

ENFOQUES DA CRIAÇÃO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA EM ZONA URBANA E A TRIBUTAÇÃO DESTA PROPRIEDADE: ESTUDO DE CASO DO MORRO DO OSSO EM PORTO ALEGRE, RS

Cristina Lengler

Mestre em Urbanismo - PROPUR/UFRGS

Graduada em Ciências Econômicas e Arquitetura e Urbanismo - UFRGS

Auditor Fiscal da Receita Municipal de Porto Alegre, RS

E-mail: cristina.lengler@gmail.com

RESUMO

Discorre-se sobre a restrição ao direito de propriedade quando da instituição de Unidade de Conservação integral em zona urbana coberta por vegetação nativa em morro. O objetivo é contrapor a função social frente a este direito, bem como a proteção econômico-ambiental que o instituto tributário do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana poderia oferecer. Como estudo de caso tomou-se o Parque Natural do Morro do Osso, localizado na cidade de Porto Alegre, RS, Brasil. Constatou-se que a desapropriação indireta, ocorrida com a criação do Parque, esvaziou o conteúdo econômico das grandes glebas atingidas, pois determinada em Lei e ainda não paga. A possibilidade de fixação de população indígena que reivindica a área nos termos do artigo 231 da Constituição Federal de 1988 sobrepõe-se ao zoneamento definido no Plano Diretor. Urge uma estratégia diferenciada de proteção, evitando que se legitime a criação de mais uma favela urbana.

PALAVRAS-CHAVE: Função social da propriedade. Desapropriação. Indenização. Tributação ambiental. IPTU. Terra indígena.

9

APPROACHES THE CREATION OF NATURE CONSERVATION UNIT IN THE URBAN AREA AND THIS PROPERTY TAXATION: CASE STUDY OF MORRO DO OSSO IN PORTO ALEGRE, RS

ABSTRACT

This article focuses on the restriction of the right to property when the imposition of full conservation unit in the urban area on hill covered by native vegetation. The goal is to confront social function in the face of this right, as well as economic and environmental protection that the Property Tax could offer. As a case study was taken the nature park of Morro do Osso, located in the city of Porto Alegre, RS, Brazil. It was noted that the indirect expropriation caused by the creation of a Park devalued large areas of land in the process, and they have not been compensated yet. The zoning defined in the Municipal Master Plan is being threatened by the overlay of the article 231 of the 1988 Federal Constitution with the possibility of fixing of the indigenous population who claims the area. Urge a differentiated strategy to avoid legitimize the creating of more urban slums.

KEYWORDS: Social function of property. Expropriation. Compensation. Environmental taxation. Property tax. Indigenous land.

INTRODUÇÃO

No Brasil, o modelo social está longe de atingir a solidariedade propugnada no artigo 225 da Carta Constitucional de 1988, que garante a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O uso indiscriminado dos recursos naturais, baseado no direito de propriedade, tem um viés essencialmente individualista. Faz-se necessário que os princípios da proteção ambiental tragam alterações na noção do “bem público, de uso comum do povo”. As restrições administrativas não inibem a prática de atos proibidos e irregulares. Neste sentido, embora o desmatamento esteja vedado em encostas de morros desde 1995, não impediu a expansão urbana sobre estas áreas.

O crescimento da cidade impõe uma grande pressão imobiliária pelo loteamento de áreas ainda não ocupadas, logrando êxito parcial. Em Porto Alegre, mesmo após a conquista do reconhecimento legal da Unidade de Conservação do Parque Natural do Morro do Osso, a área urbana sofreu ocupação por população indígena que reivindica suas terras.

Estes fragmentos de cobertura vegetal primitiva, chamados de “ilhas verdes urbanas” (PORTO ALEGRE, 2006, p. 24), resultam de uma imensa pressão cidadã na defesa do meio ambiente. O município de Porto Alegre logrou implantar sua primeira Unidade de Conservação em um morro no ano de 1994. A partir do relato da experiência concreta do Parque Natural Morro do Osso vislumbrou-se a possibilidade de o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU) albergar proteção econômico-ambiental sobre unidades de conservação. Para isso, teceram-se considerações a fim de esclarecer a respeito das interfaces, legais e teóricas, do direito de propriedade, do meio ambiente, da função social e da responsabilidade do Estado, e concluiu-se que o Estado tem o dever de indenizar proprietários particulares, dando cumprimento à obrigação constitucional de criar espaços territoriais especialmente protegidos.

10

IMÓVEIS URBANOS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Após a primeira Conferência sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, no ano de 1972, despontaram duas correntes básicas que tratam da questão ambiental e, de acordo com Sato (1995, p. 22-24), podem ser sintetizadas em: a) visão dos ecologistas – “que consideram a natureza e as leis naturais que a regem como algo sagrado, e propõem não só a preservação intacta do que ainda resta, mas a integração do homem aos seus mecanismos”; e b) gestão racional dos ecossistemas – “O combate sistemático à degradação do meio ambiente e a gestão racional dos recursos naturais têm por finalidade preservar a qualidade de vida e evitar a exaustão dos recursos naturais necessários ao desenvolvimento socioeconômico.” As demais correntes resultam da combinação de

ambas. Para Sato (1995), a Constituição Federal de 1988 adotou a tese que prevaleceu na Carta do Rio de Janeiro em 1992, que optou por um meio-termo entre a corrente da gestão racional dos ecossistemas e a proposta de Estocolmo, que propugna o “Desenvolvimento Sustentável”.

No artigo 182, a Constituição Federal de 1988 define que: “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.” O uso da propriedade urbana a que se refere este artigo encontra-se regulado na Lei Federal nº 10.257/2001, denominada “Estatuto da Cidade”; nela estão estabelecidas as diretrizes para a fixação da política urbana.

Quando uma propriedade urbana possui características naturais relevantes, além de ser afetada pela Política Urbana, também o é pela Política do Meio Ambiente. Esta instituição pelo Poder Público encontra-se ordenada no artigo 225, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (BRASIL, 2010).

11

A Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, define, no inciso VI do artigo 9º, como um de seus instrumentos a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.

A Lei Federal nº 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), regulamentou o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal de 1988 e revogou expressamente, em seu artigo 60, os artigos 5º e 6º da Lei nº 4.771/1965, excluindo assim a incidência do Código Florestal sobre as áreas protegidas. No inciso I do artigo 2º ela define *Unidade de Conservação (UC)* como:

[...] espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção; (BRASIL, 2000).

No artigo 7º da referida Lei, as Unidades de Conservação integrantes do SNUC são divididas em dois grupos, com características específicas: I – *Unidade de Proteção Integral* – nas quais se admite o uso indireto dos seus recursos naturais, pois seu objetivo básico é preservar a natureza; e II – *Unidade de Uso Sustentável* – nas quais se compatibiliza a conservação da natureza com o uso sustentável de uma parcela de seus recursos naturais.

