

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO**

TICIANI GARBELLINI BARBOSA LIMA

**A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL
URBANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

RIBEIRÃO PRETO

2015

TICIANI GARBELLINI BARBOSA LIMA

**A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL
URBANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA FUNÇÃO
SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada à Universidade de Ribeirão Preto UNAERP, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração em Direitos Coletivos Cidadania. Linha de pesquisa em Proteção e Tutela dos Direitos Coletivos

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

RIBEIRÃO PRETO

2015

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

L732p Lima, Ticiani Garbellini Barbosa, 1990-
A progressividade do imposto predial e territorial urbano como
instrumento de garantia da função social da propriedade / Ticiani
Garbellini Barbosa Lima. - - Ribeirão Preto, 2015.
130 f.: il. color.

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direitos Coletivos e Cidadania. Ribeirão Preto, 2015.

1. Propriedade. 2. IPTU. 3. Função social. I. Título.

CDD 340

TICIANI GARBELLINI BARBOSA LIMA

**A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO
COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE.**

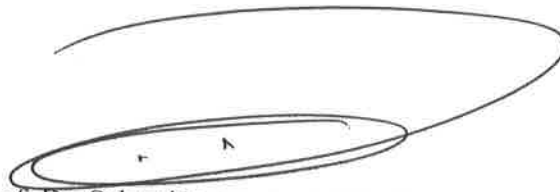
Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 17 de setembro de 2015

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dra. Carolina Assed Ferreira
Centro Universitário Moura Lacerda



Prof. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP
2015

Dedico este trabalho aos meus pais Wagner e Sandra, os quais concederam o suporte mais que suficiente para consecução de minha carreira jurídica, tanto no âmbito profissional quanto no meio acadêmico, assim como minha irmã Lorraine, que sempre esteve ao meu lado, e meu Diego, que não mediu esforços em apoiar a realização deste estudo e dar seguimento aos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço principalmente a Deus, pois sem ele nada seria possível, tampouco desfrutar de todos os momentos vividos. Aos meus pais, Wagner e Sandra, pela credibilidade a mim depositada em todos os momentos desta e de outras caminhadas. À Lorraine e ao Diego, pelo incentivo, companheirismo e constante atenção, que comigo compartilharam momentos de angústia, mas também de inesquecíveis momentos de descontração.

Ao meu orientador, Sebastião Sérgio da Silveira, o qual sempre procurou mostrar o melhor caminho a ser seguido, um grande profissional, na acepção mais ampla da palavra.

Aos professores desta Universidade onde conclui a graduação e agora o mestrado, pela contribuição ao estudo de Direitos Coletivos e Cidadania, cuja área é uma das mais importantes à manutenção de nossa sociedade, cujos ensinamentos foram fundamentais à realização deste trabalho.

Em especial, a Profa. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, por sua amizade e por reforçar meu amor pela docência, com esses anos de Estágio-Docência como sua monitora e aos Mestres Ricardo Conceição Souza, Nina Valéria Carlucci e Juliana Carlucci que contribuíram com seu conhecimento, sabedoria e amizade para conclusão de mais uma etapa da vida acadêmica.

Às advogadas e amigas Lorena Côrtes Constantino Sufiati e Camila Leme Beluzzo pelas inúmeras vezes que me enxergaram melhor do que sou e por acreditar nessa conquista antes mesmo que eu pudesse acreditar.

Ao advogado Matheus Lauand Caetano de Melo que sempre demonstrou seu apoio.

Aos meus alunos, pelo respeito, parceria, carinho e por reacenderem todos os dias o amor pela docência. E aos meus amigos, advogados e professores, que contribuíram de qualquer forma para a conclusão de mais uma jornada.

Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar. (Montesquieu, Do Espírito das Leis, livro XI, capítulo XX).

RESUMO

O objetivo deste trabalho é estudar a progressividade do imposto predial e territorial urbano como instrumento eficaz utilizado pelo Estado para garantir a função social da propriedade urbana, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo o bem estar da população. Analisa-se o princípio da capacidade contributiva à luz do princípio constitucional da igualdade. A Constituição determina que o IPTU deve respeitar o Princípio da Capacidade Contributiva e que suas alíquotas sejam diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel, protegendo assim a coletividade, cumprindo a função social da propriedade, em obediência ao plano diretor. Para o Município aplicar a progressividade do IPTU, é necessário Lei Federal regulando a progressividade; Plano Diretor do Município; e Lei Municipal estabelecendo a progressividade do IPTU. Analisa-se, também, a progressividade do IPTU como instrumento eficaz para impedir a permanência de grande quantidade de áreas vagas que assim permanecem à espera de investimentos públicos e valorização imobiliária. Conclui-se que a progressividade do IPTU torna-se um eficaz instrumento tanto de arrecadação como de planejamento urbano, sendo apto a desestimular a manutenção de áreas vagas sem qualquer utilidade, que inexoravelmente acarretam a expansão desordenada e desnecessária da cidade para locais mais afastados de seus centros urbanos. Defende-se que a função principal da progressividade do IPTU não é arrecadatória, sendo eficaz instrumento de política pública na medida em que tem aptidão de meio de coerção ao proprietário, que deverá fazer adequado uso de sua propriedade, permitindo assim a plena realização da sua função social.

Palavras-chave: Propriedade. IPTU. Instrumento. Função social.

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to study the effectiveness of IPTU taxation and its progress, as an instrument used by Government to reach the urban property social function, ordering the city social functions, to assure the welfare of the people. This work discusses about the contributive capacity principle related to the constitutional right of equality principle. The Federal Constitution Law states that the property tax must respect the contributory capacity principle and that its rates are different according to the location and use of the property, thereby protecting the community, fulfilling the social function of property, in obedience to Plan of Urban Government Policy. To the municipality apply progressivity of the property tax, it is necessary previous Federal law regulating the progressivity; Plan of Urban Government Policy; and Municipal Law establishing the progressivity of the property tax. We analyze the progressivity of the property tax as an effective instrument to prevent the permanence of large amount of vacant areas which remain so waiting for public investments and real estate valuation. We conclude that the progressivity of the property tax makes it an effective instrument both collection as urban planning, being able to discourage the maintenance of vacant areas without any utility, which inexorably lead to the uncontrolled and unnecessary expansion of the city to locations away from their urban centers. We argue that the main progressiveness of the property tax is not tax collection. It is an effective public policy instrument and it has the ability as coercive law instrument to the owner, who should make proper use of their property, thus enabling the fulfillment of its social function.

Keywords: Property. IPTU. Instrument. Social function.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1. Quadro Resumo	80
Ilustração 2. Gráfico – Representatividade das regiões em quantidade de municípios com arrecadação	87
Ilustração 3. Gráfico – Quantidade de municípios com arrecadação de IPTU por Regiões	88
Ilustração 4. Gráfico – Top 10 Estados com maior quantidade de municípios que arrecadam IPTU	89
Ilustração 5. Quadro comparativo – Antes e Depois da Emenda Constitucional 29/2000	106
Ilustração 6. Evolução dos valores de IPTU nos casos de duplicação anual das alíquotas de progressividade	113
Ilustração 7. Gráfico - Representatividade das regiões em quantidade de municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente	118
Ilustração 8. Gráfico - Municípios com instrumentos de planejamento urbano com legislação específica: Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente (quantidade de municípios por região)	119
Ilustração 9. Gráfico – Representatividade dos municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente	119
Ilustração 10. Gráfico - Municípios com instrumentos de planejamento urbano com legislação específica: Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente (quantidade de municípios com a legislação dividido pelo total)	120
Ilustração 11. Gráfico - Top 10 Estados com mais Municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente	120

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Municípios, total, com cadastro imobiliário, com cobrança de IPTU, Planta Genérica de Valores e cadastro de ISS, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2012	84
Tabela 2. Municípios, total, com cadastro imobiliário, com cobrança de IPTU, Planta Genérica de Valores e cadastro de ISS, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2012	85
Tabela 3. Imóveis utilizados exclusiva ou predominantemente como residência	90
Tabela 4. Demais imóveis	90
Tabela 5. Distinção entre as espécies de IPTU.....	94
Tabela 6. Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2012	115
Tabela 7. Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2012 ..	116

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI – Ato Institucional

ART – Artigo

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CR/CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CTN - Código Tributário Nacional

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPI – Imposto sobre produtos industrializados

IPTU - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana

ITBI – Imposto sobre transmissão Intervivos

LACP - Lei da Ação Civil Pública

MS - Mandado de Segurança

Nº - Número

PEUC – Parcelamento, edificação ou utilização compulsória

PGV - Planta Genérica de Valores

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	15
1.1 A PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	18
1.2 A PROPRIEDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA CIDADANIA	24
1.3 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	31
1.4 A PROPRIEDADE E OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS	34
1.4.1 Direitos Metaindividuais.....	38
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS E O IPTU	50
2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA	52
2.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA	57
2.3 PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA	59
2.4 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE	60
2.5 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL	61
2.6 PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO	62
2.7 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	65
3 O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E O IPTU NO ESTADO BRASILEIRO	68
3.1 NOÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA	69
3.2 OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.....	71
3.3 REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA	74
3.3.1 Noção do Fato Gerador.....	75
3.3.2 Elementos do Fato Gerador.....	75
3.3.3 Lançamento Tributário	78
3.4 IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA.....	78
3.5 PLANTA DE VALORES GENÉRICOS E PLANTA DE VALORES CONCRETOS	81

4	A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	95
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	123
	REFERÊNCIAS.....	125

INTRODUÇÃO

Com o crescimento populacional, é importante situar a finalidade social da propriedade, que, mesmo sendo um direito natural, não deve ser utilizada apenas em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade.

Prevista no artigo 5º, XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a teoria da função social da propriedade estabelece que o proprietário exerça o direito de propriedade de acordo com os interesses da coletividade.

O imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) está previsto no artigo 156, I, da Constituição Federal, sendo contribuinte todo proprietário ou aquele que se encontre em alguma das situações previstas na legislação local, sendo vedada qualquer distinção entre eles, conforme disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal, sem prejuízo da progressividade estabelecida no artigo 182, § 4º, II e artigo 156, § 1º do mesmo diploma, que autoriza a instituição do IPTU progressivo.

A intenção deste trabalho é estudar a definição da propriedade, sua evolução durante as Constituições Brasileiras e o aspecto da função social.

Como consequência, abordar-se-á a propriedade e os direitos metaindividuais, os princípios constitucionais tributários e o imposto territorial urbano.

O IPTU incide sobre a propriedade territorial e predial urbana e tem como base de cálculo o valor venal da propriedade imobiliária urbana.

Assim, o Fisco analisa o valor venal da propriedade na planta genérica de valores do município e faz o lançamento do tributo para o contribuinte proprietário do imóvel realizar o pagamento.

Toda pessoa que for proprietária ou que se encontre em uma das situações previstas na legislação local é contribuinte do IPTU, ou seja, todo sujeito que for proprietário ou detentor a qualquer título de imóvel urbano deve ser contribuinte, sendo vedada qualquer distinção entre eles, levando-se em consideração apenas o valor venal do imóvel.

Cediço que o crescimento das cidades apresentou formas aleatórias de concentração que, conseqüentemente, geraram segregações especiais e sociais, resultando uma lista de problemas como falta de saneamento, transporte desordenado e ocupações irregulares.

Diante dos problemas mencionados e reconhecendo a importância de regular o desenvolvimento urbano, a Constituição Brasileira dedicou um capítulo à Política Urbana. Os princípios do pleno desenvolvimento da função social da propriedade, da cidade, do direito à moradia estão preservados no texto constitucional e regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

A Lei Federal nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) diz que o plano diretor deverá englobar o território do município em sua totalidade, caracterizando uma norma de ordem pública, de interesse coletivo e regulamentando a Política Urbana, prevista na Magna Carta.

Regulamentado na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Cidade e pelo Plano Diretor a municipalidade poderá proceder à aplicação do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo.

Este imposto tem natureza extrafiscal e poderá ser aplicado mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos.

O instrumento urbanístico tributário não tem finalidade arrecadatória, sendo um eficaz meio para garantir a função social da propriedade e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, proporcionando aos cidadãos a garantia do direito à terra urbana, à moradia para as presentes e futuras gerações.

Não temos a pretensão de lhes dar pronta solução, mas ao menos indicar um ponto de partida para uma proveitosa discussão da matéria.

Neste caminho, a propriedade deve cumprir sua função social e o instituto da progressividade do imposto predial e territorial urbano foi analisado como o instrumento eficaz para garantir seu cumprimento, sendo de suma importância a problematização escolhida e o benefício para coletividade na utilização do mecanismo apresentado.

