visão sobre o enfoque constitucional e tributário. In: PEIXOTO, M. M. (Org.). **IPTU: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

GRANZIERA, M. L. M. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GUARULHOS. Prefeitura Municipal. **Lei nº 6.793, de 28 de dezembro de 2010**. Projeto de Lei nº 322/2010, de autoria do Executivo Municipal. Dispõe sobre o lançamento, arrecadação e fiscalização do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial

Urbana - IPTU e dá outras providências. 2010. Disponível em: <http://novo.guarulhos.sp.gov.br/files/LEI_6793.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

HARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JAHNKE, L. T.; WILLANI, S. M. U.; ARAÚJO, T. L. R. D. O IPTU Verde: práticas sustentáveis trazem benefícios financeiros à população. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, v. 8, p. 413-423, Santa Maria, 2013. (Edição Especial - I Congresso Internacional de Direito Ambiental e Ecologia Política – UFSM).

MACHADO, H. D. B. **Curso de Direito Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARTINS, I. G. D. S. **Curso de Direito Tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIGUEL, L. C.; LIMA, L. A. D. A função socioambiental do IPTU e do ITR. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 12, p. 193-214, jul./dez. 2012.

NOGUEIRA, R. B. **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RAMOS, J. E. S. **Tributação Ambiental: o IPTU e o Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SABBAG, E. **Manual de Direito Tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, J. A. da. **Fundamentos do Direito Tributário e Tributos Municipais**. São Paulo: J. Bushatsky, 1978.

TORRES, R. L. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ZUGMAN, M. **IPTU Verde: tributação na defesa da natureza e concretização da cidade sustentável**. 2012. 141 f. Monografia (Graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2012.

**A DISTRIBUIÇÃO DOS ROYALTIES DO
PETRÓLEO ENTRE OS ENTES FEDERADOS:
UMA ANÁLISE DA LEI Nº 12.734/2012 ***

**THE DISTRIBUTION OF OIL ROYALTIES
AMONG THE FEDERATED ENTITIES:
AN ANALYSIS OF THE LAW NO. 12.734/2012**

Samuel Cunha de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC)

E-mail: sc.oliveira@hotmail.com

Sumário: 1 Introdução; 2 O regime jurídico dos *royalties* do petróleo e o seu enquadramento em face do artigo 20, § 1º da Constituição; 3 As alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos brasileiros; 3.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.734/2012: análise da constitucionalidade das alterações promovidas pelo referido Diploma; 3.1.1 Natureza compensatória e não redistributiva dos *royalties*; 3.1.2 Violação do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal; 3.1.3 Extensão das mudanças para os contratos de concessão anteriores a sua vigência; 3.2 Argumentos a favor das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos; 4 Considerações finais; Referências.

Contents: 1 Introduction; 2 The legal regime of oil royalties and its framing before the article 20, § 1º of the Constitution; 3 The changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of oil royalties among Brazilian federative units; 3.1 Lawsuits against Law No. 12.734/2012: analysis of the cons-

* O presente artigo baseia-se em Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. William Paiva Marques Júnior.

stitutionality of the changes introduced by such regulation; 3.1.1 Compensatory and not redistributive nature of royalties; 3.1.2 Violation of article 155, § 2º, X, “b” of the Constitution; 3.1.3 Extension of changes to concession agreements prior to the effectiveness of Law No. 12.734/2012; 3.2 Arguments in favor of the changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of oil royalties among federal entities; 4 Final considerations; References.

Resumo: Este artigo analisa as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos recursos oriundos do pagamento de *royalties* pela exploração de petróleo entre os entes federativos brasileiros. O referido Diploma aumentou as quantias direcionadas à generalidade das unidades federadas, reduzindo a participação dos estados e municípios produtores de petróleo, que eram beneficiados pela legislação anterior. A constitucionalidade das aludidas modificações foi questionada pelos estados produtores por meio de diversas ações no Supremo Tribunal Federal, o que levou à suspensão da eficácia de diversos dispositivos da Lei nº 12.734/2012 em sede de medida cautelar. Neste estudo, busca-se aferir a constitucionalidade da mencionada legislação em face da Constituição de 1988. Como resultado, após pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, conclui-se que as mudanças estão em consonância com a Constituição e com o pacto federativo por esta delineado, que se fundamenta na cooperação e na solidariedade entre os entes federados.

Palavras-chave: Petróleo. *Royalties*. Distribuição. Federalismo.

Abstract: This study analyzes the changes introduced by Law No. 12.734/2012 in the distribution of funds from the payment of royalties for oil exploration among the Brazilian federative units. The Act aims to increase the amounts directed to the generality of the federated units, reducing the participation of oil producing States and Municipalities, which were benefited by the previous legislation. The constitutionality of the aforementioned modifications was questioned by producing states through various lawsuits in the Supreme Court, which led to the suspension of the effectiveness of certain provisions of Law No. 12.734/2012 in injunctive relief. In this study, we sought to assess the constitutionality of that legislation before the 1988 Constitution. As a result, after a bibliographical and case research, the study came to the conclusion that the changes introduced by Law No. 12.734/2012 are in line with the Constitution and the model of federalism outlined in it,

which is based on cooperation and solidarity among the federated entities.

Keywords: Oil. Royalties. Distribution. Federalism.

1 Introdução

Este trabalho tem como objeto de análise as alterações promovidas pela Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012, na distribuição dos *royalties* e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos entre os entes federados brasileiros¹. Tais modificações produziram intensas discussões políticas e jurídicas, resultando no que se transformou em um verdadeiro conflito federativo, demonstrando a relevância do tema.

Com efeito, o referido Diploma legal diminuiu a participação dos estados e municípios produtores na percepção dos *royalties* do petróleo, favorecendo sua maior distribuição entre a generalidade dos entes federativos, indo de encontro, portanto, aos interesses das unidades federativas produtoras.

A alteração promovida pelo Congresso Nacional em 2012 teve sua constitucionalidade questionada pelos estados produtores em várias Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) propostas perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Diante da carência de um posicionamento pacífico sobre o tema, e dos evidentes impactos sociais e econômicos que a questão acarreta para o País, justifica-se a realização de estudo que busque responder à seguinte indagação norteadora: os critérios de distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federados seguidos pela Lei nº 12.734/2012 estão de acordo com o modelo de federalismo instituído no Brasil pela Constituição de 1988?

Para atingir esse objetivo, foi realizada pesquisa de caráter bibliográfico e jurisprudencial, bem como considerados os

¹ *Royalties* e participações especiais são duas das participações governamentais previstas pela Lei nº 9.479/97 em virtude da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos. Barroso (2010) observa que os *royalties* constituem a figura básica, sendo a participação especial devida apenas quando haja grande volume de produção ou rentabilidade, possuindo, destarte, um caráter acessório. Por esse motivo, neste trabalho será analisado apenas o instituto dos *royalties*, valendo as conclusões, contudo, *mutatis mutandis*, em relação à participação especial.

diversos diplomas legais referentes à matéria, traçando-se, inicialmente, um breve panorama sobre o regime jurídico dos *royalties* petrolíferos, para, posteriormente, se analisar de forma mais detida as modificações introduzidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos, sendo descritos os argumentos contrários e favoráveis às alterações, para que fosse possível avaliar a sua constitucionalidade em face da Constituição de 1988.

2 O regime jurídico dos *royalties* do petróleo e o seu enquadramento em face do artigo 20, § 1º da Constituição

Por ser o petróleo um bem de grande importância para a economia moderna, tornam-se necessários mecanismos tendentes a fazer com que a sua exploração aconteça em benefício coletivo, e não somente do capital privado. Assim, cabe ao Estado um papel relevante no que concerne à exploração desse recurso natural (BERCOVICI, 2011).

No Brasil, o petróleo é bem de propriedade da União, conforme estabelece o artigo 20, IX da Constituição Federal (CF), e sua exploração é monopólio federal (CF, artigo 177). Pode haver, contudo, a contratação de empresas estatais ou privadas para que essa exploração seja realizada, nos termos do art. 177, § 1º da Constituição de 1988.

Sendo o petróleo um bem público, sua exploração deve reverter em algum benefício para a coletividade, o que é feito em grande medida com o pagamento de determinadas quantias pela exploração petrolífera ao Poder Público, entre as quais os *royalties* constituem uma dessas formas de remuneração, conforme o artigo 45 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

Esse pagamento tem fundamento constitucional, extraído do artigo 20, § 1º da Constituição, que dispõe nos seguintes termos:

Art. 20 (*Omissis*)

[...]