O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto de cinco categorias de UC – Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre. As três primeiras categorias devem ter suas terras necessariamente desapropriadas para a posse e domínio público; já as duas últimas, apenas em caso de não aquiescência do proprietário às condições propostas.

O grupo das Unidades de Uso Sustentável é constituído por sete categorias de UC – Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural. A Floresta Nacional, a Reserva Extrativista e a Reserva de Fauna devem ter suas terras necessariamente desapropriadas.

Ressalta-se que o SNUC assegura a participação cidadã na criação de UCs. Antunes (2015, p. 907) alerta que, “na consulta à comunidade, é imprescindível a oitiva dos proprietários cujos domínios possam vir a ser afetados pela nova unidade de conservação, sobretudo quando se tratar de unidades de conservação do grupo de proteção integral”.

Enquanto continuarem no domínio de seus proprietários, as propriedades privadas urbanas, ainda que gravadas nos Planos Diretores Municipais como de uso sustentável, não se eximem da tributação pela propriedade decorrente de seu uso. No entanto, este uso pode sofrer restrições em comparação aos demais imóveis urbanos, em decorrência do previsto no SNUC, que impõe sobre elas a necessidade de um Plano de Manejo, elaborado com a participação da população.

A grande dinâmica urbana e seus efeitos sinérgicos de contraposição à sustentabilidade ecológica são analisados na elaboração do Plano de Manejo. O Ministério do Meio Ambiente assim o define:

O plano de manejo é um documento consistente, elaborado a partir de diversos estudos, incluindo diagnósticos do meio físico, biológico e social. Ele estabelece as normas, restrições para o uso, ações a serem desenvolvidas e manejo dos recursos naturais da UC, seu entorno e, quando for o caso, os corredores ecológicos a ela associados, podendo também incluir a implantação de estruturas físicas dentro da UC, visando minimizar os impactos negativos sobre a UC, garantir a manutenção dos processos ecológicos e prevenir a simplificação dos sistemas naturais. (BRASIL, 2015).

Portanto, o proprietário de um lote localizado em área de UC, além do dever de obediência às regras gerais que incidem sobre todos os imóveis, deve atender também às regras específicas estabelecidas no Plano de Manejo para a fruição de sua propriedade. O descumprimento das determinações do Plano sujeita-o à responsabilização civil, administrativa e criminal, por infração às normas ambientais.

DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

A Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade no inciso XXII do artigo 5º, mas já no inciso XXIII impõe-lhe o atendimento à função social. Estes princípios são retomados no artigo 170, que harmoniza as condições necessárias à ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a exigência da defesa da propriedade privada, da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente, entre outros.

O Código Civil, Lei nº 10.406/2002, não conceitua a propriedade, mas dispõe no artigo 1.228 que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem injustamente a possui ou detém. Mas este direito de propriedade tem restrições já no parágrafo 1º do artigo, pois deve ser exercido em consonância com 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, e também que seja evitada a poluição do ar e das águas.

Para Matos e Mattos (2010, p. 5), “a mudança na concepção individualista da propriedade” ocorrida no Estado Moderno “foi absorvida pelo Código Civil Brasileiro, que consagrou não somente sua função social, mas a função ambiental, inclusive em sua dimensão artística e cultural”. Segundo o ensinamento de Derani (2003, p. 70), “o princípio normativo da função social da propriedade é uma norma que incide sobre o modo como o titular do direito de propriedade fará uso da coisa e sobre a finalidade a que será destinada esta coisa, devido à importância que o objeto tem perante a sociedade em que se insere”.

Antes de mais nada, é necessário chamar à atenção que a Função Ambiental de Propriedade é uma inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, com reflexos na Função Social do Direito de Propriedade. O texto constitucional distingue a função social de uma propriedade rural, que deve atender simultaneamente aos quatro requisitos do artigo 186, entre os quais a proteção do meio ambiente, e a função social da propriedade imobiliária urbana, que deve atender ao artigo 182

da mesma Lei Maior, que a submete às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor Municipal.

Ao discorrer sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, Antunes comenta a demarcação de UCs sobre propriedades privadas do grupo unidade de proteção integral:

[...] Ao nível do atual debate jurídico, o cerne da proibição de excesso tem se limitado ao aspecto pecuniário da questão, com a firme decisão das Cortes judiciais em determinar o pagamento de indenizações quando da criação de algumas modalidades de conservação do grupo de proteção integral, sem a transferência do domínio, sem a compensação para o particular. Contudo, penso que os limites interpretativos da Constituição de 1988 possam ser alargados de forma significativa, trazendo como resultado uma diminuição no gasto de recursos públicos e privados, bem como aumentando o grau de segurança jurídica, pressuposto fundamental do Estado de Direito, assentado em bases sólidas (ANTUNES, 2015, p. 906-907).

Sato (1995, p. 29-30) ensina que “não se limita aquilo que já nasceu limitado” na Constituição Federal vigente. A propriedade, como direito individual fundamental, que constitui o núcleo da ordem econômica fundada na livre iniciativa, proíbe qualquer intromissão do Estado que impeça seu regular exercício. E ao final do capítulo conclui:

Portanto, o interesse social, que autoriza o Estado a impor limitações ao uso da propriedade, não pode, em hipótese alguma, chegar ao ponto de aniquilar essa vantagem econômica. São inconstitucionais as normas legais, e ilegais os atos do Poder Público que resultem em total impedimento do uso da propriedade por seu dono. (SATO, 1995, p. 30).

14

A necessidade ou não de indenização pelo Poder Público ao particular está em ela causar ou não dano. Meirelles (1995, p. 539) ensina que “*limitação administrativa* é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”; já a “*servidão administrativa* ou pública” é definida pelo autor (1995, p. 532) como “ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e a conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública,” e não se confunde com a *desapropriação*, “porque esta retira a propriedade do particular, ao passo que aquela conserva a propriedade com o particular, mas lhe impõe o ônus de suportar um ônus público”. (MEIRELLES, 1995, p. 533).

Uma Unidade de Conservação localizada em zona urbana e coberta por vegetação nativa tem o dever constitucional de atender à *função social da propriedade*. Especificamente sobre o seu *critério fiscal*, que enseja o efetivo pagamento da obrigação tributária, Kuntz e Nogueira (2002, p. 479) ensinam que se encontra no artigo 182, parágrafo 4º, inciso II, da Constituição Federal:

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.

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

[...]

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; (BRASIL, 2010).

E no artigo 156, parágrafo 1º, incisos I e II:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

§ 1º [...]

I - propriedade predial e territorial urbana;

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; [...] (BRASIL, 2010).

E, sobre o *critério extrafiscal da função social da propriedade*, que traz em seu bojo um caráter punitivo por eventual descumprimento, tem-se as disposições dos incisos I e III do parágrafo 4º do artigo 182 da Constituição Federal de 1988. Este artigo, em seu parágrafo 1º, “estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.” Mas, no parágrafo 2º deixa a cargo de cada município, por meio do Plano Diretor, a definição de função social da propriedade imobiliária urbana.