O tema em questão é amplo e deve ser abordado por etapas, o que será feito de início. Como, contudo, cada um dos aspectos está bastante ligado aos outros, uma análise conjunta também será feita.

1 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para discorrer sobre o tema, é necessário lembrar que uma norma se faz necessária quando posta com objetivo de conformar a vida social.

A interpretação da norma é válida a partir do momento em que se utiliza para concretizar os valores a serem protegidos, seguidos e estimulados pelos poderes constituídos e pela própria sociedade.

Como norma suprema tem-se a Constituição Federal e é da sua interpretação que se extrai a norma capaz de solucionar um problema prático, ou seja, a interpretação é utilizada não por falta de clareza na norma, mas sim com a finalidade de que seja aplicada no caso real.

A norma constitucional, para atuar na solução de problemas concretos, deve ter seu conteúdo semântico averiguado nas situações concretas, para que se possa aplicá-la, sendo exemplo disso o direito à propriedade.

A propriedade representa um direito, com compreensão e extensão própria do conceito que dependem de cada momento histórico e do povo que participa daquela história.

O conceito de propriedade sofreu diversas alterações, vez que foi influenciado no curso da história pelos vários povos da antiguidade, sendo fundamentada também, pela organização política de cada época.

Nas sociedades primitivas, a propriedade só existia com relação às coisas móveis (objetos de uso pessoal), o solo era propriedade de todos, não existia necessidade, nem interesse de pertencer exclusivamente a uma única pessoa, assim, a propriedade coletiva primitiva foi a primeira manifestação de sua função social.

Posteriormente, no Direito Romano, o solo era cedido para um indivíduo trabalhar naquela terra. O sujeito cultivava a terra até chegar à época da colheita, com a colheita a porção de terra retornava à coletividade.

Essa situação nos tempos primitivos facilmente se explica pelas condições de vida do corpo social de então. Os povos primitivos que ainda hoje sobrevivem, distantes do contato com o homem civilizado, mantêm a mesma organização. Enquanto os homens vivem exclusivamente da caça, da pesca e de frutos

silvestres, não aflora a questão acerca da apropriação do solo. Admite-se a utilização em comum da terra pela família ou tribo.¹

Verifica-se que a porção de terra deixa de ser coletiva no momento em que é utilizada pelo indivíduo para ser produtiva e cultivada até o momento da colheita.

Paulatinamente tal costume foi se fixando, a porção de terra foi sendo concedida sempre para o mesmo sujeito, ano após ano, acarretando na fixação das famílias naquele solo, construindo sua moradia.

Um dos direitos fundamentais no estado de natureza é a propriedade, para Locke os homens nasceram livres e iguais, mas governados por uma lei natural obrigatória a todos.

O liberalismo foi reconhecido no século XVII tendo como fundador John Locke, diferente da doutrina na época, em que o homem só tem direito àquilo que Deus concedeu, Locke afirma que o trabalho humano, acrescentando valor à terra, concede o direito à propriedade.

Quando o trabalho do homem com a terra, ou seja, mistura seu trabalho com ela, passa a ter direito sobre aquela porção de terra.

Dessa forma, acho que é muito fácil conceber “como o trabalho pode levar-nos, inicialmente, a um título de propriedade” em relação às coisas comuns da natureza; e como nos prendemos ainda mais a ele com o tempo. Com isso, não havia motivos para se disputar um título, nem qualquer dúvida sobre o tamanho da posse autorizada. O direito e a conveniência estavam associados; pois, ao mesmo tempo em que um homem tinha o direito de ficar com tudo que fosse fruto do seu trabalho, ele não tinha a tentação de trabalhar mais do que o necessário para sua sobrevivência. E isso não deixava margem para controvérsias, nem para transgredir o direito de outros; o que cada homem conseguiria para si estava claramente estabelecido. Era inútil e desonesto ter muito, ou pegar mais do que o necessário.²

Mas havia limites para a quantidade de terra que podia ser adquirida com o trabalho. O limite é dado pela própria lei natural, ninguém pode ter mais do que aquilo que poderia efetivamente usar.

Com o limite estabelecido, ninguém invadia a parte de seu vizinho, deixando a terra sempre produtiva.

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 142.

² LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução Marsely de Marco Dantas, apresentação e notas Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2014. p. 57.

Com a Idade Média, a propriedade passa a ser sinônimo de poder, já no direito canônico, passa a ser sinônimo de liberdade individual. O Código de Napoleão abordou a propriedade com caráter exclusivamente individualista, o sujeito poderia gozar e dispor da propriedade do modo mais absoluto.

A partir do século XIX, Estado de Bem Estar Social, com a revolução e o desenvolvimento industrial, o conceito de propriedade passou a buscar um sentido social, deixando sua raiz individualista.

Na teoria da democracia existem três pensamentos políticos.

Como tipologia aristotélica, a forma de Governo era no interesse geral ou no interesse próprio.

a) a teoria clássica divulgada como teoria aristotélica, das três formas de Governo, segundo a qual a Democracia, como Governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, se distingue da monarquia, como Governo de poucos;³

Na tradição Romano-Medieval, a soberania era popular, o príncipe tinha autoridade porque o povo lhe concedia. A fonte originária desse poder era do povo que o transferia para o príncipe.

b) a teoria medieval, de origem romana, apoiada na soberania popular, na base da qual há a contraposição de uma concepção ascendente a uma concepção descendente da soberania conforme o poder supremo deriva do povo e se torna representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior;⁴

A tradição Republicana Moderna é definida como Democracia, sendo a forma de Governo oposta a toda a forma de despotismo.

c) a teoria moderna, conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de Governo são essencialmente duas: a monarquia e a república, e a antiga Democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre

³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 10. ed. Brasília: UnB, 1997. p. 319.

⁴ *Ibid.*, p. 319.

ideais democráticos e ideais republicanos e o Governo genuinamente popular é chamado, em vez de Democracia, de república.⁵

Para Rousseau, cada pessoa reúne o poder necessário para dirigir a vontade geral e se cada um se der por inteiro, as condições são iguais para todos.

em lugar da pessoa particular de cada contratante, este ato de associações produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantas vezes a assembleia possui a qual recebe deste mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. Esta pessoa pública, que se forma assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de Cidade, e toma agora o de República ou de corpo político, que é chamado, por seus membros, de Estado, quando é passivo, Soberano, quando é ativo e Poder, quando comparado a seus semelhantes.⁶

Os homens se unem para somar forças, para proteger a pessoa e os bens dos cidadãos, permanecendo livres e protegidos, sendo este um dos fundamentos do contrato social de Rousseau.

Antes de prosseguir, não é possível aprofundar no tema propriedade ou sobre a função social da propriedade sem adentrar brevemente na história das nossas constituições (1824 a 1988).

1.1 A PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Nossas constituições têm início com a Independência. A primeira Constituição foi promulgada por Dom Pedro I em 1824, logo após a dissolução da assembleia constituinte convocada no ano anterior.

Importante destacar que a primeira Constituição foi também a mais longa, durando 65 (sessenta e cinco) anos, sendo emendada uma única vez, em 1834.

Foi instituído a monarquia constitucional e o Estado unitário, concentrando de modo rigoroso toda a autoridade política na Capital.

A novidade mais comentada na referida Carta era o artigo 98 que apresentava o Poder Moderador como:

⁵ *Ibid.*, p. 319-320.

⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques, **Do contrato social**: princípios de direito político. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agner Cretella. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 41-42.

a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

Na Constituição de 1824, o título 8º apresentava as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos, o artigo 179 abordava a inviolabilidade dos mencionados direitos dos cidadãos “brasileiros”, “que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”.

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indenmisação.⁷

Com base no dispositivo acima resta evidente que a propriedade é um direito fundamental e estava assegurada desde nossa primeira Constituição.

Posteriormente, no dia 15 de novembro de 1889, o Decreto n. 1 proclamou a República Federativa e em 1891 a primeira Constituição republicana foi promulgada, consolidando o regime republicano e o modo de ser federal do Estado.

Sobre a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891), podemos destacar que foi nossa Carta mais concisa, com 91 artigos e outros 88 artigos inseridos nas Disposições Transitórias.

Apesar dessa brevidade ainda houve espaço para garantir o direito de propriedade, previsto no artigo 72 e em seu § 17, sendo posteriormente também preservado com a Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926 no artigo 72 e em seu § 17 com nova redação.

Além da garantia ao direito de propriedade prevista no *caput* do mencionado artigo o § 17 também apresentava a exceção à plenitude do direito, com relação à possibilidade de

⁷ BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 20 mar. 2015.

desapropriação por necessidade ou utilidade pública, prevendo ainda uma indenização, de modo parecido ao disposto na Constituição de 1824.

Portanto, essa Constituição, igual à anterior, possuía uma declaração de direitos, sendo emendada uma única vez, em 1926.

A próxima Carta sofreu forte influência da Constituição de Weimar (1919), corroborando para formar preocupações com um Estado mais atuante no campo econômico e social.

Nela a economia e o trabalho entram na Constituição. A economia tornou-se também uma questão do Estado e conseqüentemente uma questão constitucional (“Constituição econômica”). E ao lado dos direitos de liberdade individuais, típicos do primeiro Constitucionalismo, entram na Constituição os direitos coletivos e os direitos a prestações do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais).⁸

O ponto forte da Constituição de 1934 buscou resolver o problema da falta de efeitos *erga omnes* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934) não foi diferente, o capítulo II abordou os direitos e as garantias individuais, prevendo em seu artigo 113 o direito de propriedade, no entanto, apresentou uma nova ressalva ao direito, em que em casos de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderiam usar da propriedade particular até onde o interesse público o exigisse, ressalvado o direito à indenização ulterior (artigo 113, 17).

Mencionado diploma teve curta duração, o país em 1937 já estava sob a regência da Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937), também conhecida como polaca, devido à influência que encontrou na Constituição Polonesa, outorgada pelo Presidente Getúlio Vargas, acompanhando o golpe de Estado do mesmo ano.

Nessa Constituição o ponto forte foi o fortalecimento do Executivo, onde o Presidente da República era a autoridade suprema do Estado.

⁸ MOREIRA, Vital. O futuro da constituição. In. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 315.

A Constituição reduziu os direitos fundamentais proclamados no diploma anterior e desconstitucionalizou a ação popular.

As casas legislativas foram dissolvidas e o parlamento não funcionou no regime ditatorial, desempenhando o Presidente da República, por si só, todas as atribuições do Legislativo, inclusive a de desautorizar a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo STF. Com isso, tornaram-se irrisórios os juízos de inconstitucionalidade que o Tribunal se animasse a formular sobre atos normativos do Presidente da República.⁹

Mesmo com a redução dos direitos fundamentais, o direito de propriedade foi mantido para os brasileiros e estrangeiros residentes no País (artigo 122), com exceção ao direito feita pelo item 14) sobre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia que foi suspensa pelo Decreto nº 10.358 de 1942.

Os direitos fundamentais ganharam referência, mas apenas simbólica vez que o Presidente da República era a autoridade suprema do Estado (artigo 37).

Com o término da Segunda Guerra Mundial, Getúlio Vargas foi deposto em outubro de 1945, e, em fevereiro de 1946 a nova Constituição foi promulgada.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946) demonstrou esforço para restaurar a democracia representativa, sendo o poder exercido por mandatários, que deveriam ser escolhidos pelo povo, em seu nome, tendo prazo certo e razoável para exercer o poder.

Os direitos individuais e políticos voltaram a ser relevantes, e o direito de propriedade continuou constando de modo expreso na constituição (artigo 141), sendo acrescentada a previsão de que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos” (artigo 147).

Com o advento artigo 147 na Constituição, é possível verificar novos sinais que encaminham para a denominada função social da propriedade, além daqueles previstos anteriormente.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100.

Da mesma forma, a Constituição ocupava-se da organização da vida econômica, vinculando a propriedade ao bem-estar social, prevalecendo os direitos e princípios da justiça social, da liberdade de iniciativa e da valorização do trabalho, pilares da ordem econômica.

Depois de um período conturbado na política em 1964, as forças armadas intervieram no país por meio de atos institucionais e diversas emendas à Constituição de 1946. Somente em 1967 foi aprovada a nova Constituição.

A marca da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 foi a segurança nacional, os direitos individuais eram permitidos, porém, podiam ser suspensos em determinados casos.

Importante destacar que o Título III – Da Ordem Econômica e Social apresentou de modo expresso que a ordem econômica tem por finalidade realizar a justiça social, utilizando o princípio da função social da propriedade (artigo 157, III).