§ 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no re-

sultado da exploração de petróleo ou gás natural [...] no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Percebe-se que esse comando normativo aponta duas figuras jurídicas distintas: a compensação financeira e a participação nos resultados. Muito embora alguns autores, a exemplo de Barroso (2010) e Rubinstein (2012), não façam distinção entre elas, considera-se necessária essa diferenciação², pois entendimento diverso significaria desprezo à literalidade do texto constitucional, sendo regra elementar de hermenêutica a de que não se devem presumir, nos textos legais, palavras ou expressões inúteis (MAXIMILIANO, 2003). Ademais, o fundamento para cada uma dessas espécies de remuneração ao Poder Público é diverso. A compensação financeira fundamenta-se no ressarcimento a eventuais prejuízos (ambientais, sociais, etc.) que a exploração petrolífera possa causar, conforme entendimento adotado pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) nº 228.800/DF. Já a participação nos resultados tem como base a remuneração ao Estado pela utilização de um bem público não renovável, independentemente da ocorrência de quaisquer prejuízos.

Nesse ponto, surge o seguinte questionamento: em qual dessas categorias os *royalties* se enquadram? Sabendo-se que constituem um montante correspondente a 10% (dez por cento) da produção de petróleo ou gás natural, nos termos do artigo 47 da Lei nº 9.478/97, o seu melhor enquadramento, diante das alternativas postas pelo artigo 20, § 1º da Constituição, é o de participação nos resultados, pois a base de cálculo determinada pela Lei nº 9.478/97 (quantitativo da produção) nada tem a ver com qualquer prejuízo causado pela exploração petrolífera. Por outro lado, ao aplicar uma alíquota sobre a produção de petróleo, o Estado nada mais faz do que obter uma participação em seus resultados.

² Em âmbito jurisprudencial, essa distinção foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.800/DF, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 25/09/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 16-11-2001.

3 As alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos brasileiros

O debate sobre a distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos ganhou destaque no Brasil com a Lei nº 12.734/2012, que diminuiu a participação dos estados e municípios produtores na percepção dos *royalties* do petróleo, favorecendo a sua distribuição entre a generalidade dos entes federativos.

No que concerne à exploração de petróleo em terra, rios, lagos, ilhas fluviais e lacustres, não houve modificação. Em relação à produção na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva alterou-se a repartição, conforme se pode visualizar na Tabela 1:

Tabela 1 - Alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos *royalties* entre os entes federativos.

| | Lei nº 9.478/97 (redação anterior) | Lei nº 12.734/2012 |
|--|---|--|
| Royalties: exploração na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva. | Royalties de até 5% <ul style="list-style-type: none"> • Estados confrontantes: 30% • Municípios confrontantes: 30% • Municípios com instalações: 10% • União: 20% • Fundo especial a ser distribuído entre os Estados, Territórios e Municípios: 10% | Royalties de até 5% <ul style="list-style-type: none"> • Estados confrontantes: 20% • Municípios confrontantes: 17% (valor reduzido a 4% até 2019) • Municípios afetados: 3% (valor reduzido a 2% em 2017) • União: 20% • Fundo especial a ser distribuído entre os Estados e Distrito Federal: 20% (valor aumentado para 27% até 2019) • Fundo especial a ser distribuído entre os Municípios: 20% (valor aumentado para 27% até 2019) |
| | Parcela que superar os 5% <ul style="list-style-type: none"> • Estados confrontantes: 22,5% • Municípios confrontantes: 22,5% • Municípios afetados: 7,5% • União: 40% • Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados, Territórios e Municípios: 7,5% | Parcela que superar os 5% <ul style="list-style-type: none"> • Estados confrontantes: 20% • Municípios confrontantes: 17% (valor reduzido a 4% até 2019) • Municípios afetados: 3% (redução a 2% até 2017) • União: 20% • Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Estados: 20% (valor aumentado a 27% até 2019) • Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os Municípios: 20% (valor aumentado a 27% até 2019) |

Fonte: Rio de Janeiro (2013).³

³ Tabela baseada em quadro constante da Petição Inicial do Governador do Estado do Rio de Janeiro na ADI nº 4.917/DF.

Percebe-se que as referidas alterações vão de encontro aos interesses dos estados e municípios produtores, uma vez que reduzem sensivelmente as receitas a que esses entes federados podem fazer jus a título de *royalties* pela exploração de petróleo, embora ainda mantenham percentual razoável. Por outro lado, o citado Diploma aumenta enormemente os recursos destinados aos outros estados e municípios com a formação dos fundos especiais, distribuídos de acordo com as regras do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

3.1 As Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 12.734/2012: análise da constitucionalidade das alterações promovidas pelo referido Diploma

Essa modificação produziu questionamentos jurídicos e políticos, o que levou o governador Sérgio Cabral, do Rio de Janeiro, onde se concentra a maior produção de petróleo do Brasil, a propor, no STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.917, distribuída à relatoria da ministra Cármen Lúcia, apontando supostos vícios de constitucionalidade na Lei nº 12.734/2012. Outras três ações foram propostas com o mesmo objetivo pela Mesa Diretora do Poder Legislativo do Rio de Janeiro (ADI nº 4.918), pelo Governador Renato Casagrande, do Espírito Santo (ADI nº 4.916), e pelo Governador Geraldo Alckmin, de São Paulo (ADI nº 4.920), fundamentadas nos mesmos argumentos, e a serem relatadas pela mesma Ministra.

O Governador do Rio de Janeiro (e os dos demais estados produtores) atacaram os novos critérios de distribuição dos *royalties* do petróleo pelos seguintes fundamentos: a) as novas regras iriam de encontro ao disposto no artigo 20, § 1º da Constituição, já que os *royalties* teriam natureza compensatória, e não redistributiva; b) a Lei nº 12.734/2012 violaria o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição, pois os *royalties* teriam também a função de compensar as regiões produtoras pela imunidade tributária sobre operações que destinem a outros estados petróleo, lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados. Além dos aludidos aspectos de mérito, foi questionada a aplicação da Lei nº 12.734/2012 aos contratos de concessão anteriores a sua

vigência, o que afrontaria os princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito, da responsabilidade fiscal, dentre outros.

A ministra relatora da ADI nº 4.917, Cármen Lúcia, em sede de medida cautelar, acolheu os argumentos apresentados pelo governador fluminense, suspendendo os efeitos das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012, *ad referendum* do Plenário da Corte.

Serão analisados a seguir os argumentos que fundamentam a tese de inconstitucionalidade do Diploma legislativo em tela, bem como a decisão prolatada liminarmente pela ministra Cármen Lúcia na ADI nº 4.917/DF.

3.1.1 Natureza compensatória e não redistributiva dos royalties

Inicialmente argumenta-se que os *royalties* teriam uma natureza compensatória para as regiões produtoras, o que é defendido por Barroso (2010), para quem o proprietário de um território tem direitos decorrentes da utilização de bem situado em seu domínio, além do que essas unidades federadas devem ser compensadas pelos riscos, desafios e ônus com os quais passam a conviver em virtude da produção petrolífera. O mesmo entendimento foi adotado pela ministra Cármen Lúcia em liminar na ADI nº 4.917/DF:

O direito das entidades federadas, Estados e Municípios, constitucionalmente assegurado, decorre de sua condição territorial e dos ônus que têm de suportar ou empreender pela sua geografia e, firmado nesta situação, assumir em sua geoeconomia, decorrentes daquela exploração. Daí a garantia constitucional de que participam no resultado ou compensam-se pela exploração de petróleo ou gás natural. [...] A alteração legislativa promovida, a aquinhoar Estados e Municípios não ajustados nas condições territoriais constitucionalmente descritas, com participação nos resultados da exploração de petróleo e gás natural ou com valores compensatórios, mostra-se dissonante da norma constitucional apontada como paradigma. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DI-VULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

O aludido posicionamento, contudo, não se sustenta, porquanto a natureza jurídica dos *royalties* do petróleo, na forma estabelecida pelo legislador ordinário brasileiro, é de participação no resultado da exploração, e não de compensação financeira, figuras jurídicas que não se confundem. Desse modo, por não estarem relacionados a qualquer prejuízo eventualmente causado pela atividade de exploração petrolífera, os recursos dos *royalties* não se destinam, obrigatoriamente, apenas às regiões onde ocorre a produção, sendo possível que o legislador federal estabeleça critérios de distribuição que melhor atendam aos interesses nacionais em um determinado momento histórico.