15

Ilustrando a questão, Meirelles traz que:

No condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social a Administração pode restringir o direito de construir até os limites exigidos pelo interesse da coletividade administrada, estabelecendo coeficientes máximos da ocupação do solo, gabaritos de altura, recuo, afastamento; impondo requisitos de solidez, salubridade, funcionalidade e estética às edificações, estabelecendo, enfim, o que necessário for para garantir a todos os membros da comunidade uma vida saudável, segura e confortável – suportes fundamentais do bem-estar social. *O que não se pode é suprimir o direito de construir, a pretexto de condicioná-lo.* (Grifou-se). (MEIRELLES *apud* KUNTZ; NOGUEIRA, 2002, p. 479)

Vulcanis assevera que:

[...] da mesma forma que o Estado está legitimado a intervir na propriedade que não cumpra sua função social para, em última instância, fazê-la adequar-se, o mesmo Estado encontra como limite de intervenção essa porção de liberdade individual que permite ao cidadão proprietário, no limite de suas crenças particulares, promover o social (VULCANIS, 2007, p. 74).

Concorda-se com Kuntz e Nogueira (2002, p. 473), que propugnam que o tratamento tributário dado aos imóveis que suportem restrição instituída pela criação de UC seja diferenciado em decorrência da alteração do conteúdo econômico que atingiu a propriedade particular na medida do impedimento determinado pelo Poder Público.

Na prática, ante a dificuldade de tributação de imóveis urbanos com gravames previstos no Plano Diretor Municipal ou por instituição legal, incluídas as faixas de proteção, aplica-se, em Porto Alegre, um redutor de até 85% na Base de Cálculo do terreno atingido. A regra está prevista na Instrução Normativa nº 5, de 2003, da Secretaria Municipal da Fazenda de Porto Alegre, RS. Desta forma, restringe-se o valor venal da propriedade na formulação da base de cálculo do IPTU.

IMPOSTO COM FINALIDADE AMBIENTAL

Os impostos são uma obrigação pecuniária do cidadão perante o Estado, independentemente de prestação de uma atividade ou de um serviço específico, e devem ser de natureza geral e indivisível e não ter o caráter de punição. O Estado, no uso de políticas públicas de comando e controle, de regulação pública, pode utilizar-se, dentre outros, de instrumentos econômicos como impostos, taxas, tarifas e subsídios. (ORTIZ; FERREIRA, 2004, p. 39).

[...] a utilização de imposto como instrumento tributário de proteção do meio ambiente poderá se dar por meio direto ou indireto. Quanto ao meio direto, poderá ocorrer pela instituição de imposto ambiental que possui como hipótese de incidência tributária a poluição ambiental ou a utilização de recursos ambientais. Já o meio indireto se dará mediante o uso de incentivos fiscais com a finalidade de desenvolver no contribuinte um comportamento não poluidor. (AMARAL, 2007, p. 160).

A Constituição Federal de 1988 não elencou, no rol dos tributos de seus entes dotados de competência tributária (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), qualquer espécie de imposto de natureza ambiental. A possibilidade jurídica de instituição de imposto utilizando-se da competência residual é exclusiva da União, tal como previsto no inciso I do artigo 154.

E, ainda que houvesse previsão constitucional para a instituição de um imposto com finalidade ambiental, padeceria da impossibilidade de vinculação da destinação da receita, porque os impostos, no Brasil, possuem como característica serem independentes de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Portanto, a não vinculação da receita torna a incidência de qualquer imposto ineficiente à causa ambiental devido a este impedimento de direcionamento, pois o objetivo arrecadatório se sobrepõe, uma vez que se destina a suprir as despesas genéricas do Estado.

No âmbito da Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE) tem sido corrente afetar as receitas de tributos ecológicos aos gastos envolvidos nas medidas de política ambiental ou destiná-los aos fundos ou agências de meio ambiente, de acordo com Hernandez (*apud* AMARAL, 2007, p. 164). Em sua obra, Amaral defende a afetação do imposto ambiental para financiar programas ambientais em todo o território nacional. Esta proposta se justifica pelo

fato de as contribuições e taxas com finalidade ambiental exigirem uma contraprestação por parte do Estado, o que não ocorre com os impostos, pois estes não têm suas receitas vinculadas a gastos.

Folmann (2002, p. 508) lembra que os municípios detêm o poder-dever de preservar o meio ambiente e combater a poluição, podendo valer-se da tributação ambiental para o direcionamento à conduta ambiental das cidades e para a promoção do bem-estar social, sendo o IPTU um tributo potencial para esse fim. O panorama dos tributos imobiliários ecologicamente orientados possui variantes em alguns dos muitos municípios do Brasil.

A competência para a instituição do IPTU é dada pelo inciso I do artigo 156 da Constituição Federal de 1988 aos Municípios, que são os sujeitos ativos da obrigação tributária, nos termos do artigo 119 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/1966), possuindo a competência de exigir seu cumprimento. O sujeito passivo da obrigação, conforme o artigo 34 do CTN, é o Contribuinte. O fato gerador do tributo, descrito no artigo 32 do CTN, é a propriedade de imóvel predial e territorial urbano, a titularidade de seu domínio útil, ou sua posse a qualquer título. Sua base de cálculo, de acordo com o artigo 33 do CTN, é o valor venal do imóvel, ou seja, aquele que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, conforme condições usuais do mercado imobiliário.

Todas as Unidades de Conservação ambiental localizadas em zona urbana da cidade devem observância a importantes instrumentos de planejamento participativo: o Plano Diretor da cidade e seu Plano de Manejo. Somente uma política pública integrada de gestão urbana e gestão ambiental pode fazer surgir estratégias diferenciadas para a conservação destas áreas de conservação, pois as restrições impostas às propriedades afetam sua utilidade e seu valor econômico. Sobre o assunto, Kuntz e Nogueira aconselham:

É indiscutível a importância das medidas socioambientais, pela amplitude dos interesses que atinge. As restrições à propriedade são justificáveis. No entanto, não podem limitar-se ao imediatismo e isolamento legal, havendo a necessidade de integração sistemática das medidas. Vale frisar que a preservação ambiental a que está encarregado o proprietário de área atingida por uma unidade de conservação merece um tratamento justo, que representará, inclusive, incentivo (KUNTZ; NOGUEIRA, 2002, p. 474).

Na sequência, Kuntz e Nogueira (2002, p. 476) citam o jurista Amilcar Falcão, que considera, para a quantificação do fato gerador tributário, sua idoneidade ou aptidão para servir de ponto de referência à aferição da capacidade contributiva ao sujeito passivo da obrigação tributária. Defendem, em função da restrição de utilidade da propriedade em benefício público e social, um redimensionamento legal da tributação com a aplicação de alíquotas diferenciadas pelo uso do imóvel em benefício público e social.