Nos anos seguintes a crise política se agravou e foi parar nas ruas o que ocasionou, em 1968, a edição do Ato Institucional n. 5 (AI 5) que ampliou ao extremo os poderes do Presidente da República.

ao tempo em que tolhia mandatos políticos e restringia direitos e liberdades básicos. Pelo AI 5, o Presidente da República podia fechar as casas legislativas das três esferas da Federação, exercendo as suas funções enquanto não houvesse normalização das circunstâncias.¹⁰

Os atos praticados com fundamento nesse Ato ficavam imunes ao controle do Judiciário.

No ano seguinte a Junta composta pelos Ministros Chefes (Marinha, Exército e Aeronáutica) assumiu o governo e promoveu uma reforma na Constituição de 1967, por meio de ato que ganhou o nome de Emenda Constitucional nº 1/69.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 manteve o direito de propriedade no artigo 153 e suas ressalvas que estavam previstas no § 22, além disso, a função social continuou prevista no corpo da Carta, mas agora no artigo 160, III.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit.*, p. 101.

Apenas em 1985 foi promulgada a emenda à constituição nº 26 que deu forma jurídica, acarretando na pacificação e integração social.

O marco histórico e revolucionário no país veio com a promulgação de uma nova Constituição, conhecida como Constituição Cidadã, em razão da grande quantidade de artigos voltados para a defesa e garantia dos direitos sociais.

Foi um marco em relação à cidadania e aos direitos humanos, o texto final ficou composto por 315 artigos, dos quais 245 distribuídos por 8 títulos das disposições permanentes e 70 nas disposições transitórias.

Seu principal objetivo foi eliminar o resquício autoritário normativo que havia na Carta anterior. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a mais democrática, não apenas em relação ao seu conteúdo, mas também em sua elaboração, pois contou com a participação da sociedade para formulação das 122 emendas populares.

A Carta Magna incorporou diversos direitos e garantias fundamentais em Título II e o direito à propriedade continua expresso, agora no artigo 5º da Constituição Federal, está previsto no *caput*, nos incisos XXII e XXIII, prevendo inclusive que a propriedade atenderá a sua função social.

O direito à propriedade está garantido em diversos artigos, sendo um direito garantido da sociedade.

Sendo assim,

Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes; possuem certos direitos inatos, iguais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, como os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens.

(...)

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas aos poucos, em consonância com a demanda de cada época, motivo pelo qual os estudiosos costumam dividi-los em gerações ou dimensões, conforme sua ingerência nas Constituições.¹¹

Nos termos de Paulo Gustavo Gonet Branco,

¹¹ OLIVEIRA, Leticia Martins de; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. Constituição cidadã, participação social e o tribunal da cidadania: análise sistemática de efetivação de direitos fundamentais. In: SILVA, Juvêncio Borges; LEHFELD, Lucas de Souza (coord.). **Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos**. Curitiba: Juruá Editora, 2015. p. 126-127.

A Constituição, que significativamente, pela primeira vez na História do nosso constitucionalismos, apresentava o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana e o Título dos direitos fundamentais logo no início das suas disposições, antes das normas de organização do Estado, estava mesmo disposta a acolher o adjetivo *cidadã*, que lhe fora predicado pelo Presidente da Assembleia Constituinte no discurso da promulgação.¹²

1.2 A PROPRIEDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM FACE DA CIDADANIA

A afirmação dos direitos fundamentais foi um avanço no texto constitucional, que teve como núcleo a proteção da dignidade da pessoa humana e instituiu o Estado Democrático de Direito, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança.

A expressão “direitos fundamentais” em muito se aproxima da noção de direitos naturais, no sentido de que a natureza humana seria portadora de certo número de direitos fundamentais. Contudo, sabe-se que não há uma lista imutável dos direitos fundamentais, que variam no tempo.¹³

Os direitos fundamentais foram divididos em dimensões ou gerações em razão do momento histórico em que foram contemplados, portanto os direitos fundamentais se somam ao longo do tempo em razão do princípio basilar de não retrocesso de tais direitos, delineando os pensamentos da época e a intensificação da sua proteção.

A existência de várias dimensões é perfeitamente compreensível, há que decorrem da própria natureza humana: as necessidades do Homem são infinitas, inesgotáveis, o que explica estarem em constante redefinição e recriação, o que, por sua vez, determina o surgimento de novas espécies de necessidades do ser humano. Daí falar em diversas dimensões de projeção da tutela do Homem, o que só vem corroborar a tese de que não há um rol eterno e imutável de direitos inerentes à qualidade de ser humano, mas sim, ao contrário, apenas um permanente e incessante repensar dos Direitos.¹⁴

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *op. cit.*, p. 102.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 417.

¹⁴ *Ibid.*, p. 418.

De acordo com a perspectiva histórica tradicional a evolução dos direitos fundamentais pode ser dividida em três gerações.

É preciso anotar que os autores têm preferido falar em gerações, querendo significar gerações sucessivas de direitos humanos.¹⁵

A primeira geração dos direitos fundamentais abrange os direitos aludidos na Revolução Francesa e por serem os primeiros direitos a serem positivados ficaram conhecidos como de primeira geração.

Então os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles que preconizam o homem individualmente considerado, como por exemplo, o direito de liberdade.

Neste contexto, os direitos de primeira geração exigem um caráter negativo por parte do Estado, por exigirem uma abstenção, um não fazer pelo Estado, tais direitos são consubstanciados no valor da liberdade configurado nos direitos civis e políticos.

Dentro do cenário da primeira geração, encontramos a proteção ao direito de propriedade, à igualdade, à inviolabilidade de domicílio, entre outros.

Neste primeiro conjunto de direitos encontram-se v. g., a proteção contra a privação arbitrária da liberdade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade e segredo de correspondência.

Também pertencem à primeira dimensão liberdades de ordem econômica, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de atividade econômica, a liberdade de eleição da profissão, a livre disposição sobre a propriedade etc.¹⁶

No entanto, o descaso com os problemas sociais gerou novas reivindicações da população. A abstenção do Estado não era satisfatória e foi necessário relacionar o Estado com a sociedade, acarretando na participação dos Poderes Públicos para auxiliar na estruturação da sociedade.

O Estado passou a intervir na vida econômica, alterando a participação do Estado que antes tinha caráter negativo, para uma participação ativa, positiva.

¹⁵ *Ibid.*, p. 418.

¹⁶ *Ibid.*, p. 420.

A atuação de caráter positiva está relacionada aos direitos fundamentais de segunda geração, estabelecendo uma liberdade real e igual para todos, ou seja, é o direito de igualdade, que envolve a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, entre outros.

Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais por se relacionarem com a justiça social.

Já os direitos de terceira geração são aqueles concebidos para a proteção do homem na coletividade, em grupos, sua titularidade é difusa ou coletiva.

A geração mencionada acima é conhecida como de direitos relacionados à fraternidade ou à solidariedade, objetivando o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural, à propriedade do patrimônio comum da humanidade.

A visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo dos direitos no tempo e não uma divisão de direitos, mesmo assim, a cidadania é muito mais ampla.

Nossa Constituição, ao eleger a cidadania como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III) estabeleceu que o Estado balizasse suas ações com respeito aos direitos imprescindíveis ao convívio social.

T. H. Marshall, em Conferência dedicada a Alfred Marshall relacionou a experiência inglesa de construção do ideário de cidadania.

Segundo T. H. Marshall,

A cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*. Não há nenhum princípio universal que determine o que estes direitos e obrigações serão, mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação à qual a aspiração pode ser dirigida.¹⁷

As verificações realizadas por Alfred Marshall fizeram com que T. H. Marshall refletisse sobre os elementos que compunham o substrato da cidadania, analisando assim o impacto da cidadania sobre a desigualdade social, decorrente do sistema capitalista.

¹⁷ MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p. 76.

Marshall prossegue:

A classe social, por outro lado, é um sistema de desigualdade. E esta também, como a cidadania, está baseada num conjunto de ideais, crenças e valores. É, portanto, compreensível que se espere que o impacto da cidadania sobre a classe social tomasse a forma de um conflito entre princípios opostos.¹⁸

Em reflexão sobre os elementos que compunham o substrato da cidadania, ao analisar a cidadania na Inglaterra, T. H. Marshall elaborou um modelo conceitual composto por três elementos:

o civil (correspondente aos direitos necessários à liberdade individual, tais como a liberdade de ir e vir, a liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos, e o direito à justiça); o político (i.e. o direito de participar no exercício do poder político, seja como membro de um organismo investido da autoridade política ou como eleitor dos membros de tal organismo); e o social (direito ao bem-estar econômico e social, em especial, o direito à educação e à assistência social). O aparecimento dos direitos civis, políticos e sociais corresponderia aproximadamente aos séculos XVIII, XIX e XX (não obstante haja um considerável entrelaçamento entre os dois últimos), e as suas congêneres institucionais seriam, respectivamente, os tribunais de justiça, o Parlamento e as instituições do poder local, e o sistema educacional e os serviços sociais.¹⁹

Seguindo a proposta de Marshall, o surgimento dos direitos civis, políticos e sociais correspondem aos séculos XVIII, XIX e XX e as suas congêneres institucionais seriam, respectivamente, os Tribunais de Justiça, o Parlamento e as Instituições do Poder Local, e o Sistema Educacional e os Serviços Sociais.

Já para José Murilo de Carvalho, pensando no Brasil, a cronologia e a lógica foram invertidas.

Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. (...) Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall,

¹⁸ *Ibid.*, p. 76.

¹⁹ SALIM, Jacqueline Malta; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. (Re)pensando a cidadania: reflexões a partir da experiência inglesa no marco teórico de T.H. Marshall. **Anais do I seminário do fórum paulista de pesquisa e pós-graduação em direito**. UNAERP, 1 volume, 1 fascículo, p. 18-24, outubro/2014. Disponível em: <http://www9.unaerp.br/direito/media/media/images/anais/I_forum_paulista.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

continuam, inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo.²⁰

De acordo com Carvalho, a inversão dos direitos favoreceu uma visão corporativa dos interesses coletivos, em que os benefícios sociais não eram tratados como direitos de todos, mas como fruto da negociação de cada categoria de governo. A sociedade passou a se organizar para garantir os direitos e privilégios distribuídos pelo Estado.²¹

Segundo o entendimento de Hannah Arendt

compreender não significa negar o ultrajante, subtrair o inaudito do que tem precedentes, ou explicar fenômenos por meio de analogias e generalidades tais que se deixa de sentir pelo impacto da realidade e o choque da experiência. Significa antes examinar e suportar conscientemente o dardo que os acontecimentos colocaram sobre nós – sem negar sua existência nem vergar humildemente a seu peso, como se tudo o que de fato aconteceu não pudesse ter acontecido de outra forma. Compreender significa, em suma, encarar a realidade, espontânea e atentamente, e resistir a ela – qualquer que seja, venha a ser ou possa ter sido.²²

Portanto, compreender a história e as condições de surgimentos dos direitos humanos, aqui compreendidos como fundamentais é essencial para promoção de medidas que vislumbram a concreção de direitos, vez que os direitos fundamentais passam sempre pelo processo de construção e reconstrução.

Ademais, quando abordamos o princípio da igualdade como núcleo da cidadania cumpre destacar que:

esta – compreendida aqui não no seu sentido técnico-jurídico, mas sim como mecanismo jurídico-político de inclusão social – apresenta-se em uma pluralidade de direitos reciprocamente partilhados e exercitáveis contra o Estado. Não se trata de um conceito estático. Pode-se afirmar que há uma permanente ampliação da cidadania com a emergência de novos direitos. Assim é que se pode constatar uma evolução do conceito de cidadania de um sentido estrito para uma concepção ampla.²³

²⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 219-220.

²¹ *Ibid.*, p. 223.

²² ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1998. p. 21. Disponível em: <http://monoskop.org/images/6/67/Arendt_Hannah_Origens_do_totalitarismo_1989.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

²³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 175.

De outro modo:

A cidadania flui da esfera pública para os sistemas jurídico e político, e reflui destes para aquela. Assim sendo, de um lado, a pluralidade de direitos que constitui a cidadania relaciona-se com a diferenciação sistémico-funcional da sociedade; de outro, com a heterogeneidade de expectativas, valores e interesses que circulam por diversas formas discursivas na esfera pública e exigem tratamento equânime nos procedimentos constitucionais.²⁴

E mais, apesar de existirem diferentes gerações ou nomenclaturas para os direitos fundamentais, na verdade não há distinção entre eles.