Ademais, quando Barroso (2010, p. 20) afirma que “o titular de um território, analogamente a qualquer proprietário, tem direitos decorrentes da utilização de bem situado em seu domínio”, tomando isso como fundamento para as pretensões dos estados e municípios produtores, incorre em grave equívoco, pois a nova legislação apenas modificou a repartição dos *royalties* para a exploração de petróleo que ocorra na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva, territórios que pertencem à União (CF, artigo 20, V e VI), e não aos estados e municípios confrontantes.

Deve ser ressaltado ainda o fato de que a legislação anterior já previa a participação de estados e municípios não produtores de petróleo na repartição dos *royalties* devidos por essa exploração. Com efeito, a Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985, determinou, no seu artigo 1º, que uma parcela do valor dos *royalties* fosse destinada a um Fundo Especial, a ser distribuído entre todos os estados, territórios e municípios. No mesmo sentido dispôs o artigo 7º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989 (já revogada). Já o artigo 9º do mesmo Diploma proclamou que os estados deveriam transferir 25% (vinte e cinco por cento) dos recursos arrecadados com *royalties* entre todos os municípios, mesmo que não se situassem em zonas produtoras de petróleo. Por sua vez, a Lei nº 9.478/97 previu, em seu artigo 49, que em caso de extração na plataforma continental, 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) do valor arrecadado com *royalties* deveria ser destinado à constituição de um Fundo Especial, repartido entre todos os estados, territórios e municípios.

Destarte, percebe-se que a participação de entes federativos não produtores de petróleo na distribuição dos *royalties*, notadamente por intermédio da técnica dos Fundos Especiais, não constitui nenhuma inovação no ordenamento jurídico brasileiro. Em verdade, a Lei nº 12.734/2012 realizou somente uma readequação nos percentuais destinados a cada um dos entes federados, em atenção à perspectiva de aumento na produção petrolífera no Brasil.

Ressalte-se que mesmo com as modificações promovidas pela Lei nº 12.734/2012, os estados e municípios produtores ainda terão uma parcela própria, que, com o aumento da produção, representará valor substancial, apto a provê-los de condições para proporcionar a infraestrutura eventualmente necessária às atividades da indústria petrolífera.

Em suma, após análise do regramento constitucional da matéria, bem como da evolução histórica da legislação sobre o tema, a participação de estados e municípios não produtores de petróleo não pode ser considerada inconstitucional sob o fundamento de que tais receitas possuem natureza compensatória, e não redistributiva.

3.1.2 Violação do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal

Outra tese usada para impugnar a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 relaciona-se ao artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição Federal, que trata do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Conforme o referido dispositivo, o ICMS não incidirá sobre operações que destinem petróleo e derivados a outros estados, configurando, assim, uma imunidade tributária que prejudica os estados produtores de petróleo, na medida em que se veem privados de uma fonte de arrecadação oriunda das operações que destinem aos estados não produtores petróleo, combustíveis, lubrificantes, etc. Diante dessa situação, os *royalties* sobre a produção de petróleo seriam uma forma de compensar os entes federativos produtores por essa perda (BARROSO, 2010).

O referido entendimento foi igualmente acolhido pela ministra Cármen Lúcia para suspender a eficácia das alterações

promovidas pela Lei nº 12.734/2012. Nesse sentido, confira-se, na sequência, trecho da Medida Cautelar concedida na ADI nº 4.917/DF:

A participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural ou compensação financeira por essa exploração acomoda-se a modelo tributário, que fixa orientação diversa para Estados titulares desse direito (previsto no § 1º do art. 20) e para aqueles que com tais recursos não podem contar. Daí a norma da al. b do inc. X do § 2º do art. 155 da Constituição, segundo a qual não incidirá ICMS sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica. Vale dizer, orienta-se a hipótese de incidência tributária segundo o destino e não a origem do produto tributado, exatamente para se acomodar o regime de finanças na Federação. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

Nesse ponto, deve ser ressaltado que desde a promulgação da Constituição vigente, os valores arrecadados a título de *royalties* elevaram-se de forma exponencial, e que há previsão de aumento contínuo desses valores nos próximos anos. Essa situação, muito diversa daquela de 1988, tem gerado disparidades, pois a suposta “compensação” pela perda do ICMS sobre a circulação interestadual de petróleo revela-se, pelos critérios atuais, desproporcional. De fato, conforme Nota Técnica da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, o Estado do Rio de Janeiro recebeu, no ano de 2012, a título de *royalties* e participação especial, R\$ 6,75 bilhões a mais do que seria necessário para compensar a perda de ICMS (LIMA, 2013).

Em verdade, contudo, referida compensação nem mesmo existe. Com efeito, se o artigo 20, § 1º da Constituição, ao prever o pagamento de *royalties* sobre a produção de petróleo, opera como forma de compensar a perda de receita proveniente da imunidade tributária prevista pelo artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição, não faria sentido o pagamento de *royalties* a muni-

cípios (mesmo produtores), tampouco à União, na medida em que o ICMS é um imposto estadual. Ocorre que o artigo 20, § 1º é claro ao dispor que a participação nos resultados da exploração de recursos naturais ou a compensação financeira por esta é devida aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como a órgãos da administração direta da União.

Destarte, é correto concluir que não se pode entender que os *royalties* constituam uma compensação pela perda de arrecadação do ICMS em virtude do artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição⁴, de modo que as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 não podem ser consideradas inconstitucionais sob esse fundamento.

3.1.3 Extensão das mudanças para os contratos de concessão anteriores a sua vigência

Questiona-se, ainda, a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 para as concessões firmadas anteriormente a sua vigência, o que violaria as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica, e os princípios da responsabilidade fiscal, do equilíbrio econômico-financeiro e da boa-fé objetiva.

O argumento foi acolhido pela ministra Cármen Lúcia, nos seguintes termos:

Das concessões acabadas decorreram direitos que ingressaram no patrimônio público das pessoas federadas e que, mesmo se desdobrando em recebimentos de valores no presente e parcelas no futuro, fundamentam-se em processos findos, válidos, que se formaram e se aperfeiçoaram segundo a legislação vigente no período em que se deram os seus atos. Aplicar a nova legislação àqueles atos e processos aperfeiçoados segundo as normas vigentes quando de sua realização seria retroação, dotar de efeitos pretéritos atos e processos acabados segundo o direito, em clara afronta à norma constitucional do inc. XXXVI do art. 5º, antes mencionado. (STF - ADI: 4.917 DF, Relator: Min. CÁR-

⁴ Entendimento semelhante é defendido por Bercovici (2011).

MEN LÚCIA, Data de Julgamento: 18/03/2013, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 0/03/2013 PUBLIC 1/03/2013).

Para o esclarecimento desse ponto cumpre tecer considerações acerca de como acontecem os pagamentos dos *royalties* do petróleo, a fim de se aferir o acerto da tese dos estados e municípios produtores, bem como das conclusões da ministra Cármen Lúcia sobre o tema.

De acordo com o artigo 47 da Lei nº 9.478/97, “Os *royalties* serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural.” Percebe-se, portanto, que os *royalties* somente são devidos depois de produzido o petróleo. Sendo assim, é possível que um campo, mesmo depois de licitada a concessão, não venha a produzir nenhum petróleo, seja em virtude de dificuldades operacionais, geológicas, etc., o que significa dizer que o fato de ser assinado o contrato de concessão não necessariamente implica o ingresso de recursos nos cofres dos entes federativos (LIMA, 2013).

Desse modo, tendo em vista que o pagamento de *royalties* não se relaciona com o momento da assinatura do contrato de concessão, mas com a produção do óleo aferida mensalmente, a conclusão inevitável é de que essa remuneração aos cofres públicos rege-se pela lei vigente à época do seu fato gerador – a exploração petrolífera –, e não por aquela em vigor no período em que a concessão foi feita.

Ademais, deve-se levar em consideração que o pagamento dessas verbas é fundamentado em lei, e não nos contratos de concessão, revestindo-se, por conseguinte, de natureza estatutária, e não contratual. E como os bens de que se trata (petróleo, gás, etc.) são de propriedade da União, os contornos jurídicos dos *royalties* são determinados com base em lei federal, podendo ser modificados a qualquer tempo para que melhor se adequem às circunstâncias fáticas de um determinado momento histórico.

Tanto é assim que desde a promulgação da Constituição de 1988 os critérios para distribuição dos *royalties* do petróleo já foram modificados, sempre prevendo a participação dos estados e

municípios não produtores, mediante a formulação dos Fundos Especiais.