A revisão também pode ser provocada, a qualquer momento, pelo proprietário que tenha sofrido prejuízo econômico com as restrições impostas pelo Poder Público ao uso de seu imóvel. O contribuinte pode pleitear junto à municipalidade o recálculo do valor venal que serve de base para a tributação imobiliária, uma vez constatada uma desvalorização do valor de mercado de seu bem.

Já os incentivos fiscais podem ser aplicados para “empregar esforços no sentido de desonerar as condutas mais aptas ao entendimento do desiderato ambiental”, segundo Trennepohl (2007, p. 364). Amaral assim ensina:

Adota-se a expressão “incentivos fiscais” para designar o estímulo dado aos contribuintes por realizarem *condutas voltadas à proteção ambiental ou por induzir os contribuintes a não praticarem condutas poluidoras*: para tanto, a pessoa política competente poderá diminuir, retirar ou aumentar a carga tributária do sujeito passivo como forma de atender ao seu escopo. Pode-se encontrar na doutrina outras terminologias que signifiquem o mesmo que incentivo fiscal, por exemplo, benefícios fiscais, subsídios, estímulos fiscais entre outros. (Grifou-se) (AMARAL, 2007, p. 193).

Na tributação extrafiscal aplicam-se incentivos fiscais a fim de atingir os objetivos e atender princípios constitucionais. A finalidade da concessão de um subsídio na forma de renúncia fiscal é estimular o investimento ou reduzir o custo de produção, sob a ótica econômica, na medida em que se reduzem os custos. Esta desoneração tributária pode fazer com que se adote um comportamento menos poluidor, economizando recursos escassos ou alterando, inclusive, o processo produtivo para o uso de uma tecnologia menos agressora ao meio ambiente. No entanto, Siebert (1976, p. 15-18 *apud* LAGEMANN, 2002, p. 311) alerta que “despesas de transferências, como subsídios, por exemplo, além de não contribuírem para seu encarecimento, podem até incentivar a produção de um bem poluente”.

Torres (2005, p. 99) adverte que medidas de isenção podem ter finalidade ambiental, mas não se prestam a configurar um tributo como tipicamente “ambiental”. No intuito de incentivar condutas socioambientais nas propriedades urbanas, foram desenvolvidos no Brasil diversos mecanismos de desoneração do IPTU.

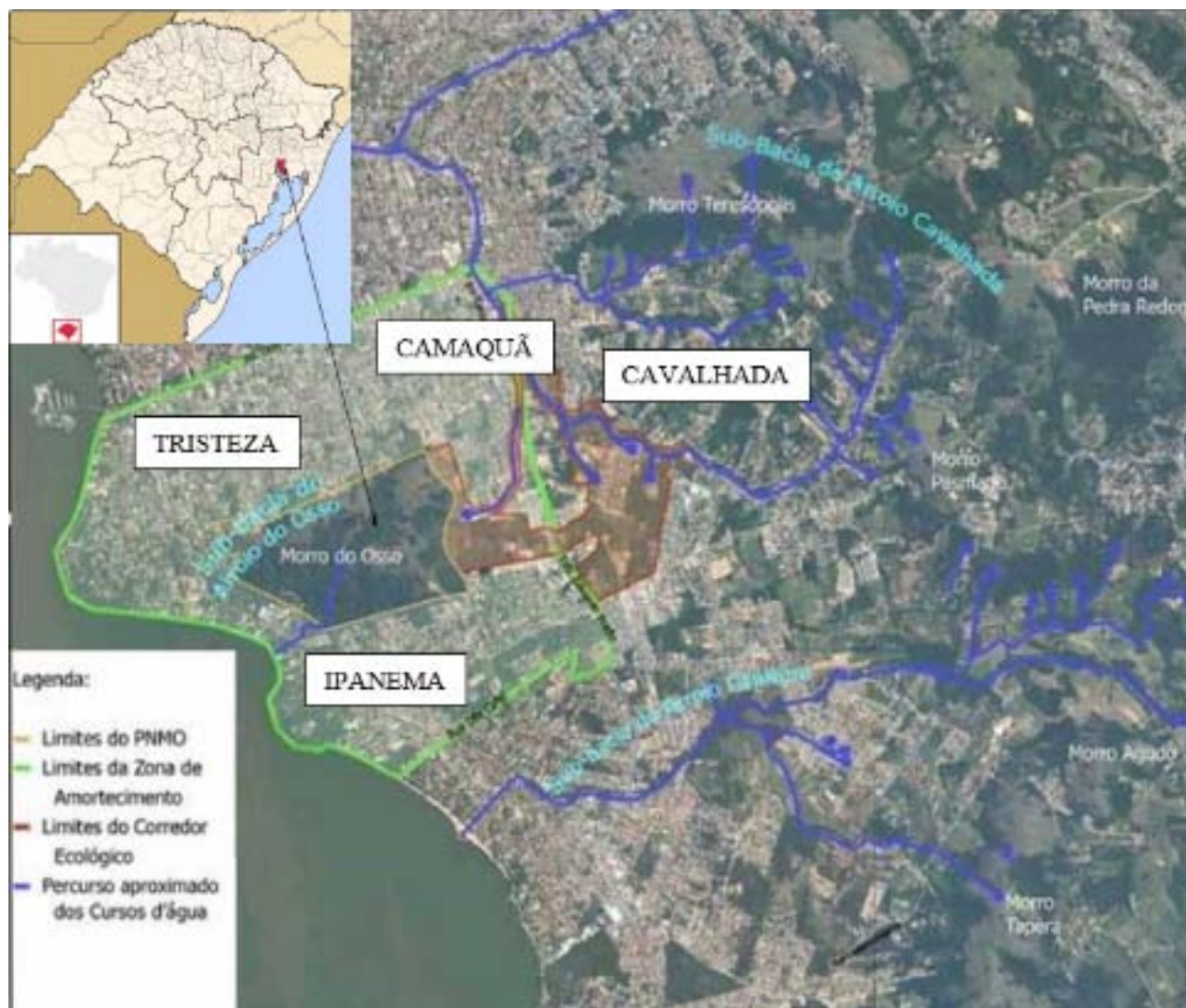
Em Porto Alegre, o inciso XIX do artigo 70 da Lei Complementar nº 7/1973, regulamentado pelo Decreto nº 14.265/2003, concede isenção do IPTU, a qual deve ser requerida através de processo administrativo, ao proprietário que firmar Termo de Compromisso Ambiental Fiscal junto ao órgão ambiental municipal, além de obrigatoriamente averbar o reconhecimento do gravame ambiental na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Trata-se de instrumento usualmente demandado por proprietários que instituem Reserva Particular do Patrimônio Natural como Unidade de Conservação, com o objetivo de manter a diversidade biológica existente em sua propriedade.