O tema foi abordado por Jorge Reis Novais,

não há lugar para distinções dogmáticas puramente baseadas em classificações e tipologias de direitos fundamentais. Os diferentes tipos de direitos fundamentais – considerando designadamente as classificações tradicionais de distinção entre direitos de liberdade e direitos sociais – não são passíveis de diferenciação de protecção jurídica, porque nenhum direito fundamental pode ter nem mais nem menos protecção que aquela que, independentemente do tipo em que seja artificialmente integrado, é devida a qualquer direito por facto de constituir uma garantia jurídica de valor constitucional.²⁵

Os direitos humanos são frutos de acontecimentos históricos de diferentes épocas, sendo todos válidos para todos os tempos.

Ao analisar o caso concreto é possível verificar como determinado direito atingiu à categoria de um direito fundamental, sendo que os fatos históricos e as condições sociais caminharam para sua incorporação à classe de direitos fundamentais.

Muito embora existam direitos fundamentais que não apresentam ligação direta com o princípio da dignidade humana, é esse princípio que inspira os demais.

Em primeiro lugar, constata-se que a ausência de norma expressa dispondo sobre a intangibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana não significa, por si só, que esta se encontre sem protecção em nossa ordem constitucional. Na medida em que os direitos e garantias fundamentais (ao menos boa parte deles) podem ser considerados expressões e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, verifica-se que – pelo menos de forma indireta – o conteúdo de

²⁴ *Ibid.*, p. 185.

²⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editores, 2010. p. 9.

dignidade dos direitos fundamentais constitui limite material ao poder de reforma constitucional (art. 60, § 4º, ic. IV, da CF).²⁶

Continuando o raciocínio, Sarlet alega ser possível

argumentar-se que, sob o aspecto de decisão fundamental sobre a posição da pessoa humana em nossa ordem constitucional, o princípio (fundamental) da dignidade da pessoa humana integra a essência e, conseqüentemente, a própria identidade da Constituição, razão pela qual parece razoável sustentar-se o ponto de vista segundo o qual o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF) pode ser tido como verdadeiro limite material implícito autônomo ao poder de reformar da Constituição.²⁷

Assim, os direitos e garantias fundamentais têm características provenientes do momento histórico, sendo aplicados no caso concreto para proporcionar uma correta interpretação, tendo sua perspectiva a partir do valor da dignidade humana.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco, os julgados deixam ver que o Supremo Tribunal Federal

é sensível à identificação de normas de direito fundamental fora do catálogo específico, a partir do exame da existência de um especial vínculo – que pode ser evidenciado por considerações de ordem histórica – do bem jurídico protegido com alguns dos valores essenciais ao resguardo da dignidade humana enumerados no *caput* do art. 5º da Carta(vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade).²⁸

Os direitos fundamentais são direitos universais, no entanto, há determinados direitos fundamentais que são específicos e não estão relacionados a toda e qualquer pessoa, eles estão relacionados apenas para quem ocupa certa posição, como o direito aos trabalhadores.

São direitos absolutos no sentido máximo de hierarquia jurídica, protegendo assim a vida, a liberdade e a propriedade, mas relativizados por outros direitos fundamentais, o que significa dizer que somente o caso concreto é capaz de aferir em qual grau cada direito fundamental será aplicado.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 108.

²⁷ *Ibid.*, p. 108.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *op. cit.*, p. 102.

As limitações aos direitos fundamentais existem, sofrendo tais limitações em razão da ordem constitucional ou quando do enfrentamento com outros direitos fundamentais.

As limitações podem vir de modo expresse, como a limitação ao direito à vida, em que a Constituição Federal determinou em seu artigo 5º, inciso XLVII, “a”, a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada.

A doutrina apresenta distinção entre as locuções direitos fundamentais e direitos humanos, mesmo existindo uma interação entre eles.

Os direitos humanos são direitos que não possuem uma positivação na ordem jurídica particular, já os direitos fundamentais estão relacionados com a condição das pessoas e estão positivados nos diplomas normativos de cada Estado.

Nossa Constituição de 1988 dedicou inúmeros artigos para disciplinar o direito de propriedade.

O direito de propriedade foi disciplinado no artigo 5º da Constituição Federal e em outros capítulos da Magna Carta.

Ao analisarmos apenas o artigo 5º é possível encontrar proteção ao direito de propriedade nos incisos XXII a XXXII de modo amplo, contemplando o direito de sucessão, autoral, propriedade imaterial entre outros.

No presente trabalho, estamos abordando a propriedade, cuja garantia do direito está prevista no artigo 5º, inciso XXII. O próximo inciso enfatiza que a propriedade deverá atender a sua função social.

Percebe-se que a função social da propriedade está intimamente relacionada com a limitação ao direito.

1.3 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Com o crescimento populacional é importante situar a finalidade social da propriedade, que, embora seja um direito natural, não deve ser utilizada apenas em proveito do titular, mas também em benefício da coletividade.

Para Locke, Deus deu o mundo aos homens para que tirassem dele elementos que facilitassem sua vida e dentre os elementos estava a terra que deveria ser cultivada de modo racional e diligente.

Como modo racional e diligente, o filósofo entende que a terra torna-se propriedade sua quando o homem lavra, planta, melhora, cultiva, ou seja, com seu trabalho.

A dimensão do direito de propriedade envolve que o intérprete da legislação verifique os limites da ação legislativa ao mesmo tempo em que por ela é conformada, deve-se aplicar o conceito de modo adequado visando à proteção do instituto.

Mesmo que o instituto permita a desapropriação em casos de utilidade pública ou por interesse social mediante pagamento de indenização justa, o intérprete deve analisar o caso concreto, pois o direito é à propriedade e não ao valor monetário da propriedade.

O direito de propriedade foi positivado em nosso ordenamento jurídico, com proteção constitucional.

Conforme exposto anteriormente, para Locke o meio de adquirir a propriedade era com o trabalho.

Quando o homem mistura seu trabalho com a terra, deixando-a produtiva, ele adquire o direito àquele pedaço de terra.

Com a definição do conceito de propriedade, garante proteção não apenas aos bens móveis ou imóveis, garante também proteção a outros valores patrimoniais como hipotecas, penhores, depósitos bancários, pretensões salariais, entre outros.

Direito de propriedade e conceito de patrimônio são conceitos distintos, não devendo ser confundidos e, dessa forma, não gerar confusão com a matéria tributária. A distinção entre os direitos mencionados está no fato de que o patrimônio não está submetido à proteção do direito de propriedade, mesmo porque a própria lei tributária não permite o efeito confiscatório, os direitos estão em dispositivos diversos, com conotações e efeitos jurídicos distintos.

Por estar inserido no caput do artigo 5º, a propriedade se reveste de especial classificação, de um direito fundamental.

Segundo Sarlet

a opção do Constituinte, ao erigir certa matéria à categoria de direito fundamental, se baseia na efetiva importância que aquela possui para a comunidade em determinado momento histórico, circunstância esta indispensável para que determinada posição jurídica possa ser qualificada como fundamental.²⁹

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 92.

Salienta-se a importância da temática dos direitos fundamentais, porém, assim como qualquer outro direito, o fato de sua classificação ou entendimento ser como fundamental não o torna absoluto.

Para Carlos Alberto da Mota Pinto, dentro do esquema dos direitos reais de aquisição, no Direito Civil Português

Estes são direitos reais que conferem a um determinado indivíduo a possibilidade de se apropriar de uma coisa, de adquirir uma coisa.

Note-se, porém, que estas situações não se identificam com a faculdade geral – mera emanção da capacidade jurídica – de adquirir. Não é esta faculdade geral que temos aqui em vista, mas antes aquelas situações especiais em que certas pessoas podem exercer uma especial faculdade de, em determinadas circunstâncias, adquirir a propriedade sobre uma coisa.³⁰

Vale reiterar que nossa Constituição Federal apresenta na redação do inciso XXII do artigo 5º, como um direito fundamental, a garantia do direito à propriedade. Em seguida, como forma natural de relativizar este direito, abolindo a ideia de um direito intocável e absoluto, apresenta no inciso XXIII, do mesmo artigo, a informação de que a propriedade deve atender à sua função social.

O direito à propriedade se relaciona com o direito à moradia que também é um direito fundamental.

A importância da moradia adequada para todos, indivíduos, famílias e comunidades é óbvia. A moradia e as questões a ela ligadas são de interesse de todos e estão constantemente no centro das atenções públicas. Apesar disso, bilhões de pessoas vivem em condições inadequadas de moradia no mundo, inclusive nos países ricos.

A falta de moradia, tanto nos países em desenvolvimento quanto nos desenvolvidos, é um dos sintomas mais visíveis e graves do não usufruto do direito à moradia adequada. As causas desse fenômeno multifacetado são muitas e incluem não apenas a pobreza extrema, mas também a falta de moradias de interesse social, a especulação no mercado de terra e moradia, a migração urbana forçada ou não planejada e a destruição ou deslocamentos causados por conflitos, desastres naturais ou grandes projetos de desenvolvimento.³¹

³⁰ PINTO. Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985. p. 145.

³¹ ROLNIK, Raquel. Direito à moradia. **Revista desafios do desenvolvimento**. Brasília, IPEA, ano 6, nº 51, 41, junho de 2009. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/desafios051_completa.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2015. p. 41.

Visando proteger a propriedade e o direito à moradia, direitos fundamentais, é necessário um adequado planejamento urbano e políticas habitacionais, em todos os níveis de governo.

Canotilho apresenta as seguintes normas,

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).³²

O papel dos direitos fundamentais vai além da intenção de que o Estado crie mecanismos de proteção da propriedade, sendo necessário criar instrumentos legais eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil, no interesse do titular, da família e da coletividade.

Sob uma análise superficial, existe o argumento de que o Constituinte Originário agiu de forma contraditória ao prever como um direito fundamental à propriedade e em seguida lhe atribuir a necessidade de que a propriedade atenda à sua função social. Nada há de incoerente nisso, justamente em razão da busca pelo interesse coletivo, em detrimento ao individual.

Os direitos fundamentais podem e devem ser relativizados quando a situação fática envolver a coletividade, lógico que dentro de parâmetros que respeitem os direitos e garantias individuais.

A constituição apresenta de forma clara situações em que o direito individual é preterido em relação ao direito coletivo ou ao interesse público. São os casos de estado de sítio, de defesa e nas intervenções.

Nessas ocorrências, a coletividade está em evidência, restando para a individualidade, em que pese temporariamente, uma classificação em segundo plano.

1.4 A PROPRIEDADE E OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 541.

A expressão interesse público é utilizada normalmente para caracterizar o interesse em proveito da coletividade, considerada como um todo, sem qualquer tipo de exclusão.

Vivemos em um Estado Democrático de Direito, cujo conceito é aplicado para qualquer Estado que garanta o respeito das liberdades civis, como o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento da proteção jurídica.

O Legislador cria e edita as leis, o Executivo administra baseada no ordenamento jurídico e o Judiciário julga os conflitos de interesse que eventualmente ocorram.

Todas as atividades desenvolvidas pelos órgãos Legislativo, Executivo e Judiciário são direcionadas em benefício da coletividade. O Estado tem o poder e o dever de atuar na persecução pelo bem de todos, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consubstanciado no artigo 3º da Carta Magna.

Em que pese seja o povo o titular do Poder, exercido pelo Estado em razão de um fictício pacto social, são poucas as situações em que o povo realmente interfere no desenrolar das funções estatais, em especial as que são impregnadas do interesse coletivo.

Quando acontece a interferência do povo, titular do Poder, ela é exercida por meio de manifestações diretas ou indiretas, por meio das eleições, plebiscitos, referendos, passeatas, entre outros, de acordo com a redação do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Outra forma muito comum de intervenção nas decisões, principalmente do Executivo, são os mandamentos oriundos do Poder Judiciário.

Importante frisar que o sistema de freios e contrapesos, existente em nosso ordenamento jurídico, permite a interpenetração dos poderes. Em suma, cada um deles exerce funções típicas, mas, eventualmente, exercem funções atípicas, o que pode ser constatado pelo texto constitucional, que apresenta situações em que os Órgãos que compõem o poder uno e indivisível do Estado, exercem funções que aparentemente são estranhas às suas naturais atribuições.

À guisa de exemplo, observa-se o poder de legislar do Chefe do Executivo, que tem a prerrogativa de editar medidas provisórias, que não são leis, mas tem força de lei. A rigor, o Chefe do Executivo não pode legislar, mas atua como se o fizesse.