Destarte, a aplicação das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 aos contratos de concessão já em vigor não se afigura, por si só, inconstitucional, na medida em que a modificação de regime jurídico em uma relação estatutária não sinaliza atentado às garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, etc., sendo medida de competência do Congresso Nacional, com base em critérios político-legislativos adequados ao caso concreto.

3.2 Argumentos a favor das alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos

Sendo certo que os argumentos apresentados para impugnar as modificações implantadas pela Lei nº 12.734/2012 na distribuição dos *royalties* do petróleo entre os entes federativos não se sustentam, cabe agora analisar os fundamentos que sustentam a constitucionalidade dessa nova legislação.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, a produção de petróleo no Brasil sofreu muitas mudanças em suas características. Isso porque o volume de exploração aumentou sensivelmente e passou a ocorrer cada vez mais em alto-mar, o que minimiza eventuais impactos negativos que essa atividade econômica possa acarretar para as regiões costeiras. Todavia, a legislação ainda era bastante favorável a esses entes federativos no que concerne à distribuição dos *royalties*, em detrimento de todos os outros componentes da Nação.

Essa situação fez com que o Congresso Nacional tomasse a decisão política de modificar esses critérios, numa tentativa de equalizar o recebimento desses recursos entre os diversos entes federativos (LIMA, 2013).

De fato, o pacto federativo brasileiro é fundamentado não somente na autonomia das unidades federadas, mas igualmente na solidariedade entre estas, nos marcos de um Estado Social, assim considerado aquele que busca a igualdade nas condições de vida entre os cidadãos. Tão importante foi essa questão para o constituinte de 1988 que a redução das desigualdades sociais e regionais foi alçada ao *status* de objetivo fundamental da Repú-

blica e princípio da atividade econômica (artigos 3º, III e 170, VII da Constituição).

Nesse contexto, entendendo que as riquezas da Nação devem ser utilizadas para a consecução dos objetivos supramencionados, o constituinte originário conferiu, no artigo 20 da Carta Magna, a propriedade de importantes recursos naturais à União, tais como os minérios e os potenciais de energia hidráulica, bem como estabeleceu, no artigo 177, o monopólio da União sobre a exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

O fundamento dessa opção constitucional é claro: a exploração desses recursos deve ser realizada levando-se em conta os interesses coletivos, e mais ainda de toda a Nação, e não somente aqueles de algumas regiões. Se assim não fosse, esses bens teriam sido conferidos aos estados e municípios, ou mesmo à propriedade particular.

Não é, contudo, o que ocorre no que concerne aos recursos petrolíferos sob os critérios de distribuição dos *royalties* originalmente previstos pela Lei nº 9.478/97. De fato, Xavier et al. (2009) anotam que, com essa regulamentação, aproximadamente cinquenta municípios concentram 84% (oitenta e quatro por cento) dos recursos recebidos a título de *royalties* pela exploração de petróleo, contrariando as disposições constitucionais que buscam a redução das desigualdades sociais. Ressalte-se, ademais, que essa concentração ocorre em benefício de regiões de maior desenvolvimento econômico, em detrimento das menos desenvolvidas, que mais precisariam desses recursos (BERCOVICI, 2011).

Diante dessa situação, evidencia-se a importância de uma revisão nos critérios de distribuição dos *royalties* entre os entes federados, buscando-se com isso uma maior adequação aos preceitos constitucionais que determinam a redução das desigualdades regionais e sociais (XAVIER et al., 2009).

Nesse sentido, a Lei nº 12.734/2012 foi editada, visando à readequação dos parâmetros de distribuição dos *royalties* sobre a produção petrolífera, com a destinação de uma maior parte desses recursos para os Fundos Especiais, a serem divididos entre todos os estados e municípios, com base nas mesmas regras que norteiam o FPE e o FPM, instrumentos caracterizadores do federalismo cooperativo adotado pela Constituição de 1988 (SILVA, 2009).

Destarte, é correto afirmar que as alterações promovidas pela Lei nº 12.734/2012 na repartição dos recursos oriundos de *royalties* sobre a produção de petróleo vão no sentido de uma divisão mais equânime das riquezas pátrias, em consonância com os princípios constitucionais que buscam a diminuição das desigualdades sociais e regionais e a construção de uma sociedade justa e solidária, em que todas as regiões do País possam ter acesso aos recursos financeiros necessários à promoção de um desenvolvimento sustentável e inclusivo, buscando a implementação dos direitos fundamentais, tão caros a uma vida com dignidade.

4 Considerações finais

A discussão sobre a divisão dos *royalties* pela exploração petrolífera entre os entes federados ganhou novo destaque no Brasil com a Lei nº 12.734/2012, que diminuiu a participação dos estados e municípios produtores, beneficiando os demais entes federativos.

Tais modificações foram questionadas no Supremo Tribunal Federal, sob os argumentos de que os *royalties* teriam natureza compensatória, e não redistributiva, de sorte que não faria sentido a sua distribuição a entes federativos que não sofressem qualquer impacto pela exploração petrolífera, e de que o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição da República impediria essas mudanças, tendo em vista que os *royalties* teriam também a função de compensar as regiões produtoras pela imunidade tributária sobre operações que destinem petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados a outros estados. Ademais, foi questionada no STF a constitucionalidade da aplicação imediata dos novos critérios, o que violaria a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e a boa-fé objetiva.

Neste artigo, demonstrou-se que os *royalties* não se amoldam à figura da compensação financeira, mas sim à da participação nos resultados da exploração, de modo que não se sustenta o argumento de que os recursos oriundos de *royalties* pela produção de petróleo não poderiam ser distribuídos a outras unidades federativas que não as produtoras, em virtude de uma natureza compensatória desses pagamentos.

Igualmente foi refutado o ponto de que o artigo 155, § 2º, X, “b” da Constituição de 1988 impediria as mudanças, já que os recursos oriundos de *royalties* pagos às regiões produtoras de petróleo superam em muito qualquer perda de arrecadação que essas entidades venham a sofrer com a imunidade tributária do ICMS sobre operações que destinem petróleo e lubrificantes a outros estados. Ademais, se o artigo 20, § 1º da Constituição se destinasse a estabelecer uma compensação aos estados produtores pela perda de ICMS, não faria qualquer sentido o pagamento de *royalties* a municípios ou à União, porquanto o referido imposto é de competência dos estados. Não é, contudo, o que ocorre, na medida em que o próprio dispositivo constitucional assegura o pagamento da participação nos resultados da exploração de recursos naturais aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, bem como à União.

No que concerne à aplicação imediata dos novos critérios de distribuição, demonstrou-se que isso não afronta a Constituição, pois o pagamento de *royalties* tem como fato gerador a produção de petróleo, aferida mensalmente, e não a assinatura dos contratos de concessão, não havendo que se alegar direito adquirido ou violação à segurança jurídica.

Portanto, as modificações introduzidas pela Lei nº 12.734/2012, ao ampliar a participação da generalidade dos estados e municípios na distribuição dos *royalties* do petróleo, não ofendem a Constituição, sendo, ao revés, uma opção político-legislativa válida, que visa conferir efetividade aos preceitos constitucionais que buscam a redução das desigualdades sociais e regionais, de acordo com o pacto federativo previsto pela Constituição de 1988.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Federalismo, isonomia e segurança jurídica**: inconstitucionalidade das alterações na distribuição de royalties do petróleo. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-3045.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2013.

BERCOVICI, Gilberto. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012**. Modifica as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12734.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989**. Institui, para os Estados, Distrito Federal e Municípios, compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, de recursos minerais em seus respectivos territórios, plataformas continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, e dá outras providências. (Art. 21, XIX da CF). 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7990.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

_____. Casa Civil da Presidência da República. **Lei nº 7.453, de 27 de dezembro de 1985**. Modifica o artigo 27 e seus parágrafos da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterada pela Lei nº 3.257, de 2 de setembro de 1957, que “dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade por Ações Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima e dá outras providências”. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7453.htm>. Acesso em: 24 maio 2013.

LIMA, Paulo César Ribeiro. **Os “royalties do petróleo”, a Lei nº 12.734/2012 e a ação a ser julgada pelo STF**. Brasília, 2013.