Ocorre que, embora seja possível o “levantamento” do gravame anotado na matrícula, resiste-se em fazê-lo na perspectiva de que ele “desvaloriza” o imóvel. Além disso, a exoneração tributária para o ano fiscal seguinte deve ser requerida no exercício anterior, conforme determina o inciso III do artigo 104 do CTN, atendendo ao princípio da anterioridade consagrado no inciso III, alínea “b”, do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, e deve seguir as formalidades do artigo 179 do CTN.

ESTUDO DE CASO: MORRO DO OSSO

O Parque Natural Morro do Osso – PNMO localiza-se na porção Sudeste do município de Porto Alegre (30°07 S, 51°14 W), próximo à margem Leste do Lago Guaíba, estando em área intermediária entre as avenidas Cavallhada e Coronel Marcos. Conforme a Figura 1, a seguir, os bairros que cercam sua área, em maior ou menor extensão urbanizada, são: Tristeza, Ipanema, Camaquã e Cavallhada.

Figura 1 – Localização do PNMO em Porto Alegre, RS



Fonte: Porto Alegre, 2006, p. 96.

O Morro do Osso possui uma altitude de 143 metros. Na data da elaboração do Plano de Manejo (PORTO ALEGRE, 2006, p. 12) o parque natural contava com apenas 27 hectares já desapropriados e 30 hectares em negociação avançada.

Para Fuhr (2012, p. 49), é um fragmento relativamente preservado, refúgio para diferentes espécies vegetais e animais, em meio a avenidas, casas, comércio, carros, indústrias e outros elementos da urbanidade contemporânea, como se visualiza na Figura 2. O conflito real existente entre a preservação da vegetação nativa com sua fauna e a “ainda” propriedade privada, ambas com suas garantias constitucionais, levaram à escolha da UC do Morro do Osso como estudo de caso deste artigo.

Figura 2 – Vista aérea do Morro do Osso em Porto Alegre, RS



Fonte: Porto Alegre, 2006, p. 1.

Justamente seus singulares atributos ecológicos serão acionados por parte dos atores envolvidos no conflito pelo domínio da área de terra que abriga o atual PNMO. As limitações administrativas impostas sobre a propriedade privada revestida de vegetação, que protegem, genericamente, a coletividade (*uti universi*) no interesse público de proporcionar um ambiente saudável, vão desde obrigações de fazer ou deixar de fazer algo, total ou parcialmente.

A criação de um Parque Nacional segue as normas estabelecidas no SNUC e assim estabelece:

Artigo 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, *sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas*, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal. (BRASIL, 2000). (Grifou-se).

Um Parque Natural Municipal é um importante segmento das Unidades de Conservação do grupo de conservação integral que servem, segundo Antunes (2015, p. 920-921), tanto para o estudo científico quanto para o lazer e “são os exemplos mais eloquentes da concepção de que é necessário o estabelecimento de verdadeiros santuários para que as áreas de valor ecológico excepcional permaneçam protegidas”. Quanto ao regime jurídico de Parque, o autor enfatiza que é estabelecido

sobre áreas públicas, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a Lei.

Em meados dos anos 1970, a autorização de loteamento em área do Morro do Osso, com a proposta de contrapartida em doação de 80 hectares para a criação de um Parque, ensejou a defesa e a constituição da Comissão de Defesa do Morro do Osso, que visava se opor à exploração predatória executada por empresas mineradoras e empreendedores imobiliários. Em 1979, o Plano Diretor de Porto Alegre passou a considerá-la de preservação, e em 1985 a Câmara Municipal reconheceu-a como reserva ecológica. Em 1986 foi autorizado outro loteamento sobre a área, e em 1992 já eram três processos de loteamento em andamento. Em 1994 foi implantado, nas proximidades, o Loteamento Cavallhada. Finalmente, em 1994 o Prefeito Tarso Genro anunciou que vetaria qualquer loteamento e informou sobre a criação do Parque. Findou então a fase de *ambientalização* do debate acerca do destino do Morro do Osso e iniciou a fase de *institucionalização*. (FUHR, 2012, p. 91).

Cabe destacar que, ainda na vigência do Código Florestal de 1965, após muita luta e mobilização, a Lei nº 8.155/1998 denominou como Parque Natural Morro do Osso a sua área funcional, criada pela Lei Complementar nº 334, de 27 de dezembro de 1994, com área de 114 hectares, ampliada para 127 hectares pelo Plano Diretor de Diretrizes Urbano Ambiental de 1999. Após a regulamentação do artigo 225, parágrafo 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, pelo SNUC, a Lei Complementar Municipal nº 679/2011 instituiu o sistema em Porto Alegre.

A cada Unidade de Conservação corresponde um Plano de Manejo. O Plano Participativo do PNMO, coordenado pela bióloga da Secretaria Municipal do Meio Ambiente de Porto Alegre, Maria Carmen Sestren-Bastos, data de 2006. O Plano de Manejo não atinge apenas a Unidade de Conservação, mas também sua zona de amortecimento (entorno) e os corredores ecológicos, com suas áreas devidamente delimitadas, além de propor medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas. É um poderoso instrumento para a administração do Parque, pois especifica e identifica as regras a serem seguidas por toda a sociedade. Segundo o Ministério Público Federal (*apud* BRUSTOLIN, 2003, p. 11), constitui um verdadeiro “código” em que estão ditadas as medidas a serem adotadas e mantidas para que as riquezas naturais, que justificam a criação do Parque, sejam especialmente protegidas da ação danosa do homem.

Em sua introdução, o Plano de Manejo Participativo do PNMO (PORTO ALEGRE, 2006, p. 10) traz a preocupação com “seu crescente caráter de fragmento natural diante do incontrolável

processo de expansão urbana, que atinge não apenas Porto Alegre, como outras metrópoles”. E ainda questiona: “Como viabilizar a desapropriação da área pelo município, como prevê a lei?”.

Em meados da década de 1990 foram permutados com o Município os primeiros 27 hectares destinados à preservação, como medida compensatória para a liberação do Loteamento Cavallhada, localizado nas imediações do Parque.

Os 40 hectares seguintes foram objeto de ação ordinária contra o Município. Em seu relatório, o Des. Presidente Nelson Antonio Monteiro Pacheco (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008) narra as alegações da parte, que alude:

[...] serem proprietários de duas áreas contíguas situadas neste Município, relativamente às quais encaminharam ao réu um projeto de loteamento, o qual não obteve autorização para implementação sob o argumento de que a proposta apresentada estava em desacordo com resolução municipal que redefiniu os limites do Parque do Morro do Osso. Sustentam que, dessa forma, restaram desapossados de grande parte da área de sua propriedade, pois que dos mais de 41 hectares que a compõem, apenas pouco mais de 5 seriam parceláveis, sendo que desse total, segundo informado pela Secretaria da Fazenda Municipal, ainda teriam de doar 11.565,00 m² para um outro parque. Em conclusão, segundo os demandantes, teriam sido expropriados, por meio de desapropriação indireta, de quase 90% da área dos seus imóveis, diante do apossamento perpetrado pelo réu há muito tempo. Requerem a procedência da ação com a transmissão da propriedade do imóvel indiretamente desapropriado ao réu e a condenação deste ao pagamento de indenização no valor da área, acrescido de juros moratórios e compensatórios, estes a contar dos atos que impuseram as restrições. Juntaram documentos. (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008).