Diferente do exercício de funções típicas e atípicas, e estas estão bem claras na redação da Constituição, as intervenções amparadas pelo sistema de freios e contrapesos também atua na busca pela igualdade e pela materialização das garantias constitucionais.

Obviamente que nesse campo o Poder Judiciário ganha destaque, e suas decisões têm o condão de agir nessa busca por eficácia, o que, aliás, é um dos pilares do neoconstitucionalismo, e da persecução de uma Constituição que represente muito mais do que um conjunto de normas.

A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostra-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional.³³

Essas decisões com espírito concretizador causaram um dos grandes debates jurídicos da atualidade, versando sobre o ativismo judicial, que configura uma prática invasiva do Judiciário nas atribuições dos demais órgãos que integram o Poder estatal.

Essas intervenções, quando não amparadas pelo sistema de freios e contrapesos, geram um desconforto entre os órgãos, promovendo a sensação de que o Judiciário atua de forma a suplantam a independência e harmonia que deve existir entre os órgãos que realizam as funções estatais.

Diante de uma possível interferência, a discricionariedade dos Administradores estaria reduzida e até mesmo eliminada.

Decisões judiciais que atingem a divisão orgânica do Poder Estatal, desequilibrando a relação entre os Poderes do Estado, além de retirar do administrador público a discricionariedade, permitida em lei, quanto às prioridades na destinação dos recursos públicos, característica inerente a estes, acabam dando a falsa impressão de que a judicialização das políticas públicas é a saída para a manutenção e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão.³⁴

³³ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2009. p. 24.

³⁴ COSTA, Kerton Nascimento; LEHFELD, Lucas de Souza. A intervenção do Poder Judiciário na Administração do Recursos Destinados à Garantia do Direito Coletivo à Saúde: Ativismo ou Concretismo Judicial? In **Revista de Direito Constitucional e Internacional** 2013. Ano 21- 85 – Outubro – Dezembro – 2013. p. 33.

Ocorre que nem todas as intervenções podem ser consideradas invasivas ou desrespeitosas.

Cabe ao Poder Judiciário, e em especial ao Supremo Tribunal Federal, a guarda da Constituição, e de seus princípios. Então, diante de uma atuação estatal que atente contra tais princípios, o Judiciário age como meio de concretização das normas constitucionais, sem que exista a interferência indevida, argumento usado pelos que são contrários a esta atuação concretista.

La intervención judicial em el campo de las políticas públicas, em aras de preservar su legitimidade, debe estar firmemente asentada sobre um estándar jurídica: la “regla de juicio” sobre cuya base interviene el Poder Judicial no puede ser otra que um criterio de análisis de la medida em cuestión que surja de una norma constitucional o legal: por ejemplo, los estándares de “razonabilidad”, “adecuación” o “igualdad”, o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas que fijan derechos. Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – em caso de hallar divergências – renviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad em consecuencia.³⁵

Quando o Estado desenvolve suas funções, tomando decisões em nome da coletividade, visando o suposto benefício de todos, é comum a ocorrência de conflitos entre os interesses do Estado e o interesse dos cidadãos, fato que pode ser comprovado quando invocamos a realidade tributária, repleta de discordâncias, inserida na tratativa do IPTU.

Relevante comentar o fato de os países de tradição romana do Direito sofrerem críticas mais acentuadas, em decorrência da expressão hoje utilizada como interesse público, que abrange os interesses sociais, os indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e em alguns casos engloba até os interesses coletivos ou interesses difusos.

Tal equívoco não é apenas cometido pelos indivíduos, mas também pelo próprio legislador que faz do conceito de interesse público, um interesse exclusivo do Estado, ao invés de tratá-lo como interesse da coletividade, sendo possível sua visualização através da leitura do artigo 82, III, do Código de Processo Civil, quando limita a atuação do Ministério

³⁵ ABRAMOVICH, Víctor. Acceso a la justicia y nuevas formas de participación em la esfera política. In: LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). **La ciencia del derecho procesal constitucional**. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009. p. 449.

Público “nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

1.4.1 Direitos Metaindividuais

Outro ponto que caracteriza o equívoco é o fato de alguns interesses não se enquadrarem totalmente como interesse do Estado e nem como interesse Privado, são os casos de alguns grupos, a exemplo de classes ou categorias de pessoas, salientando os consumidores.

A preocupação do Direito com relação a proporcionar uma solução à proteção dos mencionados grupos, classes ou categorias de indivíduos não é de hoje. O marco no Brasil aconteceu na década de setenta, com os estudos desenvolvidos por Mauro Cappelletti, garantindo assim que os interesses de grupos fossem amparados por uma disciplina processual própria.

Com o advento da Lei, nº 4.717/1965 (Ação Popular), Lei nº 7347/1985 (Lei de Ação Civil Pública – LACP), e posteriormente com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº 8078/1990), a defesa dos interesses de grupos foi contemplada e conseqüentemente houve a distinção entre os interesses transindividuais em difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

A doutrina coloca os interesses transindividuais em uma posição intermediária, ou seja, entre o interesse público e o interesse privado. Sendo tais interesses também conhecidos como interesses coletivos, em sentido lato, os quais são compartilhados por grupos, categorias de pessoas ou ainda de classes, como os condôminos de um edifício.

Assim, os interesses transindividuais são aqueles que ultrapassam a esfera de interesse privado, mas ao mesmo tempo, não chegam a configurar o interesse público propriamente.

Do ponto de vista processual, o simples fato dos interesses serem transindividuais na medida em que atingem um determinado grupo de pessoas ligadas a fato específico ou relação jurídica base não são os únicos pontos relevantes para sua configuração, é necessário que a solução do conflito obtido pelos lesados através da Justiça seja apta para

evitar decisões contraditórias e conduzir a uma solução mais eficiente da lide, já que vai abranger todo o grupo lesado.

O conceito de direitos difusos é extraído do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/1990), em seu artigo 81, parágrafo único, I.

A defesa coletiva será exercida quando se tratar desses interesses àqueles grupos menos determinados de pessoas, sendo de natureza indivisível e seus titulares são indeterminados, entre as quais não existe um vínculo jurídico ou fato.

Portanto, o bem jurídico tutelado não é passível de divisão entre seus titulares, sendo que os titulares não podem ser identificados, assim, o bem jurídico pertence à coletividade e de modo indivisível, não sendo possível definir quem será de fato seu titular.

Importante destacar que embora o Código de Defesa do Consumidor relacione os interesses ou direitos difusos ligados por circunstâncias de fato, os titulares de direito além de possuir essa relação fática, também se subordinam a uma relação jurídica.

No entanto o elo que une os titulares dos interesses ou direitos difusos ocorre pela situação fática e não diretamente pela situação jurídica.

Embora os direitos difusos possam até em alguns casos se confundir com o interesse público (do Estado ou de interesse da sociedade como um todo), a verdade é que nem todos os interesses difusos são compartilhados pelo Estado ou pela coletividade.

O ponto principal está na característica do objeto dos interesses difusos, sendo ele indivisível.

De acordo Hugo Nigro Mazzilli resta escolher a melhor nomenclatura, qual expressão é preferível, entre interesses ou direitos difusos. Embora ambas as expressões estejam corretas, elas possuem significados diferentes,

Para os fins que ora nos dizem respeito, *interesse* é pretensão; *direito* é a pretensão amparada pela ordem jurídica. Assim, p. ex., uma ação civil pública que busque a tutela de valores transindividuais que, ao final, se vejam definitivamente reconhecidos como inexistentes, essa ação objetivou a defesa de interesses difusos; já outra ação que busque a tutela de valores transindividuais definitivamente reconhecidos como existentes, objetivou a defesa de direitos difusos.³⁶

³⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

Seguindo o mesmo raciocínio, a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/1985), com suas recentes alterações, trouxe forma particular de tutela de interesses difusos, nos termos do seu artigo 1º.

Ao analisar o artigo acima, vislumbramos que os interesses protegidos pela Lei de Ação Civil Pública (Lei 7347/1985) são difusos ou coletivos.

Então repetimos mais uma vez que os interesses difusos são aqueles conhecidos como transindividuais, de natureza indivisível e que são compartilhados por pessoas indeterminadas, sendo elas ligadas pela situação fática.

Agora ao analisar os interesses coletivos, que não podem ser confundidos com a figura presente nos artigos 90 e 91 do Código Civil de 2002 que tratam de bens coletivos, os interesses coletivos são mais abrangentes, englobam os interesses transindividuais de grupos, classes ou categorias de pessoas, como por exemplo, previsto no artigo 129, III, na Magna Carta.

Em contrapartida, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC - Lei nº 8078/1990), o conceito de interesses coletivos, passou a ter interpretação mais restrita, ou seja, em sentido estrito, sendo aquele interesse transindividual indivisível, de um grupo determinado de pessoas ou que possam ser determinadas reunidas por uma relação jurídica em base comum.

Tal conceito está expresso no artigo 81, parágrafo único, do CDC e posteriormente foi contemplado também pelo artigo 21, parágrafo único, I, da Lei do Mandado de Segurança (MS – Lei nº 12016/2009).

Mesmo quando falamos em interesses coletivos, importante lembrar que estamos em uma relação jurídica básica e ainda é preciso admitir que essa relação jurídica estará acompanhada de uma situação fática concreta.

Contudo, diferente dos interesses difusos, quando se trata de interesses coletivos, a lesão ao grupo ou classe de pessoas decorrerá da própria relação jurídica viciada que os une e não propriamente da relação de fato.

Em resumo, os interesses difusos e os interesses coletivos são indivisíveis, a diferença está na origem da lesão e na abrangência dos grupos, sendo que: i) os titulares de interesses difusos são indetermináveis, ligados pela situação fática; e ii) os titulares de

interesses coletivos são pessoas determinadas ou determináveis de um grupo ou classe, ligadas pela mesma relação jurídica básica.

Para finalizar, existe ainda a proteção aos interesses individuais homogêneos, sendo eles contemplados pelo artigo 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor e pelo artigo 21, parágrafo único, II da Lei do Mandado de Segurança.

Os interesses individuais homogêneos são aqueles com pessoas determinadas ou determináveis de grupos, categoria ou classe, que compartilhem prejuízos divisíveis e sua origem deve ser comum, ou seja, decorrente da mesma situação fática.

Assim a diferença existente entre os interesses coletivos para os interesses individuais homogêneos relaciona-se à divisibilidade do interesse, eles são divisíveis e possuem uma origem comum, já o ponto em comum é que os titulares são pessoas determinadas ou determináveis de um grupo, categoria ou classe.

Já com relação aos interesses difusos, o ponto comum com os interesses individuais homogêneos é que ambos têm origem em circunstâncias de fato comum e a diferença está presente quando falamos nos titulares e no objeto. No caso dos interesses difusos, temos titulares indetermináveis e o objeto é indivisível, diferente dos interesses individuais homogêneos que apresentam titulares determinados ou determináveis e o objeto é divisível.

E assim complementa Hugo Nigro Mazzilli,

a) nos interesses difusos, o liame ou nexa que agrega o grupo está essencialmente concentrado numa situação de fato compartilhada de forma indivisível, por um grupo indeterminável; b) nos interesses coletivos, o que une o grupo é uma relação jurídica básica comum, que deverá ser solucionada de maneira uniforme e indivisível para todos os seus integrantes; c) nos interesses individuais homogêneos, há sim uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa mesma relação jurídica que a todos envolva, mas o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados.

Para identificar corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos, pois, responder a estas questões: *a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos; b) O grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos; c) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma*

relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos.³⁷

Quando voltamos o olhar para proteção dos interesses acima mencionados, esbarramos no objeto da Lei nº 7347/1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP).

Seu campo de incidência é bem amplo, pode ter como objeto a responsabilidade por danos materiais e morais a interesses transindividuais ou ainda pedido com o escopo de evitar danos, cominatório ou qualquer outro para eficaz tutela coletiva.

Pode ser objeto da Lei da Ação Civil Pública a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A ação civil pública é hoje o mais utilizado instrumento de tutela de interesses coletivos e difusos em Juízo. Tal instrumento passou a ser efetiva garantia de acesso à justiça.

O instituto vem provocando uma verdadeira revolução na forma de prestação jurisdicional em nosso país, fazendo com que abandonássemos o modelo totalmente focado prestação individual, para permitir a utilização dessa democrática e efetiva forma de acesso ao Poder Judiciário, em substituição a muitas ações individuais.³⁸

Com relação aos interesses difusos e coletivos a lei faz menção direta, não restando dúvida sobre sua defesa. Por outro lado, quando tratamos dos interesses individuais homogêneos, verificamos que não existe de modo expresso na lei sua menção, mas pelo fato da LACP ter como objeto à defesa coletiva de interesses transindividuais, a proteção de interesse individual homogêneo também está amparada ali, independentemente de estar relacionado a direito do consumidor.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ.