Disponível em: <http://www.aslegis.org.br/aslegisoriginal/files/2013_3587_228%20NotaTecnica.royalties.liminar.revisada.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RUBINSTEIN, Flávio. **Receitas públicas de recursos naturais no direito financeiro brasileiro**. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27082013-113220/publico/microversao_TESE_FLAVIO_RUBINSTEIN.pdf>. Acesso em: 30 out. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

XAVIER, Yanko Marcius de Alencar et al. Panorama jurídico acerca dos royalties e participações especiais na indústria de petróleo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS, 5., 2009, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: ABPG, 2009. Disponível em: <<http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/5/publicacoes/repositorio/trabalhos/5952009.38.2.2.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2013.

PARECER Nº 54/2012 - PROURMA/PGM
PROCESSO Nº 2703153237591/2012 (ORIGEM SEINF)
INTERESSADO: RUI DE CASTRO PALÁCIO FILHO /
BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA.
ASSUNTO: SOLICITAÇÃO GERAL / DIRETRIZES
PARA OCUPAÇÃO DE IMÓVEL.

Ementa: ESPÓLIO. DESMEMBRAMENTO DE GLEBA MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. ÁREAS SUPERIORES A 12.500,00M2, SUSCETÍVEIS DE PARCELAMENTO NA MODALIDADE DE LOTEAMENTO (ART. 185 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 062, DE 02/02/2009). DES- CARACTERIZAÇÃO DE PARCELAMENTO DO SOLO COM FRAUDE À LEI FEDERAL Nº 6.766/79 E AO ORDENAMENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL. OCUPAÇÃO. ATIVIDADE CÓDIGO 90.0001 – LIMPEZA URBANA (GARAGEM E OFICINA). EMPREENDIMENTO NÃO INCORPORATIVO. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ART. 15 DA LEI Nº 7.987, DE 23/12/1996 (LUOS). POSSIBILIDADE.

RUI DE CASTRO PALÁCIO FILHO, CPF nº 910.209.213-15, protocolou requerimento em 27/03/2021 na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura (SEINF), autuado sob o nº de Processo 2703153237591/2012, solicitando diretrizes de ocupação para *Atividade Código 90.0001 – Limpeza Urbana (coleta de lixo) garagem e oficina* - no imóvel (terreno) com área de 21.323,00m2, situado no município de Fortaleza, no lugar denominado ANCURI, Quarto Anel Viário, registrado sob o nº de Matrícula 018.594, do 6º Ofício de Registro de Imóveis, de propriedade da empresa BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA., CNPJ-MF nº 005.216.990/0001-89.

Foram anexados ao requerimento os seguintes documentos: uma via do recibo de pagamento do DAM, Certidão Negati-

va de Débitos de IPTU do exercício de 2012, e cópias das Matrículas Imobiliárias de nºs 018.594 e 018.593, do 6º Ofício de Registro de Imóveis de Fortaleza/CE (docs. de fls. 03/10).

Incluiu-se análise preliminar da ECITRAN/COURB/SEINF (fls. 11/12), com informações acerca da situação fundiária do imóvel, e do Zoneamento e Diretrizes do Sistema Viário. Segue parecer técnico da COURB/SEINF (fls. 13/19), do qual se destacam os seguintes pontos:

4.4. Análise comparativa da descrição dos imóveis de Matrícula nº 018.594 e Matrícula nº 018.593:

Observa-se haver incorreção da descrição do imóvel Matrícula nº 018.594 ao informar como dimensão e confrontante oeste 197,85m e Terras de Guilherme Assunção que correspondem à dimensão e confinante leste do terreno de Matrícula nº 018.593, estando, portanto, trocadas na Matrícula nº 018.594 as informações relativas às dimensões e confinantes leste e oeste, o que deverá ser objeto de retificação (fl. 15).

[...]

5.2. Exigência do Parcelamento do solo:

5.2.1. Em observância ao disposto no Art. 314 da LC nº 062/2009 a ocupação do imóvel não resultante de parcelamento aprovado pelo Município, deverá ser precedida da análise quanto à necessidade de parcelamento nos termos do disposto no art. 15 da Lei nº 7987/1996, abaixo descrito:

Art. 15. A ocupação de terrenos ou glebas não resultantes de parcelamento aprovado ou regularizado nos termos da legislação, é admitida quando atender cumulativamente as seguintes condições:

- a) correspondam às dimensões especificadas no título de propriedade desde que não ultrapasse a dimensão máxima da quadra estabelecida em lei;
- b) façam frente para logradouro público constante de planta do cartográfico municipal, ou aquele reconhecido pelo órgão municipal competente;
- c) sejam destinados à construção de uma única unidade imobiliária não integrante de qualquer empreendimento incorporativo.

[...]

§ 4º. O enquadramento dos terrenos ou glebas neste artigo dependerá da análise, pelo órgão municipal competente, da certidão vintenária e narrativa apresentada pelo interessado, que comprove não ter havido, a partir de 13 de março de 1979, parcelamento, à revelia da legislação pertinente.

Em análise ao empreendimento, Atividade Código 90.001 – Limpeza Urbana (coleta de lixo) garagem e oficina, em relação ao disposto no art. 15 observa-se:

- O empreendimento atende ao disposto nas **alíneas b e c**, não atendendo à **alínea a** em vista da incorreção das dimensões e confinantes leste e oeste, o que poderá ser sanado com a retificação imobiliária.
- Não atende ao § 4º em vista ter sido verificado que o imóvel é oriundo de desmembramento irregular ocorrido em data posterior a 13 de março de 1979 (fl. 16).

5.2.2. Como o atual proprietário é terceiro adquirente, e mesmo para o proprietário anterior, Roma Empreendimentos SA, requerente do Processo nº 67822/2011, Parecer/Comunicado nº 90/2011, relativo ao mesmo imóvel não foi questionada a possibilidade de ocupação em vista do disposto no § 4º do art. 15 acima transcrito, sugerimos o encaminhamento do processo à PGM para pronunciamento, quanto à possibilidade de ocupação com a atividade requerida, sem a necessidade de parcelamento prévio, ou para adoção de medidas necessárias à regularização (fl. 16) SUBLINHAMOS.

[...]

5.5. Sistema Viário:

Em observância ao disposto no art. 171 da LC nº 062/2009 com redação dada pelo Art. 1º da Lei Complementar 0101, de 30 de dezembro de 2011, publicada em 23 de janeiro de 2012 “O Sistema Viário Básico e a sua classificação são definidos pelos Arts. 146, 151, 225 e Anexo 10 da Lei nº 7.987, de 23 de dezembro de 1996, em especial a Planta 02 – Classificação Viária, Anexo 10 – Classificação das Vias no Sistema Viário e Anexo 3 – Características da Via de Circulação.

Conforme parecer da Equipe de Circulação e transporte, o imóvel é limitado pelas seguintes vias:

- Quanto ao Sistema Viário Básico, o imóvel se limita ao norte com o Anel Viário do DNIT, classificado como Via

Expressa conforme Anexo 10, Tabela 10.1 da LUOS, sem previsão para alargamento (faixa de domínio já garantida)

- Ao leste do terreno existe diretriz de uma Via Coletora no sentido norte/sul com caixa de 18,00m (dezoito metros) de largura, a qual deverá ser implantada totalmente dentro do terreno. Anexo 01-ECT. (fl. 17). SUBLINHAMOS.

Fez-se juntada da cópia do requerimento datado de 15/10/2002, mediante o qual o ESPÓLIO DE JÚLIO JORGE VIEIRA, na condição de proprietário do imóvel registrado sob o nº de matrícula 23.017, no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Fortaleza, requereu ao 6º Ofício de Registro de Imóveis a abertura de nova matrícula naquela Serventia Imobiliária, a fim de serem realizadas averbações relacionadas à desapropriação de parte do referido imóvel e de diversos remanescentes da gleba original denominada “Sítio São Jorge” (fls. 22/26).

Recebi os autos por distribuição de 23/08/2012, para exame e parecer (fl. 27).

É o relatório. Tudo bem-visto e cuidadosamente examinado. Passo, agora, ao **PARECER**.

Acentua-se, preliminarmente, que no caso em análise, a gleba originária, parte integrante do “Sítio São Jorge”, compreendendo uma área total de 310,30 hectares, registrada sob o nº de Matrícula 23.017 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona (fls. 20/21), foi desmembrada pela desapropriação de parte do terreno para abertura (construção) do Quarto Anel Viário de Fortaleza, originando novas glebas de menor porção, dentre as quais figura o imóvel objeto da Matrícula nº 018.593 do 6º Ofício de Registro de Imóveis (fls. 09/10).