23

Em 30 de outubro de 2008 transitou em julgado o acórdão de rescisão da Apelação Cível nº 70024786451, que teve a seguinte ementa:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PARQUE NATURAL DO MORRO DO OSSO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO. TERMO INICIAL PARA A FIXAÇÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 RELATIVAMENTE ÀS DÍVIDAS FISCAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Caracterizado o apossamento administrativo por parte do réu, é devida a correspondente indenização com base no justo valor estabelecido por perícia que levou em consideração os critérios técnicos aplicáveis à espécie, bem como as características do imóvel objeto do ilícito administrativo praticado pelo ente público. Responsabilidade pelo ato ilícito do Poder Público que prepondera na hipótese, diante do princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro para a desapropriação (art. 5º, XXIV, da CF-88).
2. Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, devem ser contados de acordo com a situação particularizada contida nos autos. A ocupação definitiva do imóvel se deu em set. 00, quando foi indeferido definitivamente o pedido de loteamento da área ao argumento de que estava dentro dos novos limites do Parque Natural Morro do Osso. [...].
3. *A partir do evento configurador da desapropriação indireta, o expropriado não mais pode ser responsabilizado por débitos atinentes ao imóvel objeto da desapropriação.* [...].
4. Omissis [...]. (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2008). (Grifou-se).

A Prefeitura entrou com a Ação Rescisória nº 70056285794, no Segundo Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem êxito, em virtude de ação ajuizada há mais de dois anos do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, tendo sido julgada improcedente em 13 de dezembro de 2013. Os 30 hectares seguintes são agora objeto de acordo amigável proposto mediante Termo de Compromisso datado de 22 de dezembro de 2000, entre o Município e os herdeiros da gleba, após a declaração de utilidade pública de 308.086,00m² dos 414.687,12m² da matrícula através do Decreto nº 13.248/2001, porém os lotes oferecidos em permuta não foram aceitos. Não havendo consenso, os atos de transmissão das propriedades não se perfectibilizaram.

Evitar a demanda judicial parece ter sido a pretensão em uma das áreas do PNMO. A proposta de permuta por terrenos próprios municipais em dação de pagamento, com a prévia autorização legislativa, foi uma medida acertada, embora sem êxito na transação. Outra prática sugerida por Sato (1995, p. 73) é a de compensar o proprietário com quantitativos de solo criado em outro local.

Há expectativas de que as indenizações ocorram com maior celeridade a partir da decisão favorável, na 3ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, com base no voto do relator, desembargador federal Fernando Quadros, concedida às empresas catarinenses Madeireira Tupi Ltda. e Caratuva Agroflorestal Ltda., que obtiveram reconhecido o direito para que sejam indenizadas a fim de que o poder público assuma a conservação da área de 1.524 hectares de matas nativas no Parque Nacional das Araucárias, unidade de conservação federal, ocorrida em 2007, a valor na época de R\$ 298.274,80, a ser corrigido. Esta decisão é relevante pois inova, determinando que o pagamento se dê por meio de recursos provenientes da compensação ambiental paga no licenciamento ambiental de grandes empreendimentos, oferecendo alternativa para agilizar as desapropriações que até então tinham de aguardar em ordem cronológica pelos recursos do Tesouro. (TREZZI, 2016).

Na Figura 3 identifica-se a titularidade das áreas, de acordo com o Cadastro Municipal de Imóveis da Secretaria da Fazenda, como própria ou de terceiros, dentro do perímetro do PNMO, de acordo com o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental vigente (Lei Complementar nº 667/2012). Apenas 57% da área do Parque estão averbados em nome do Município, em cinco inscrições cadastrais, das quais duas são grandes glebas.

Figura 3 – Titularidade das Áreas dentro do Limite Oficial do PNMO



Fonte: Porto Alegre, Secretaria da Fazenda, Ortofoto de 2010 e Cadastro Municipal, montagem do Eng. Cartógrafo Alberto Henrique Schneider.

Todavia, a consolidação do Parque depende de decisões judiciais com respeito à titularidade da área, requerida como de ocupação tradicional indígena. No dia 9 de abril de 2004 o Parque foi reivindicado por famílias Kaingang, descendentes, em sua maioria, da reserva indígena de Nonoai, que tiveram seu território “legalmente” arrendado e ocupado por intrusos (intrusão é o termo adotado pela FUNAI para designar a invasão de terras indígenas sem contrato de arrendamento), levando ao esgotamento e ao empobrecimento do fértil solo indígena, bem como à perda de terras, à diminuição da área de mato, caça e coleta, conforme narra Fuhr (2012, p. 138), migrados para as aldeias na Lomba do Pinheiro e, em menor número, dos bairros Safira, Passo Dornelles e Agronomia. Este grupo busca um espaço onde possa viver de acordo com seus referenciais socioculturais e cosmográficos, pois teriam, de acordo com seu imaginário, retornado a um território tradicional de seus antepassados. (FUHR, 2012, p. 185 e 23).

A migração indígena à Capital tem como causa principal o efeito nocivo causado pelo modelo econômico de desenvolvimento posto em prática no Brasil na década de 1970-1980,

baseado no aumento de áreas de terra para a produção e exportação de *commodities* agrícolas. Nesta época, as aldeias do Norte do Estado do Rio Grande do Sul foram cercadas por unidades agrícolas que derrubavam as matas e iniciavam a contaminação dos rios. A pauperização destas reservas faz com que o índio vislumbre a possibilidade da venda de sua mão de obra nas grandes cidades, que também oferecem um atrativo mercado para seus produtos artesanais, além, é claro, do facilitado acesso à Educação e ao Sistema de Saúde. (FUHR, 2012, p. 132-152).

A peculiaridade da ocupação indígena no Morro do Osso está em ocupar uma Unidade de Conservação Integral localizada em Zona Urbana, dotada de toda a infra-estrutura urbanística, pois sobreposições de Terras Indígenas e Unidades de Conservação em Zonas Rurais são mais comumente encontradas. Além disso, o PNMO já estava instituído pelo Município, que o administra, quando de sua ocupação.

O artigo 231 da Constituição Federal de 1988 reconhece aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”. Assim, a luta dos Kaingang pela terra requer comprovação de sua ocupação original para que parte, ou toda a área do Parque, seja desafetada e recategorizada como Terra Indígena.