1. O Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que

³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro, *op. cit.*, p. 58-59.

³⁸ SILVEIRA, Sebastião Sérgio da Silveira; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Ação civil pública em matéria tributária, como instrumento de acesso à justiça. In: **Acesso à Justiça II**. Org. MAILLART, Adriana Silva; TAVARE NETO, José Querino; BARBOSA, Cláudia Maria. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 94-111. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f00ca20f88ef7d8e>>. Acesso em: 06 jun. 2015. p. 2.

disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação.

2. Recurso especial provido³⁹.

Por fim, dada a amplitude da lei, ela permite a defesa de qualquer interesse seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo, ou seja, cuida da defesa coletiva de interesses transindividuais, que reúnem grupos, classes ou categorias de pessoas.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública com o objetivo de tutelar direitos individuais indisponíveis, razão pela qual é parte legítima para ajuizar ação civil pública visando o fornecimento de medicamentos, a fim de tutelar o direito à saúde e à vida. 2. Agravo regimental não provido.⁴⁰

O Supremo Tribunal Federal possui o mesmo entendimento, vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – PRERROGATIVAS JURÍDICAS DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL – EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DOCTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.⁴¹

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 945785, da Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, Data de Julgamento: 04.06.2013. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28886092&num_registro=200700945697&data=20130611&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 30 jan. 2015.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1443783, da Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 18.06.2014. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1331656&num_registro=201400636499&data=20140806&formato=PDF>. Acesso em 02 fev. 2015.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 699580, da Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 06.08.2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+699580%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+699580%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/brzuh3l>>. Acesso em 02 fev. 2015.

Como salienta Mancuso, “o ponto ótimo da jurisdição é atingido quando por intermédio dela vêm resolvidos, a um tempo, o continente – *o processo* – e o conteúdo – *a lide*”.⁴²

Para o processo e a lide serem resolvidos, o tempo é um fator atrelado à prestação jurisdicional, acarretando um decurso temporal, maior ou menor, segunda a extensão e a complexidade do caso.

Mancuso afirma que o operador do direito deve cuidar para que a solução da lide reproduza ao máximo, no limite do possível, todos os pontos conflituosos, para assim, o processo cumprir sua missão instrumental, de forma eficaz e em tempo adequado.

Sobre o tema, da legitimidade do Ministério Público, direitos transindividuais e a jurisdição, segue decisão do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA.⁴³

Para Víctor Rodolfo Trionfetti

1. Las acciones colectivas son instrumentos de protección de la libertad (em sentido amplio) o de la propiedad que posibilitan el acceso a la tutela efectiva de ciertos derechos que, disputados dentro del formato decimonónico de ejercicio de la acción, resultarían inviables, costosos o de difícil tutela.
2. Un colectivo puede ser considerado potencialmente vulnerable y tener una protección específica, incluso de rango constitucional; un derecho o un bien puede ser considerado como “sensible” y estar su protección enfatizada, incluso constitucionalmente, y, de igual manera, derechos reconocidos por la Constitución o la legislación común pueden – eventualmente – tener un rango temporal-espacial de alcance pluri-subjetivo que permita establecer certa

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 284.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 631111, Tribunal Pleno, Relator Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 07.08.2014. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+631111%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+631111%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/cm73249>>. Acesso em 02 fev. 2015.

equivalencia entre los afectados que autorice o exija una protección diferente a la de la clásica contenda adversarial de tipo litisconsorcial.⁴⁴

O âmbito da tutela coletiva protege as regras, ou seja, o direito e as situações no caso contrato, sendo elas as mais diversas possíveis, já que podem incluir tanto uma classe de indivíduos como para uma determinada classe de bens ou de direitos, com requisitos e legitimidade própria para cada conflito.

Os direitos fundamentais estão diretamente relacionados ao princípio da dignidade humana, sendo necessário fazer a interpretação de cada direito buscando o caso concreto.

A interpretação adequada dos direitos fundamentais é feita interpretando a Constituição Federal com aplicação às relações humanas.

Em verdade, a efetivação de direitos difusos, garantias e direitos fundamentais e direitos sociais uma interpretação sistêmica que objetiva, da forma mais ampla possível, dar *força normativa* aos preceitos e objetivos constitucionais, aos fundamentos da República Federativa do Brasil. A interpretação constitucional busca também delimitar as diretrizes valorativas que deverão estar espelhadas nos instrumentos jurídicos que propiciarão a aplicabilidade das normas constitucionais e, por consequência, a efetividade de referidos direitos. Dar plena eficácia aos preceitos constitucionais implica a produção de normas infraconstitucionais que possibilitem a realizabilidade desse direito e também a sua *efetividade*.⁴⁵

A dignidade humana está relacionada à luta contra o risco da desumanização, sendo a dignidade a essência da humanidade.

Seu reconhecimento viabiliza o direito do homem de ter reconhecido outros direitos da pessoa, que se situem além dos direitos individuais.

E como a própria nomenclatura sugere,

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, sendo o que dá unidade e coerência ao conjunto desses direitos, consequentemente consolida-se a força normativa de tais comandos, que

⁴⁴ TRIONFETTI, Víctor Rodolfo. Aspectos preliminares sobre la tutela jurisdiccional de los derechos difusos, colectivos y homogéneos. In: OTEIZA, Eduardo (coord.). **Procesos colectivos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006. p. 155-156.

⁴⁵ DIAS, Daniella Maria dos Santos. O direito à moradia digna e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica do CEAF**. Porto Alegre, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, v. I, n. 1, out.2011/jan.2012. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2015. p. 4.

se estendem em sua proteção juntamente com a dignidade humana. A questão da proteção e defesa da dignidade humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança importância significativa, sobretudo devido os avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade que potencializam de forma intensa riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos no dia-a-dia. Assim, passa a “dignidade da pessoa humana” e os direitos que lhe são correlatos a integrar a condição de princípio fundamental, tendo posição de destaque no ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais são obrigatórios juridicamente porque são explicitações do princípio da dignidade humana, que lhes dá fundamento. Ao analisarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, percebemos que sua análise fica ligada ao do princípio da proporcionalidade, que desempenha duas funções no sistema normativo. Ora funciona como instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos; visando a ampliação do controle jurisdicional sobre a atividade não vinculada do Estado, sobre atos administrativos que envolvam juízos discricionários ou a valoração de conceitos jurídicos, contendo o exercício abusivo das prerrogativas públicas; ora cumpre a missão de atuar como critério para solucionar conflitos de direitos fundamentais através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.⁴⁶

A dignidade humana garante ao ser humano as condições mínimas para a manutenção de sua vida. Com base na proporcionalidade, é um direito fundamental, sendo considerado básico para qualquer ser humano.

A dignidade humana pode três tipos de acepção: social, honorífica e moral. As duas primeiras acepções referem-se a como a dignidade humana é atribuída pela sociedade a um indivíduo. A construção do conceito moral, no entanto, que irá fundamentar o conceito jurídico de dignidade, resultou de um longo processo de sedimentação teórico fruto da obra de diferentes autores, em diferentes períodos históricos.⁴⁷

O mencionado princípio está relacionado com a aplicabilidade e acessibilidade de todos, proporcionando uma manutenção mínima de existência da sociedade.

Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressupostos, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação

⁴⁶ CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. O princípio constitucional da dignidade humana, o da proporcionalidade e o aborto. **Revista Jurídica Consulex**, nº 219, p. 18, 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-constitucional-da-dignidade-humana-princ%C3%ADpio-da-proporcionalidade-e-o-aborto>>. Acesso em: 21 mar. 2015. p.

⁴⁷ BARRETO, Vicente de Paulo Barreto. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 68.

(com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político (no sentido de direitos de participação e conformação do *status* político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.⁴⁸

O direito à moradia é um direito indispensável à vida, saúde, liberdade e juntamente com o direito de propriedade participa da ordem jurídica brasileira, pois concebe o valor da pessoa humana como razão fundamental e participa da estrutura e organização do Estado Democrático de Direito.

A introdução do direito à moradia ao rol dos direitos sociais do artigo 6º foi realizada em 14 de fevereiro de 2000, por meio da Emenda Constitucional nº 26.

A inclusão no texto constitucional refletiu a situação já externada pelo Estado Brasileiro no plano internacional, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (artigo 25), ratificada pelo Brasil em outubro de 1991 pelo Decreto Legislativo nº 226 e promulgado em dezembro de 1992 pelo Decreto nº 592.

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.⁴⁹

E no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 11)

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.⁵⁰

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁹ BRASIL. **Declaração dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

⁵⁰ BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 22 mar. 2015.

E o direito de propriedade também foi consagrado no âmbito internacional na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (artigo 17) “1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros”.⁵¹

Enquanto o direito de propriedade está prevista no artigo 5º da Constituição Federal o direito à moradia elenca o artigo 6º do mesmo diploma, presente no direito social.

Sua característica como direito fundamental pode ser de natureza negativa ou positiva.

No âmbito da natureza negativa atua como direito de defesa, ou seja, o indivíduo não pode ser privado de possuir uma moradia digna. Nesse ponto merece destaque a proibição de penhora do bem de família, nos termos da Lei nº 8.009/1999,

Com relação à natureza positiva podemos listar as medidas de proteção de caráter organizatório e procedimental presentes no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001).

O Estatuto, ao traçar diretrizes gerais de política urbana, proporcionou garantia ao direito à moradia no Brasil e implementou instrumentos que visam sua concretização prática.

O parcelamento e a edificação compulsória estão previstos no Estatuto da Cidade em seu artigo 5º.

Importante destacar o esclarecimento apresentado por Cezar Peluzo no Recurso Extraordinário 407.688-8,

sustento que o direito de moradia, como um direito social, abrange não apenas a tutela da moradia do proprietário do imóvel, mas o direito de moradia como tal, em sentido geral, isto é, até de quem não seja proprietário. O direito é amplo. Não se pode dizer que o artigo 6º só abrangeria os proprietários do imóvel. O direito de moradia é direito que deve reconhecido à ampla classe de pessoas que não têm propriedade de imóvel e, portanto devem morar sob alguma das outras formas, mediante os institutos que o ordenamento jurídico prevê para permitir essa moradia.

Ora, o Estado pode concretizar, conformar esse direito de moradia com várias modalidades de prestações, inclusive a de uma prestação de tipo normativo como essa, ou seja, de estabelecer uma exceção à impenhorabilidade do bem de família num caso em que se exige garantia como condição de acesso ao mercado de locação. À medida que restringirmos o conceito de direito de moradia, iremos restringir o acesso de muitas pessoas ao mercado de moradia, mediante locação porque os locadores – como sabemos, e isso é fato público e notório – não dão

⁵¹ **Declaração dos direitos humanos.** *op. cit.*

em locação sem garantia, ou, então exigem garantias que sobrecarregam essa classe, que é a grande classe dos despossuídos.⁵²

Com base no esclarecimento feito pelo Ministro, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em controle incidental, a admissibilidade de penhora de imóvel utilizado para fins de moradia do fiador, no contrato de locação.

E mais, ficou decidido que não havia afronta ao direito de moradia, além disso, também o Ministro deixou claro que o direito de propriedade não se confunde com o direito à moradia, existindo diversas possibilidades de execução ao direito de moradia.

Mesmo que a penhora e o contrato de locação não sejam o assunto primordial do presente trabalho, o voto aborda pontos significativos ao estudo, cumpre informar que a Corte admitiu, por fim, a constitucionalidade da previsão legal que permite a penhora do imóvel do fiador de contrato de locação.

O regime jurídico da propriedade acompanha o desenvolvimento da humanidade durante sua história e para atender aos interesses coletivos e prover o bem comum significa um poder-dever.

A Constituição Federal tem como objetivo fundamental o Estado de Bem-Estar Social, os seus fundamentos, objetivos e princípios (expressos e implícitos), consubstanciados nos direitos sociais expressamente previstos na Carta Magna.

O princípio da função social da propriedade impõe que o proprietário observe os interesses da coletividade e com a evolução dos direitos fundamentais os direitos metaindividuais estão voltados à proteção do gênero humano, sendo seu fundamento a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a propriedade e o cumprimento da função social estão relacionados com os direitos metaindividuais.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407.688, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, Data de Julgamento: 08.02.2006. Esclarecimento Ministro Cezar Peluso. p. 893- 894. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261768>>. Acesso em 22 mar.2015.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS E O IPTU

O direito tributário se vale das construções elaboradas por outros ramos do direito para, sobre elas, estruturar as relações tributárias. Dentre todos os ramos, merece destaque o Direito Constitucional.