Consta do **R.01/018.593** que, pela escritura pública de compra e venda, com extinção de condomínio, lavrada em 2 de dezembro de 2005, do 2º Ofício de Notas, da Comarca de Icó/Ceará, o proprietário, **ESPÓLIO DE JÚLIO JORGE VIEIRA**, vendeu o imóvel objeto dessa matrícula em 03 (três) frações ideais de: 19,20% a **MÁRIO PEREIRA BEZERRA LIMA** e **ISABEL CRISTINA NASCIMENTO DE SOUSA LIMA**; 11,43% a **SELMA CLARA DA SILVA**; e 69,37% a **JOSÉ MAURÍCIO COIMBRA HOLANDA**.

A venda de fração ideal de terras feita para pessoas que não aparentam ter vínculos de parentesco ou outros vínculos especiais, como ocorreu no caso do imóvel em pauta, cuja matrícula possui três averbações de alienações de frações ideais de partes com áreas certas e propriedade exclusiva de cada adquirente, sem o regular parcelamento do solo, caracteriza, a princípio, fraude à Lei Federal nº 6.766, de 19/12/1979, e ao Ordenamento Urbanístico do Município de Fortaleza, que normatiza o parcelamento do solo urbano.

Note-se que o instituto de direito civil denominado condomínio pressupõe uma copropriedade dividida em frações ideais, mas, quando efetivamente dividida uma gleba em porções fisicamente individualizadas, objeto de propriedade individual exclusiva e distinta, resta descaracterizado o instituto da propriedade condominial e constituída, conseqüentemente, uma das modalidades de parcelamento do solo - loteamento ou desmembramento -, consoante os preceitos da Lei Federal nº 6.766, de 19/12/1979, artigo 2º, §§ 1º e 2º, verbis:

Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamentos, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º - Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

[...]

Importante consignar que o **PROVIMENTO Nº 06/2010-CGJ**, da **Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará**, que instituiu a Consolidação Normativa Notarial e Registral no âmbito do estado do Ceará – nela inserindo os regramentos administrativos editados até novembro de 2010 – referente aos servi-

ços prestados pelas serventias extrajudiciais no estado do Ceará (artigo 1º), estabelece, nos seus artigos 283, 284, 289, inciso V, 785, 788, 789 e 791, *verbis*:

Art. 283 – A formação de condomínio por atos *inter vivos* sobre imóveis rurais somente será admitida se conservada a destinação rural do imóvel, para fins de exploração agropecuária ou extrativa.

Art. 284 – Se houver indícios suficientes ou evidência de loteamento de fato, aos Notários cumpre encaminhar notícia ao representante do Ministério Público, anexando documentação disponível.

Art. 289 – Nas escrituras relativas a imóveis, devem ser observadas as disposições do Decreto-Lei n. 93.240/86, consignando-se, ainda:

V – se na escritura for procedido à divisão, à fusão ou a unificação de imóveis o tabelião deverá solicitar do interessado a apresentação da certidão própria fornecida pelo órgão competente da Prefeitura Municipal, para a referida finalidade, a qual será citada na escritura com elementos identificadores.

Art. 785 – Possibilitar-se-á o registro, independentemente de aprovação pelo Município ou de registro prévio do respectivo projeto, dos atos que:

I – embora desatendendo às disposições da Lei n.º. 6.766/79, foram celebrados por escritura pública ou instrumento particular até 20 de dezembro de 1979, mas, nesta última hipótese, será indispensável a comprovação de que o registro do instrumento no Ofício de Títulos e Documentos foi realizado até a referida data;

II - importarem no cumprimento de obrigação contraída até 20 de dezembro de 1979, ou materializarem retificações de atos lavrados originalmente até aquela data, formalizados, porém conforme a previsão do inciso anterior;

III – celebrados em cumprimento de obrigação contraída até 20 de dezembro de 1979, e que, embora não formalizados integralmente, receberem, a requerimento do interessado, a autorização do Juiz competente;

IV – implicarem formalização de parcelamento já efetivado de fato, mediante lotação individual das partes fracionadas, feitas pelo Município, para efeitos tributários, desde que não provenha de loteamento irregular;

V – importarem em fracionamento ou desdobre de partes, com quaisquer dimensões, anexadas na mesma oportunidade por fusão a imóvel contíguo, desde que o remanescente continue com dimensões iguais ou superiores às mínimas fixadas pela legislação municipal para os lotes, e não fira as normas da Lei n.º. 6.766/79.

Parágrafo único – Na hipótese prevista no inciso V deste artigo, o interessado deverá apresentar prova escrita, a fim de evidenciar que a obrigação foi contraída anteriormente a 20 de dezembro de 1979.

Art.788 – Os Oficiais de Registro de Imóveis são obrigados, sob pena de caracterizar falta disciplinar, a fiscalizar o uso de escritura de compra e venda de fração ideal, com formação de condomínio civil, como instrumento de viabilização da criação de loteamentos irregulares ou clandestinos, e de burla à lei de parcelamento do solo, o que poderá ser depreendido não só do exame do título apresentado para registro, como também pelo exame dos elementos constantes da matrícula.

§ 1º - Os Oficiais de Registro de Imóveis, para cumprir o disposto no caput, deverão dedicar especial atenção às sucessivas alienações de diminutas frações ideais de um determinado imóvel, muitas vezes em percentual idêntico, e nas quais os adquirentes não guardam relação de comunhão ou de identidade entre si, tais quais parentesco ou amizade.

§ 2º - Suspeitando o Oficial de Registro de Imóveis da formação de loteamento irregular/clandestino, ou de burla às normas legais que regulam o parcelamento do solo, pela

via transversa da escritura de compra e venda de fração ideal, deverá comunicar o fato à Corregedoria Geral de Justiça, ao Ministério Público e à Prefeitura Municipal da Comarca, para que adotem as providências cabíveis, sendo certo que a omissão no cumprimento desta diligência sujeitará o responsável pela Serventia à apuração de responsabilidade disciplinar.

§ 3º - A comunicação prevista no parágrafo anterior deverá expor os fatos e os fundamentos que levaram o Oficial de Registro a identificar, no título apresentado para inserção no fólio real, uma forma de loteamento irregular/ clandestino, ou de burla às normas legais que regulam o parcelamento do solo, e será instruída com os seguintes documentos:

I – cópia do título apresentado para registro;

II – cópia do inteiro teor da matrícula;

III – cópia de eventual convenção de condomínio registrada;

IV – quaisquer outros documentos que o Oficial de Registro entender necessários para a instrução da comunicação.

§ 4º - A comunicação enviada à Corregedoria Geral da Justiça deverá observar os requisitos previstos no parágrafo anterior, acrescida da comprovação de cópia da comunicação encaminhada ao Ministério Público e à Prefeitura Municipal da Comarca.

§ 5º - Convencido o Oficial de Registro de Imóveis, de que a venda da fração ideal se faz em burla da legislação de loteamentos, deverá exigir o cumprimento dos requisitos do referido diploma legal, para a inserção do título no Registro Imobiliário e, em não sendo atendida a exigência, negará registro ao título. Nesta última hipótese, não concordando a parte com a exigência formulada pelo Oficial ou com a negativa de registro do título, poderá ser suscitada a dúvida prevista no art. 198 da Lei nº 6.015/73, ao Juízo de Registros Públicos competente.

Art. 789 – Os Oficiais não poderão registrar as escrituras ou instrumentos particulares envolvendo alienação de frações ideais, quando, baseados em dados objetivos, constatarem a ocorrência de fraude e infringência à lei e ao ordenamento positivo, consistente na instituição ou ampliação de loteamentos de fato.

§ 1º - Para os fins previstos no caput, considerar-se-á fração ideal a resultante do desdobramento do imóvel em partes não localizadas/delimitadas e declaradas como contidas na área original, e que estejam acarretando a formação de falsos condomínios em razão da alienações.

§ 2º - As frações poderão estar expressas, indistintamente, em percentuais, frações decimais ou ordinárias ou em área (metros quadrados, hectares, etc.).

§ 3º - Ao reconhecimento de configuração de loteamento clandestino ou irregular, entre outros dados objetivos a serem valorados, concorrem, isolada ou em conjunto, os da disparidade entre a área fracionada e a do todo maior, forma de pagamento do preço em prestações e critérios de rescisão contratual.

§ 4º - A restrição contida neste artigo não se aplica aos condomínios edilícios, por estes serem previstos e tutelados por legislação especial.