A sobreposição de interesses polarizou o conflito do domínio da área entre a Prefeitura de Porto Alegre e os Kaingang. Fuhr ilustra o descompasso decorrente dos diferentes usos do espaço:

[...] para os Kaingang, este “uso” vincula-se a uma socialização do grupo baseado em princípios de reciprocidade e coletividade, onde “o território é entendido como patrimônio necessário para a produção e reprodução que garante a sobrevivência da comunidade como um todo” (ZHOURI; LASCHEFSKI, 2010, p.25). Já para os defensores da área protegida o objetivo, em tese, seria justamente o não uso humano do território para fins individuais e, muito menos, econômicos. Isto porque se trataria de uma Unidade de Conservação de proteção integral e, neste caso, o uso, segundo a legislação vigente, só poderia ser “indireto” (no caso, visando pesquisa, lazer e educação ambiental) (FUHR, 2012, p. 62).

Atualmente coexistem o Parque e a Aldeia, com territorialidades diversas, que implicam usos, funções e dimensão simbólica bastante diferenciados. Este impasse gera um jogo sociopolítico onde cada parte produz argumentos e traz referenciais legítimos. “Neste sentido, posições tomadas e pontos de vista sobre questões específicas dependerão do próprio processo, ou melhor, da dinâmica histórica caracterizada pelo encadeamento dos fatos, eventos e acontecimentos ocorridos em torno do litígio.” (FUHR, 2012, p. 73).

Tramitam na Vara Ambiental da Justiça Federal dois processos envolvendo a comunidade indígena do Morro do Osso. Um deles é uma ação possessória ajuizada pela Prefeitura de Porto Alegre pedindo a saída dos índios do local, que já foi julgada determinando a desocupação da área –

mas ainda não tem decisão definitiva, pois tramita no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial de 2 de setembro de 2015. No outro processo, de cunho reivindicatório, a comunidade postula o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena Kaingang na área do Morro do Osso e a demarcação daquela Terra Indígena em favor da Aldeia *Topêpên*.

Em matéria publicada no dia 24 de novembro de 2004 pelo jornal Zero Hora (MELO, 2004), sete meses após a ocupação, foi anunciada a interrupção das negociações para desapropriar os 114 hectares do PNMO. O então Secretário Municipal do Meio Ambiente, Dieter Wartchow, justificou que a área estava avaliada em mais de R\$ 30 milhões, o que seria mais que o orçamento da Secretaria.

Apesar de o Plano de Manejo (PORTO ALEGRE, 2006, p. 17) considerar pouco provável a demarcação de terra indígena ante os direitos constitucionais garantidos à preservação de terras legitimadas como Unidades de Conservação, a suspensão da resolução do impasse da desapropriação, em juízo, fica corroborada ante a crise fiscal que atravessam os municípios na atualidade e a falta de posicionamento da FUNAI.

O processo de institucionalização do PNMO, que ainda depende de indenizações a fim de garantir o domínio público da totalidade da área que se propôs a desapropriar, encontra-se paralisado por parte da Prefeitura de Porto Alegre. Caso a área seja demarcada como Terra Indígena, o Morro do Osso passaria a ser de “propriedade” da União e “usufruto” indígena. Portanto, o ônus das indenizações deixaria de ser pago com recursos do Município. De fato, enquanto a questão do domínio da área do PNMO não se define, o IPTU segue sendo lançado sobre os lotes fiscais não indenizados pelo poder público, e que não tiveram esvaziado o conteúdo econômico do direito de propriedade, apesar de o decreto de criação do Parque e de a declaração de utilidade pública tê-los atingido. Sobre as glebas impedidas de loteamento e já integradas ao Parque, a fiscalização municipal bloqueou os lançamentos tributários, pois os proprietários estavam sendo inscritos em dívida ativa e executados sem êxito (podendo ainda lançá-los dentro do período decadencial do artigo 173 do CTN).

Sem dúvidas, a restrição administrativa imposta à área do PNMO impede o aproveitamento econômico das propriedades, especialmente das glebas. A desapropriação determinada em lei e não paga pelo imóvel urbano faculta aos proprietários o ingresso em juízo, demonstrado o prejuízo econômico da desapropriação indireta. Resta evidente que o ente desapropriante é que se torna o responsável pelo pagamento do IPTU, ressalvado o caso da imunidade recíproca (artigo 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal de 1988).

Quanto aos lotes ocupados pelo Condomínio Residencial de alto padrão ali existente, de uso consolidado, não há de se falar em dispensa do IPTU, uma vez que a propriedade não teve prejuízos econômicos em seu aproveitamento e a posse continua a ser exercida sem interferências. Cabe aqui aguardar ou judicializar o pagamento do justo preço aos proprietários das áreas de interesse do Município para que passem, de fato e por direito, a integrar o Parque Natural nos limites definidos pela legislação que o criou e posteriormente, inclusive, ampliou.

CONCLUSÃO

A harmonização encontrada na definição dos conceitos de propriedade privada e função social da propriedade, após a edição da nova Carta em 1988, está no cerne do problema apresentado na medida em que a propriedade, no sistema capitalista, é vista como matéria-prima para o processo desenvolvimentista e, ao mesmo tempo, existe necessidade de proteção dos recursos naturais. Neste sentido, criaram-se formas de intervenção do Estado na propriedade privada por atos do poder público, restringindo os direitos dominiais privados.

O princípio da função social não autoriza esvaziar o direito de propriedade, ambos garantidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como garantia e direitos fundamentais. É justamente esta invasão pelo Estado do Direito subjetivo do proprietário particular, protegido em seu “conteúdo essencial mínimo”, segundo Vulcanis (2007, p. 77), que importa na consequente indenização por parte do Estado.

No ato de criação de um Parque Municipal, o Município assume para si a tarefa de indenizar pela desapropriação indireta imposta à propriedade do particular para o público, garantindo o bem-estar dos habitantes da urbe. Assim, não se tem aqui um caso de proprietário descumpridor de função social sendo “recompensado” com a indenização, mas, infelizmente, vê-se um Estado que se omite no cumprimento de seu dever de “pagar o preço” pelo parque natural criado, comprometendo com dispêndios, sem previsão orçamentária, as finanças de exercícios futuros.

A verificação da possibilidade de cobrança ou desoneração do IPTU sobre as áreas do PNMO conduz à análise prévia do esvaziamento ou não da possibilidade de uso do lote ou gleba e seu aproveitamento econômico. De fato, a fiscalização não vislumbra uma forma legal de remir as dívidas já lançadas sobre as grandes glebas, pois não houve prévia solicitação de isenção ambiental, nos termos do artigo 179 do CTN, por parte dos proprietários. Mas, após a integral interdição do uso das propriedades, a maior parte das terras já está na posse do Município, que as integrou ao Parque para a preservação do ecossistema ali ainda existente. Para estas áreas, esvaziadas de seu conteúdo econômico, fica evidente que o ente desapropriante é o contribuinte de fato do imposto

imobiliário. Assim, aguardando orientação jurídica no procedimento, a fiscalização imobiliária bloqueou o lançamento destes créditos de IPTU, sabidamente incobráveis, sobre as grandes glebas privadas, tendo em conta a restrição imposta pela Administração para a consecução da utilidade pública proposta, enquanto se aguarda pela efetivação da expropriação. Apenas pouco mais de 1 hectare se encontra sob o uso privado, e sobre estas áreas se constata o pagamento regular do tributo imobiliário.