Primeiramente, a Constituição Federal contém a base de todo ordenamento jurídico. Além de fundamentar a validade do tributo, também outorga a competência tributária para União, os Estados Membros, Distrito Federal e os Municípios.

Dentro da Constituição, encontra-se também os princípios constitucionais tributários, as imunidades, entre outros.

Com relação ao direito administrativo, verifica-se a relação do Estado com a arrecadação e fiscalização de tributos, que acontece através dos órgãos que compõem a administração pública.

No direito civil, é possível vislumbrar o relacionamento com o direito tributário em todos os seus setores, como em direitos reais, de família, às questões sucessórias.

Da coexistência entre os ramos dos direitos (distintas e interrelacionadas), qualquer problema que surge deve ser solucionado com harmonia, é o caso, por exemplo, dos negócios jurídicos em âmbito privado, mesmo que as partes não invoquem o direito tributário, ou até mesmo se elas não lembrarem de sua existência, ele estará ali, é o que acontece também quanto ao contrato de compra e venda de imóvel, para regular uma ou mais relações tributárias.

A temática dos princípios é sempre atual e leva a uma explanação, de maneira breve, sobre a sua conceituação e alcance.

Os princípios servem como diretrizes no mundo jurídico, eles orientam e delimitam a atuação do ordenamento jurídico, composto pelos membros do legislativo, o judiciário e o próprio contribuinte.

Seja como for, os princípios aparecem como linhas diretivas que iluminam a compreensão de setores normativos, imprimindo-lhes caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas. Exercem eles uma reação centrípeta, atraindo em torno de si regras jurídicas que caem sob seu raio de influência e manifestam a força de sua presença. Algumas vezes constam de preceitos expressos, logrando o legislador constitucional enunciá-los com clareza

e determinação. Noutras, porém, ficam subjacentes à dicção do produto legislativo, suscitando um esforço de feitiço indutivo para percebê-los e isolá-los. São os princípios implícitos. Entre eles e os expressos não se pode falar em supremacia, a não ser pelo conteúdo intrínseco que representam para a ideologia do intérprete, momento em que surge a oportunidade de cogitar-se de princípios e de sobre-princípios.⁵³

Os princípios transmitem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas. Por mais complicadas ou complexas que estas sejam perante o ordenamento jurídico, os princípios são de suma relevância, mesmos dotados de alto grau de generalidade, ainda assim, estipulam uma solução particular.

Quem houver de tomar a decisão, deverá levar em conta todos os princípios envolvidos, para só depois selecionar o mais adequado na solução do caso concreto.

Os princípios são supernormas e são as normas mais importantes do sistema positivo, tal entendimento é marcante no voto do Ministro Menezes Direito e também no voto do Ministro Carlos Brito,

O pós-positivismo, mais do que afirmar o caráter normativo dos princípios, atesta que eles são supernormas, as normas mais importantes do direito positivo, notadamente da Constituição, de modo que os princípios, hoje, enquanto normas de proa, de primeira grandeza, ocupam uma posição de centralidade, a partir da Constituição, vale dizer, os princípios que, na nossa Constituição, se dotam dessas virtudes de onivalência, da auto-referência e da auto-aplicabilidade em muitas situações, são aptos a resolver casos concretos. É possível extrair deles as normas de que os operadores do Direito precisam para solucionar controvérsias.⁵⁴

Os princípios específicos constituem principalmente um desdobramento de dois princípios gerais, são eles o princípio da legalidade e o princípio da isonomia já que são os pilares da segurança jurídica.

Do primeiro, derivam os princípios da legalidade tributária, anterioridade; irretroatividade da lei tributária; praticabilidade e da não-obstância do exercício de direitos fundamentais por via da tributação; do segundo, os da generalidade da tributação, capacidade contributiva, vedação ao confisco; da não limitação ao tráfego de pessoas e bens; uniformidade geográfica, vedação da tributação

⁵³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 19. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 63-64.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26602, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, Data de Julgamento: 04.10.2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555539>>. Acesso em 11 maio 2015. p. 294-295.

diferenciada da renda das obrigações da dívida pública e da remuneração dos servidores, da vedação à isenção heterônoma; e não diferenciação tributária entre bens e serviços em razão de sua procedência ou destino.⁵⁵

Nosso ordenamento jurídico é formado por um conjunto de normas, com seus princípios constitucionais tributários, sendo fundamentais para o presente trabalho.

Os princípios constitucionais e os princípios constitucionais tributários possuem grande semelhança, sendo necessário por vezes abordar os princípios constitucionais gerais para proporcionar um melhor entendimento sobre o tema estudado.

“O sistema tributário Nacional subordina-se a vários princípios, que configuram garantias constitucionais do contribuinte, conforme reconhece o artigo 150, sem prejuízo de outras, e, em contrapartida, constituem limitações ao poder de tributar”.⁵⁶

Deste modo, os princípios, em particular os constitucionais tributários, ao balizar o poder de Império do Estado, resguardam os contribuintes e dedicam os ideais da justiça social.

a Suprema Corte quando interpreta a constituição não fica subordinada ao argumento de direito constitucional estrito, sob pena de ofuscar a perspectiva contemporânea do sistema de valores e princípios que estão subjacentes na unidade representada pelo texto constitucional.⁵⁷

O Direito Tributário engloba diversos princípios para proteção do indivíduo, sendo normas constitucionais com o objetivo de limitar o poder de tributar do Estado, resguardando, assim, o Estado Democrático de Direito.

2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

A origem do princípio da legalidade emana de uma luta acirrada entre a plebe e a nobreza. A primeira buscando seus direitos individuais contra a tributação exagerada e não

⁵⁵ COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 78-79.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 602.

⁵⁷ RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 248.

aprovada e em contrapartida a segunda tendendo aos seus deleites de superioridade e ambição.

O século XIII, foi marcado pelo ato dos barões ingleses que impuseram a necessidade de obtenção prévia de aprovação dos súditos para a cobrança de tributos estipulados pelo Rei o João Sem-Terra, assim à Magna Carta de 1215, assegurou a criação de tributos somente depois de passar pela aprovação do Parlamento.

“A origem desse princípio, de natureza nitidamente política, está ligada à luta dos povos contra a tributação não consentida. São conhecidas as resistências dos povos contra a tributação não consentida, desde a Idade Média (...)”.⁵⁸

O Princípio da Legalidade vem expresso no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Como já ressaltado em linhas acima, o princípio ora proclamado é um dos pilares mestres da defesa dos indivíduos, já que evita os exageros e arbítrio por parte do Estado possuidor do poder de império, e, em contrapeso, garante a vontade geral, por meio de um sistema representativo.

“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, é o proferido pelo artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal.

Com o processo legislativo e a segurança de que os tributos deverão passar pela aprovação do Parlamento, o povo transmite sua vontade e impede, teoricamente, abusos dos governantes.

A sociedade só está obrigada a fazer ou deixar de fazer algo que a lei a obrigue, assim o fato de pagar tributos deve estar expresso na lei, assegurando mais uma vez um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima

⁵⁸ HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 382.

de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativas de repeli as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei, pois com já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei”.⁵⁹

Apropriadas são as palavras de Roque Antonio Carrazza ao lecionar que “A lei, ‘expressão da vontade geral’ (Carré de Malberg), é o ato normativo primário por excelência, uma vez que, obedecidos apenas os ditames constitucionais, inova **inauguralmente** a ordem jurídica”.⁶⁰

Pode-se alegar que o princípio da legalidade tributária é uma simples divisão lógica e implícita do princípio geral da legalidade, insculpido no Título II da Constituição Federal, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

A CF, no seu art. 5º, II, estabelece o princípio geral da legalidade: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Princípio exposto de onde promana o princípio implícito da legalidade tributária – em tudo e por tudo igualmente vinculante para o seu intérprete e aplicador. Mas a Constituição Federal, em homenagem à pormenorização, reitera a legalidade tributária, dentre as “limitações ao poder de tributar” (art. 150, I. Desnecessária a explicitação porque se ninguém pode ser a algo obrigado senão em virtude de lei, ninguém deverá ser obrigado a prestar tributo (relação obrigacional típica) se lei não o determinar.⁶¹

O aludido princípio é observado no artigo 150, inciso I, da Constituição da República.

Salvo algumas exceções, quando o assunto for extrafiscal, o direito tributário entende que os tributos somente poderão ser instituídos ou majorados por lei, conforme o mencionado no artigo acima.

Como bem lembra Luciano Amaro:

Proclama o inciso I do art. 150 da Constituição ser vedado exigir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça. O princípio é informado pelos ideais de justiça e de segurança jurídica, valores que poderiam ser solapados se à administração

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 66.

⁶⁰ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012. p. 267.

⁶¹ BORGES, José Souto Maior. **Legalidade e isonomia tributárias**: A questão da sua demarcação. V Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 44.

pública fosse permitido, livremente, decidir quando, como e de quem cobrar tributos.⁶²

O princípio discutido pode ser destinado para os contribuintes no sentido de proteção; para a Administração Pública, funciona como veiculador, evitando as discricionariedades e, por fim, em relação aos Juízes, obstando o exercício da legislação indireta.

O contribuinte é considerado a parte hipossuficiente da relação jurídica entre o Estado e o indivíduo, ficando assim a mercê do Poder Público. Logo, a finalidade do princípio da legalidade é limitar o poder do Estado protegendo o contribuinte que é a parte frágil da relação.

Já a Administração Pública possui o dever de obedecer rigorosamente às leis, sob pena de desvio de conduta funcional, uma vez que diferentemente dos indivíduos, só pode agir no estrito cumprimento da lei. A Administração deve ater-se a fazer o que a lei permite, sendo esta mais uma função do princípio da legalidade, encontrado como Princípio da Legalidade Administrativa, expresso no artigo 37, *caput*, da Constituição da República.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

A *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

(...)

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.⁶³

Para finalizar, o princípio da legalidade também atua no Judiciário, visando reprimir que o referido Poder atue como poder legiferante, devendo restringir a sua atuação na

⁶² AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 133 e 134.

⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 86.

solução das lides utilizando o ordenamento jurídico pátrio em vigor, sendo vedado que crie novas leis.

Após a análise feita, é possível perceber que o princípio da legalidade está fortemente ligado ao Princípio da Tipicidade, o qual encontra sua importância no teor da lei.

Portanto, o princípio da legalidade, no direito tributário, não exige, apenas, que a atuação do Fisco rime com uma lei material (simples preeminência da lei). Mais do que isto, determina que cada ato concreto do Fisco, que importe na exigência de um tributo, seja rigorosamente autorizado por uma lei. É o que se convencionou chamar de *reserva absoluta de lei formal* (Alberto Xavier) ou de *estrita legalidade* (Geraldo Ataliba).⁶⁴

Equipole ao seguinte: Se a lei for omissa ou obscura ou antiética em quaisquer desses pontos, descabe ao administrador (que aplica a lei de ofício) e ao juiz (que aplica a lei contenciosamente) integrarem a lei, suprimindo a lacuna por analogia ou interpretação extensiva. É dizer, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada oferecendo temperamentos aos princípios de que o juiz não se furta a dizer o direito ao argumento da obscuridade na lei ou de dificuldades na sua inteligência.⁶⁵

De outra maneira, a lei deve determinar genericamente todos os requisitos necessários para a subsunção ao caso concreto, especialmente porque o direito tributário, como abordado no primeiro capítulo, possui a obrigação tributária que somente surgirá se presentes estiverem os aspectos da hipótese de incidência tributária.

O conteúdo do princípio da legalidade tributária vai além da simples *autorização* do Legislativo para que o estado cobre tal ou qual tributo. É mister que a lei defina *in abstracto* todos os aspectos relevantes para que, *in concreto*, se possa determinar quem terá de pagar, quanto, a quem, à vista de que fatos ou circunstâncias. A lei deve esgotar, como preceito geral e abstrato, os dados necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e a quantificação do tributo, sem que restem à autoridade poderes para, discricionariamente, determinar se “A” irá ou não pagar tributo, em face de determinada situação. Os critérios que definirão se “A” deve ou não contribuir, ou que estará obrigado a recolher, devem figurar na lei e não no juízo de conveniência ou oportunidade do administrador.