Art. 791 – Havendo indícios suficientes ou evidências da constituição de loteamento de fato, o Oficial dará ciência ao representante do Ministério Público, encaminhando a documentação disponível. (SUBLINHAMOS).

Observa-se, com efeito, que os dispositivos do **PROVIMENTO Nº 06/2010-CGJ**, da **Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará** transcritos estabelecem mecanismos legais a serem obrigatoriamente observados e utilizados pelos Oficiais Notários e do Registro de Imóveis como instrumento de combate aos parcelamentos irregulares do solo rural e urbano. Assim, os Oficiais e Tabeliães de Notas e Registros de Imóveis devem abster-se de lavrar escritura pública e proceder à abertura de matrícula e registro correlativo a negócios jurídicos de alienação de

frações ideais de terras quando, à base de dados objetivos, constatarem ocorrência de indícios de fraude e infringência à Lei Federal nº 6.766/79 e ao Ordenamento Urbanístico Municipal, que normatiza o parcelamento do solo urbano.

Registre-se que o Código Civil vigente dispõe, em seu art. 166, inciso VI, que é nulo o negócio jurídico quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa. Na clássica lição de Miguel Maria de Serpa Lopes:

O significado do negócio em fraude à lei é o de um ato realizado de um modo aparentemente legal, mas com o escopo de burlar uma norma coercitiva do Direito. Quando a lei veda um determinado ato, as partes simulam um ato permitido para atingir o objetivo proibido. (Curso de Direito Civil - Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos, vol. I, 5. ed., 1971, Freitas Bastos, nº 300, pág. 398).

Depreende-se, assim, que a venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudada a legislação específica. O Superior Tribunal de Justiça ratificou a obrigação do Registro de Imóveis de observar, quando do registro dos títulos, se existem indícios de parcelamento irregular, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

CIVIL. VENDA DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRAS, PARA TRANSFERIR LOTE CERTO E DETERMINADO, SEM O REGULAR PARCELAMENTO DO SOLO. IMPOSSIBILIDADE. A venda de fração ideal de terras parceladas irregularmente não pode ser objeto de registro imobiliário, porque fraudada a legislação específica; o Juiz que proíbe o registro desses negócios, sem a prévia oitiva do proprietário, não fere a garantia do contraditório, porque só ordenou o que o Oficial do Cartório já estava obrigado a fazer. Recurso ordinário não provido. (Recurso Ordinário em MS nº 9.876, São Paulo, j. em 17.08.99, DJ de 18.10.99, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma do STJ).

Nesse sentido, entre outros, confirmam o mesmo entendimento os seguintes julgados:

Parcelamento do solo urbano - informalidade - fraude. Loteamento irregular. Fração ideal - condomínio. CAOHRB - Ministério Público. **Ementa:** Registro de Imóveis - Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada - Índícios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel - Fraude à lei que impede o registro - Situação evidenciada na verificação das certidões das matrículas, e que deve ser necessariamente observada pelos tabeliães de notas, dada a irregularidade administrativa da lavratura de instrumentos públicos cujo registro se mostra inviável - Necessidade da inclusão, em todos os instrumentos públicos que envolvam a alienação de partes ideais que possam caracterizar fraude à lei de parcelamento do solo. (Decisão ECGJSP: 08/06/2001 - Fonte: Processo CG 2588/2000 Localidade: São Paulo - Relator: Luís de Macedo).

Escritura de venda e compra - desmembramento do imóvel - fraude à lei - alienação de frações ideais. **Ementa:** Registro de Imóveis - Dúvida. Ingresso de escritura de venda e compra. Alienação de partes ideais quantificadas em metragem quadrada. (Acórdão CSMSP: 28/03/2001 - Fonte: Ap. Civ. 72365-0/7. Relator: des. Luís de Macedo).

Fração ideal - loteamento disfarçado - condomínio voluntário. **Ementa:** Registro de imóveis - Dúvida - Fração ideal de imóvel a que [é] atribuída área certa - Elementos registrários que demonstram a pretensão de implantação de loteamento disfarçado em condomínio voluntário - Registro inviável. Recurso não provido. (Acórdão CSM: 17/05/2004 - Fonte: Ap. Civ. 168-6/8: São Paulo. Relator: JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE).

Desmembramento. Alienação de parte ideal. Fraude à lei. Parcelamento do solo. Fração ideal. **Ementa:** Dúvida. Ingresso de escritura de venda e compra. Alienação de parte ideal. Índícios registrários de que se trata de expediente para irregular desmembramento do imóvel. Fraude à lei que impede o registro. Dúvida procedente. Recurso Desprovido. Trata-se de apelação (fls. 47 a 50) interposta da sentença (fls. 44 a 45) que julgou procedente dúvida imobiliária relativa a escritura de venda e compra de parte ideal de imóvel urbano. Entendeu a magistrada que o ato

revela burla à lei de parcelamento do solo, o que deve ser coibido: [...] (Ap. Civ. 99607-0/0: SOROCABA - Relator: LUIZ TÂMBARA: j. 12/06/2003).

Sucessivas alienações. Partilha. Inventário. Condomínio. Parcelamento do solo. **Ementa:** Dúvida procedente - Sucessivas alienações de parte de partes ideais atribuídas em partilha da área no inventário, sem a extinção do condomínio, caracteriza parcelamento do solo, o que impõe a observância do disposto na Lei nº 6.766/79. Apelação Desprovida. (Ap. Civ. 55-6/2: IBIÚNA - Relator: LUIZ TÂMBARA. j. 17/10/2003).

Destaca-se, aqui, do voto do Relator consignado no Acórdão proferido pelo Conselho Superior de Magistratura do Estado de São Paulo, na APELAÇÃO CÍVEL Nº 55-6/2, o seguinte:

Cabe aos Senhores Oficiais de Registros de Imóveis do Estado impedir o acesso ao fólio de expedientes que visem encobrir verdadeiros parcelamentos do solo. Ressalte-se que a Lei do Parcelamento do Solo, dentre outros objetivos, visa a proteção do interesse público, de natureza urbanística, impondo-se, de modo absoluto, o respeito às normas de tal natureza, de sorte a evitar as consequências urbanísticas resultantes de desordenada e incontrolada implantação de parcelamento do solo, que constituiria grave dificuldade e insensível prejuízo ao desenvolvimento e expansão das cidades. A Lei nº 6.766/79 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências tem caráter cogente, deve ser observada sem mitigação ou abrandamento, a não ser em casos absolutamente excepcionais, dentre os quais não se subsume o tratado nos autos. Mesmo que não se possa afirmar que a origem do condomínio sobre a “Área A” objeto da matrícula nº 13.674 aqui tratada, tenha sido expediente utilizado para mascarar o parcelamento do solo sem observância dos dispositivos da Lei nº 6.766/79, caracterizando inequivocamente fraude à lei, fato é que as sucessivas alienações de partes das partes ideais de cada um dos herdeiros a terceiros, sem a extinção do condomínio criado quando da partilha no inventário de Benedito Nunes de Moraes e Guilhermina Gonçalves da Silva, caracteriza parcelamen-

to do solo, o que impõe a observância do disposto na Lei nº 6.766/79. [...] Evidente, diante das sucessivas alienações de partes ideais de cada herdeiro, caracterizada está a burla as regras estabelecidas na Lei do Parcelamento do Solo, sendo de rigor a manutenção da decisão hostilizada, que negou acesso do título ao folio.

No caso em pauta nesses autos, ressalta-se que, não obstante a alienação de partes quantificadas em frações ideais da gleba objeto da Matrícula nº 018.593, mediante escritura de compra e venda, com extinção de condomínio, os terrenos resultantes do desmembramento da referida gleba possuem áreas respectivas de: **21.232,00 m²**, 12.697,00 m² e 77.064,00 m². Suscetíveis, portanto, de ser parceladas na modalidade de loteamento, conforme diretriz expressa na norma do artigo 185 da Lei Complementar nº 062, de 2 de fevereiro de 2009, que Instituiu o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza, verbis:

Art. 185 – Em área superior a 12.500m² (doze mil e quinhentos metros quadrados), apenas será permitida a realização de loteamento, sendo, nesse caso, vedado o desmembramento.

Tem-se, destarte, no caso em exame, salvo melhor juízo, descaracterizada a formação de loteamento de fato, com fraude à Lei Federal nº 6.766/79 e ao Ordenamento Urbanístico Municipal.