Entretanto, a proteção do espaço urbano destinado ao Parque para o deleite de todos os cidadãos e, ainda, o cuidado e o zelo pelo espaço para as presentes e futuras gerações parecem ficção quando se adentra a realidade do território. A expansão da cidade sobre o Parque é silenciosa e clandestina. Os pequenos lotes particulares na divisa do Parque, com seus tributos quitados, dão conta da resistência na entrega das propriedades, considerando que não houve a indenização compensatória para a concretização da transferência de domínio.

Como se tudo isso não bastasse, a ambientalização de uma nova questão social se impõe, agora com conflitos sociais entre uma aldeia indígena Kaingang e o poder público incumbido da responsabilidade de zelar pelo Parque. A questão do domínio da área posterga-se e aguarda decisão do Poder Judiciário.

A indeterminação fundiária da área desapossada dos particulares abre uma “brecha legal” aproveitada pelos próprios Kaingang para sua fixação no Parque, embora, oficialmente, sua presença não devesse ser tolerada, muito menos a coleta extrativa, se fossem rigidamente observadas as regras do SNUC para Unidades de Conservação de proteção integral.

Neste jogo político-jurídico onde só um lado pode ganhar, a questão colocada por Fuhr (2012, p. 286) adquire relevância: seria factível a convivência de ambas as possibilidades? O crescente ilhamento do Morro do Osso, último reduto natural urbano remanescente, vem tendo comprometida sua função ecológica, pois a floresta já empobrecida, esvaziada, a cada dia que passa perde sua importância como ecossistema. A expansão da cidade “pressiona” o Morro e seu entorno, que fica extremamente valorizado com o cenário preservado e a bela vista do Lago Guaíba, que aguça à exploração imobiliária.

A possibilidade de fixação de população sobre a área coloca em risco o atingimento do objetivo básico de criação de um Parque Nacional: a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação e turismo ecológico (art. 11 da Lei nº 9.985/2000).

A indefinição do domínio da área do PNMO – se da União ou do Município – traz presente a questão humanitária de uma minoria espoliada ao longo de décadas neste País – os indígenas. Em sua defesa, o artigo 231 da Constituição Federal de 1988 determina a prevalência das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios sobre o território. O Plano Diretor Municipal, principal ferramenta de política de desenvolvimento urbano, está limitado pela Lei Maior.

Resta a esperança de que não se legitime a criação de mais uma favela urbana neste espaço eleito como especialmente protegido pela população de Porto Alegre, atingindo seu direito, consagrado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Portanto, urge uma estratégia diferenciada para a conservação do Parque Natural do Morro do Osso, área urbana com características especiais a serem preservadas para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

AMARAL, P. H. **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 240p.

ANTUNES, P. B. **Direito Ambiental**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 1422p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 44. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 1º ago. 2017.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 1º ago. 2017.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jul. 2000. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=322>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Plano de Manejo**. 2015. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/unidades-de-conservacao/plano-de-manejo>>. Acesso em: 27 mai. 2016.

BRUSTOLIN, C. **Lutas pela definição de concepções de justiça na construção do Parque Nacional dos Aparados da Serra – RS/SC**. 2003. 198f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Rural) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Rural, Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

DERANI, C. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. **Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia**, Manaus, v. 1, n. 1, p. 51-76, ago.-dez. 2003.

FOLMANN, M.. IPTU e Tributação Ambiental. In: PEIXOTO, M. M. (Coord.). **IPTU, aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002. p. 487-514.

FUHR, G. **Terra Indígena ou Parque Natural?** Conflitos socioambientais e territorialidades em disputa no Morro do Osso, Porto Alegre – RS. 2012. 347f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Rural) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Rural, Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

KUNTZ, M. E.; NOGUEIRA, S. P. A cobrança do IPTU sobre áreas de proteção ambiental. In: PEIXOTO, M. M. (Coord.). **IPTU, aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002. p. 469-481.

LAGEMANN, E.. Tributação Ecológica. **Ensaio FEE**, Porto Alegre, v. 23, n. 1, p. 301-324, 2002. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/2064/2418>>. Acesso em: 31 mai. 2012.

MATOS, F; MATTOS, F. M. F. Lineamentos do IPTU ecológico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2420, 15 fev. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14363>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. 731p.

MELO, I. Discussão na Câmara revela impasse sobre Morro do Osso. **Jornal Zero Hora**, Porto Alegre, 24 nov. 2004.

ORTIZ, R. A.; FERREIRA, S. F. O papel do Governo na preservação do meio ambiente. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P. R. (Org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. 8. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 34-46.

PORTO ALEGRE. Lei Complementar nº 7, de 7 de dezembro de 1973. Institui e disciplina os tributos de competência do Município. **Diário Oficial do Estado**, Porto Alegre, 17 dez. 1973. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smf/usu_doc/lc_07_consolidada_ate_lc_686_11_e_atualizada_ate_31_12_11.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2017.

_____. Prefeitura Municipal. Secretaria Municipal do Meio Ambiente. **Plano de Manejo Participativo do Parque Natural Morro do Osso**. Coordenação: Maria Carmen Sestren-Bastos.

Porto Alegre, 2006. 149p. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/smam/usu_doc/plano_de_manejo_morro_do_osso_com_anexos.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2015.

_____. Prefeitura Municipal. Secretaria Municipal da Fazenda. **Ortofoto**. Porto Alegre, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Terceira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70024786451**. Relator: Des. Nelson Antonio Monteiro Pacheco. Porto Alegre, 18 de setembro de 2008.

SATO, J. **Mata Atlântica – Direito Ambiental e a Legislação**: exame das restrições ao uso da propriedade. São Paulo: Hemus, 1995. 197p.

TORRES, H. T. Da relação entre competências constitucionais tributária e ambiental: os limites dos chamados “tributos ambientais”. In: _____ (Org.). **Direito Tributário Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96-156.

TRENNEPOHL, T. D. Incentivos tributários e meio ambiente: a sustentabilidade ambiental e o Direito Tributário. In: MARTINS, I. G.; ELALI, A.; PEIXOTO, M. M. (Orgs.). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP, 2007. p. 355-366.

TREZZI, H. Indenização pela criação de parque deve ser imediata. **Zero Hora**, Porto Alegre, 15 mar. 2016, f.45.

VULCANIS, A. **Instrumentos de promoção ambiental e o dever de indenizar atribuído ao Estado**. 2007. 185f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

Recebido em: 23/05/2017
Aceito em: 15/08/2017