Visto isso, cumpre passar para o exame da questão específica posta à apreciação desta Procuradoria, relativa à possibilidade de ocupação do terreno com área de 21.232,00 m², originário do desmembramento do imóvel objeto da Matrícula nº 018.593, adquirido pela empresa BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA., na forma do **R.05/018.594** (fls. 06/07), sem a necessidade de parcelamento prévio.

É sabido que a Lei nº 7.987/96 (Lei de Uso e Ocupação do Solo - Luos) impõe como norma cogente que os terrenos ou glebas a serem edificadas ou ocupadas devem ser resultantes de parcelamento do solo, aprovado pelo Município ou regularizado com base no Decreto nº 5185, de 28 de setembro de 1978 (artigo 14). Excetua-se a essa regra apenas os casos previstos na norma

do artigo 15 da mesma Lei, quando atendidas cumulativamente às condições que impõem, *in verbis*:

Art. 15. A ocupação de terrenos ou glebas não resultantes de parcelamento aprovado ou regularizado nos termos da legislação, é admitida quando atender cumulativamente às seguintes condições:

- a) corresponder às dimensões especificadas no título de propriedade desde que não ultrapasse a dimensão máxima de quadra estabelecida em lei;
- b) façam frente para logradouro público constante de planta do sistema cartográfico municipal, ou aquele reconhecido pelo órgão municipal competente;
- c) sejam destinados à construção de uma única unidade imobiliária não integrante de qualquer empreendimento incorporativo.

§ 1º. Poderá o Município dispensar o parcelamento dos terrenos de que trata esse artigo mesmo sem o atendimento cumulativo das condições nele previstas, quando a ocupação decorrer da implantação de equipamentos de interesse público ou social, de iniciativa do Poder Público ou de instituição sem fins lucrativos.

§ 2º. As instituições a que se refere o parágrafo anterior e a serem beneficiadas pela dispensa nele prevista deverão ter suas atividades vinculadas exclusivamente à educação e saúde, com atendimento universal e gratuito.

§ 3º. Mesmo atendendo às condições fixadas nesse artigo, não será admitida a ocupação, quando se tratarem de:

- a) áreas não saneadas que tenham resultado de aterros com materiais nocivos à saúde pública;
- b) áreas não drenadas, sujeitas a alagamentos e inundações;
- c) áreas definidas na legislação, como de preservação ecológica ou de recursos hídricos.

§ 4º. O enquadramento dos terrenos ou glebas neste artigo dependerá da análise, pelo órgão municipal competente, de certidão vintenária e narrativa apresentada pelo interessado, que comprove não ter havido, a partir de 13 de março de 1979, parcelamento, à revelia da legislação pertinente.

§ 5º. Será exigido o parcelamento, na forma da legislação em vigor, de terrenos ou glebas inseridas em mais de uma zona de uso e ocupação, quando o uso proposto for considerado inadequado para uma das zonas. (SUBLINHAMOS).

A lei em comento define a gleba como sendo “o terreno que ainda não foi objeto de parcelamento, sob qualquer forma” (artigo 2º, LXXIX). A Luos, todavia, não define o que seja “empreendimento incorporativo” para efeito de aplicação das suas disposições. Reporta-se apenas à “unidade autônoma” como sendo

[...] a parte da edificação vinculada a uma fração ideal de terreno, sujeita às limitações da lei, constituída de dependências e instalações de uso privativo e de parcela das dependências e instalações de uso comum da edificação destinada a fins residenciais ou não, assinaladas por designação especial numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação; (artigo 2º, CXXII).

A definição de “empreendimento incorporativo” está correlacionada à figura jurídica da “incorporação imobiliária” definida pela Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (Lei de Condomínios e Incorporações), segundo a qual “Para efeito desta lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.” (artigo 28, parágrafo único).

Caio Mário da Silva Pereira (1991, p. 69-70), com a autoridade que lhe é peculiar, nos ensina, em seu livro “Condomínio e Incorporações”, publicado pela editora Forense, Rio de Janeiro, no ano de 1991, que:

30. A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, consignou a concepção moderna da propriedade horizontal. O seu art. 1º inscreve nesse regime toda edificação ou conjunto de edificações, de um ou vários pavimentos, sem cogitar do número de peças de cada unidade e independentemente da sua natureza residencial ou não-residencial. A Lei exige a construção sob forma de **unidades autônomas**. Esta é uma **conditio legis**. É mister que cada unidade – apartamento residencial, sala ou conjunto de escritório, loja, sobreloja, vaga em edifício garagem – constitua unidade autônoma, e deve ser tratada objetivamente como tal e assinalada por uma indicação numérica ou alfabética, para efeitos de identificação ou discriminação. Exige, ainda, a lei que cada unidade correspondente uma **quota** ou **fração ideal** do terreno e das partes e coisas comuns, expressa matematicamente sob forma decimal ou ordinária (§ 2º). [...] Também exige que cada unidade tenha acesso à via pública. Pode tê-lo diretamente, como é o caso das lojas, dos compartimentos em mercados, das vagas em garagens etc. Ou será indiretamente o acesso à via ou logradouro público, por escada, corredor, rampa ou elevador. O que não é admissível, no regime da propriedade horizontal, é o apropriação da rota de comunicação por uma só pessoa, alheia ou não ao condomínio, ou que ela se efetue através da unidade pertencente a um, ou que seja, a qualquer título, dono da passagem. Se se levantar uma edificação em que as unidades não sejam autônomas ou não se comuniquem direta ou indiretamente com a via pública, não haverá o condomínio especial regulado pela Lei nº 4.591, ou a propriedade horizontal. [...]

No caso concreto em exame, trata-se de consulta para edificação não habitacional, destinada à ocupação para Atividade Código 90.0001 – Limpeza Urbana (coleta de lixo) garagem e oficina – integrada numa única unidade imobiliária. Não se enquadra, portanto, na concepção de “empreendimento incorporativo”, aplicando-se aqui, por analogia, a norma do Parágrafo único do artigo 28 da Lei Federal nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (Lei de Condomínios e Incorporações).

Quanto às incorreções que constam da Matrícula nº 018.594, concernentes à inversão das dimensões e confinantes leste e oes-

te, são passíveis de retificação pelo procedimento administrativo previsto nos artigos 212 e 213 da Lei Federal nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, com nova redação dada pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, de modo a adequar-se às especificações da alínea “a”, do artigo 15 da Lei Municipal nº 7.987/96, uma vez que as medidas do terreno em questão não ultrapassam as dimensões máximas da quadra estabelecidas em lei (artigo 14 da Lei nº 5122-A, de 13 de março de 1979; art. 185, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 062, de 2 de fevereiro de 2009 - Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza).

Dessa forma, conclui-se, em consonância com as disposições do artigo 15 da Lei nº 7.987/96 (Lei de Uso e Ocupação do Solo - Luos) e demais disposições legais citadas neste parecer, pela possibilidade de ocupação do terreno (gleba) objeto da matrícula nº 018.594, do 6º Ofício de Registro de Imóveis, exclusivamente para Atividade Código 90.0001 – Limpeza Urbana (coleta de lixo) garagem e oficina, sem a necessidade de prévio parcelamento do solo, previsto pela norma do artigo 14 da Luos, que deverá ser exigido, inexoravelmente, na hipótese de ocupação futura por qualquer empreendimento incorporativo.

Por fim, observa-se que as áreas sujeitas a intervenções do Sistema Viário Básico, de acordo com o que consta das DIRETRIZES dos pareceres da ECITRAN e COURB/SEINF (fls. 11/12 e 15/17), deverão ficar resguardadas, livres de qualquer ocupação (artigo 16, caput, da Lei nº 7.987/96).

Todavia não deverá, nesse ato, ser exigida do proprietário da gleba em questão a doação, ao município de Fortaleza, das áreas necessárias às intervenções futuras do Sistema Viário Básico, conforme facultado pelo § 2º do artigo 16 da Lei Municipal nº 7.987/96, pois, numa eventual ocupação posterior do terreno por qualquer empreendimento incorporativo, não mais poderá ser exigido o parcelamento da gleba na modalidade de loteamento (artigo 2º, § 1º, da Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979).

Recomenda-se, apenas, que seja exigida do proprietário do imóvel a averbação, na matrícula imobiliária, das áreas reservadas à intervenção futura do Sistema Viário Básico.

Nestes termos, salvo melhor juízo, é o parecer que submeto à apreciação e decisão superior.

Fortaleza, 6 de setembro de 2012.

FRANCISCO EDONIZETE TAVARES

Procurador do Município

OAB-CE nº 6.739