Em suma, a legalidade não se conforma com a mera autorização de lei para cobrança de tributos; requer-se que a própria lei defina *todos os aspectos pertinentes ao fato gerado; necessários à quantificação do tributo devido em cada situação concreta* que venha a espelhar a situação hipotética descrita na lei.⁶⁶

⁶⁴ CARRAZZA, Roque Antonio, *op. cit.*, p. 280-281.

⁶⁵ COELHO, Sacha Calmon Navarro. Princípio da Legalidade Como Princípio Fundante dos Demais Princípios Tributários. V Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 13.

⁶⁶ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 134.

Os dizeres acima são confirmados pelo artigo 97, do Código Tributário Nacional, o qual delimita os requisitos obrigatórios que a lei deve estabelecer, além disso, somente a lei pode instituir tributos ou extingui-los, majorá-los ou reduzi-los.

E mais, deve conter na lei, a definição do fato gerador da obrigação tributária, do sujeito passivo, a fixação da alíquota e da base de cálculo, as penalidades tributárias, quais as hipóteses de suspensão ou extinção da exigibilidade do crédito tributário, bem como os casos de isenção e anistia, e, por fim, os casos autorizados de dispensa ou redução de penalidades.

Portanto, a legalidade tributária sempre será, para o direito tributário, uma das linhas mestras informantes dos direitos e deveres do contribuinte, do Fisco e do Judiciário, e de um modo geral de todos.

2.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA

O próximo princípio a ser analisado é o Princípio da Isonomia Tributária e aparece na Constituição Federal no inciso II do artigo 150.

O princípio da isonomia tributária é um dos mais importantes do sistema constitucional tributário por manter relação direta com o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Magna Carta, sendo garantia fundamental do ser humano, seguindo a mesma linha de raciocínio, onde “todos são iguais perante a lei”.

Dois doutrinadores deixam claro o conteúdo do referido princípio, conforme se observa no entendimento de Luciano Amaro e Hugo de Brito Machado:

Esse princípio implica, em primeiro lugar, que, diante da lei “x”, toda e qualquer pessoa que se enquadre na hipótese legalmente descrita ficará sujeita ao mandamento legal. Não há pessoas “diferentes” que possam, sob tal pretexto, escapar do comando legal, ou ser dele excluídas. Até aí, o princípio da igualdade está dirigido ao *aplicador* da lei, significando que este não pode diferenciar as pessoas, para efeito de ora submetê-las, ora não, ao mandamento legal (assim como não se lhe faculta diversificá-las, para o fim de ora reconhecer-lhes, ora não, benefício outorgado pela lei). Em resumo, *todos são iguais perante a lei*. Mas há um segundo aspecto a ser analisado, no qual o princípio se dirige ao próprio *legislador* e veda que ele dê tratamento diverso para situações iguais ou equivalentes. Ou seja, *todos são iguais perante o legislador* (= todos devem ser tratados com igualdade pelo legislador).

Assim, nem pode o aplicador, diante da lei, nem se autoriza o legislador, ao ditar a lei, a fazer discriminações. Visa o princípio a garantia do indivíduo, evitando perseguições e favoritismos.⁶⁷

O princípio da igualdade Tributária é a projeção, na área tributária, do princípio geral da isonomia jurídica, ou princípio pelo qual todos são iguais perante a lei. Apresenta-se aqui como garantia de tratamento uniforme, pela entidade tributante, de quantos se encontrem em condições iguais. Como manifestação desse princípio temos, em nossa Constituição, a regra da uniformidade dos tributos federais em todo território nacional.⁶⁸

Assim, a destinação de tal princípio atinge o aplicador da lei e o próprio legislador, pelo simples fato de o aplicador da lei não poder interpretar a lei de modo diverso para cada caso concreto, do mesmo modo, o legislador, não pode delimitar situações diferentes para um mesmo grupo de pessoas. Portanto, onde existir distinção entre iguais existirá inconstitucionalidade.

Assim, a base constitucional e a base constitucional tributária do princípio da igualdade, conforme a máxima aristotélica consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Tal princípio está absolutamente ligado ao princípio da capacidade contributiva, pois de acordo com as condições econômico-financeiras do contribuinte, cada qual será tributado igual na medida da igualdade de suas condições.

Toda obrigação tributária possui conteúdo patrimonial e para fins de aplicação da igualdade, o parâmetro necessariamente deve ser a capacidade econômica do contribuinte.

Não fere o princípio da igualdade, antes o realiza com absoluta adequação, o imposto progressivo. Realmente, aquele que tem maior capacidade contributiva deve pagar imposto maior, pois só assim está sendo igualmente tratado. A igualdade consiste, no caso, na proporcionalidade da incidência à capacidade contributiva, em razão da utilidade marginal da riqueza.⁶⁹

A isonomia é uma das maiores vitórias, das maiores conquistas da sociedade, viabilizando assim a concretização do Estado Democrático de Direito, de modo constitucional e social, garantindo à população igualdade.

⁶⁷ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 159-160.

⁶⁸ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 37.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 38.

2.3 PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Logo de início, para facilitar o entendimento do princípio da capacidade contributiva, convém apresentar o posicionamento apresentado por Luciano Amaro:

O princípio da capacidade contributiva inspira-se na ordem natural das coisas: onde não houver riqueza é inútil instituir imposto, do mesmo modo que em terra seca não adianta abrir poço à busca de água. Porém, na formulação jurídica do princípio, não se quer apenas preservar a eficácia da lei de incidência (no sentido de que esta não caia no vazio, por falta de riqueza que suporte o imposto); além disso, quer-se preservar o contribuinte, buscando evitar que uma tributação excessiva (inadequada à sua capacidade contributiva) comprometa os seus meios de subsistência, ou o livre exercício de sua profissão, ou a livre exploração de sua empresa, ou o exercício de outros direitos fundamentais, já que tudo isso relativiza a sua capacidade econômica.⁷⁰

E continua:

O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais.⁷¹

Nossa Constituição pensou em tal possibilidade e garantiu seu cumprimento ao determinar no artigo 145, § 1º que:

Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Assim o Sistema Tributário Nacional deverá considerar a capacidade que o contribuinte possui de cumprir a obrigação tributária a ser criada, respeitando os direitos individuais.

Então sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal. A aferição da

⁷⁰ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 163

⁷¹ *Ibid.*, p. 164.

capacidade contributiva, conforme disposto na lei, deve seguir critérios objetivos, como o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, excluindo os atributos individuais do tributado.

Com relação aos tributos reais, também deve existir o respeito ao princípio estudado. Existe o impacto econômico da tributação sobre o contribuinte “de fato”, sendo aquele que realmente suporta o ônus financeiro, e não sobre o de “direito”, sendo ele o contribuinte que realiza o recolhimento do tributo.

Desenvolver qualquer raciocínio de modo diverso seria onerar o consumidor final da cadeia produtiva, sendo ele o consumidor de direito, sofrendo assim o mais impacto econômico da tributação.

Alguns princípios devem ser levados em consideração quando tratamos da capacidade contributiva, como por exemplo, o princípio da progressividade, seletividade, essencialidade, proporcionalidade, entre outros, para ao final garantir o fim útil ao qual se destina determinado tributo.

Todos os tributos devem respeitar o princípio da capacidade contributiva, respeitando assim os limites econômicos individuais dos contribuintes, conforme previsto na Constituição Federal, tal princípio é postulado universal de justiça fiscal.

2.4 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

A Constituição Federal proclamou que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrarem tributos “em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado”, conforme disposto em seu artigo 150, III, “a”.

Portanto, é vedado a lei tributária retroagir para alcançar fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que criar ou aumentar os tributos, mesmo que em benefício do contribuinte, salvo nas hipóteses previstas no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Com relação ao princípio da irretroatividade importante o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho

As leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. É o comando do art. 5º, XXXLVI. Nesse princípio, que vem impregnado de grande força, podemos sentir com luminosa clareza seu vetor imediato. Qualquer agressão a essa sentença constitucional representará, ao mesmo tempo, uma investida à estabilidade dos súditos e um ataque direto ao bem da *certeza do direito*. Trata-se, outra vez, de princípio no sentido de norma superior que estabelece limites objetivos.⁷²

Mantendo a mesma linha de raciocínio da Constituição Federal, o Código Tributário Nacional determinou que “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, em seu artigo 144, do CTN

Uma observação que deve ser feita é sobre o marco limitador da aplicação de determinada lei, assim, o disposto no artigo mencionado acima, “não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido” (artigo 144, § 2º, do CTN).

2.5 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL

Expresso no artigo 150, inciso III da Constituição Federal, o princípio da anterioridade foi contemplado nas alíneas “b” e “c”.

Mencionado diploma, prescreve em linhas gerais que os tributos não poderão ser instituídos ou majorados antes do final do exercício fiscal e/ou antes de noventa dias da publicação da lei que os instituir ou majorar.

Tal previsão é importante para proteger o contribuinte das surpresas fiscais, possibilitando que os mesmos possam organizar seu orçamento para honrar com o pagamento de suas obrigações pecuniárias.

O contribuinte deve estar preparado para realizar os pagamentos exigidos pelo Poder Público, uma vez que já sabe quais serão seus gastos com os impostos no período da anterioridade (anual ou nonagesimal), sendo que não haverá surpresas, ou seja, não haverá outra que crie um novo tributo ou aumente os já existentes.

⁷² CARVALHO, Paulo de Barros, *op. cit.*, p. 168.

O fundamento histórico e axiológico do princípio tributário da anterioridade radicam: (a) na possibilidade de os contribuintes poderem prever a lei de regência a que estarão, no exercício seguinte, sujeitados os seus negócios, bens, renda e patrimônio (*antes de realizarem* os fatos geradores); e (b) na certeza de que, durante o transcurso do *exercício*, lei alguma terá eficácia para alterar a *lex proevia* em que se basearam para a realização dos fatos jurídicos-tributários. Saber antes: certeza e segurança. Eis o significado da *anterioridade*.⁷³

Contudo, o princípio mencionado admite exceções. As exceções estão previstas também na Constituição Federal, ambas no § 1º dos artigos 150 e 153, sendo o IPTU uma dessas exceções.

2.6 PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

A finalidade primordial do princípio do não-confisco é proteger os contribuintes dos abusos dos Entes Tributantes, coibindo assim que cometam arbitrariedades, garantindo a segurança jurídica.

Por ser, no entanto, um princípio de enorme subjetividade e para evitar qualquer conflito de interesses, deve ser analisado à luz do caso concreto.

O princípio da vedação de tributo confiscatório não é um preceito matemático; é um critério informador da atividade do *legislador* e é, além disso, preceito dirigido ao *intérprete* e ao *jugador*, que, à vista das características da situação concreta, verificarão se determinado tributo invade ou não o território do confisco.⁷⁴

A ideia de não confisco deve ser analisada de acordo com o caso concreto em respeito também ao princípio da proporcionalidade, já que a exação tributária deve atender aos fins aspirados e ao mesmo tempo não pode causar consequências adversas.

Com efeito, a providência adotada deve ser proporcional ao conjunto de interesses jurídicos em análise. O que se ganha com a medida deve ser mais lucrativo do que aquilo que se perde. É a ponderação entre o prejuízo (ônus) imposto e o benefício (bônus) trazido: a vantagem do ato deve superar as possíveis desvantagens dele conseqüentes. Mesmo que o meio seja adequado e necessário é forçoso perguntar se *vale a pena*. Procede-se a um balanceamento

⁷³ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro, *op. cit.*, p. 263.

⁷⁴ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 170.

dos *motivos, meios e fins* tendo em pauta os bens constitucionais que se mesclam no caso específico.⁷⁵

Kiyoshi Harada resume bem o tema:

Finalizando, para saber se um tributo é confiscatório ou não, deve-se analisar o mesmo sob o princípio da capacidade contributiva que, por sua vez, precisa ser examinado em consonância com o princípio da moderação ou da razoabilidade da tributação verificando, ainda, se a eventual onerosidade da imposição fiscal se harmoniza com os demais princípios constitucionais, garantidores do direito de propriedade, da liberdade de iniciativa, da função social da propriedade etc.⁷⁶

Além de estar intimamente ligado ao princípio da proporcionalidade, verificamos também o relacionamento com o princípio da capacidade contributiva e ao direito de propriedade, tendo em vista que instituir um tributo com base de cálculo e alíquota elevadas significa interferir no direito de propriedade e, conseqüentemente, na capacidade de pagar tributo do contribuinte.

O tributo com efeito de *confisco* pressupõe a tributação excessiva, exacerbada ou escorchante, isto é, aquela tributação que vilipendia o patrimônio do devedor, esgotando sua riqueza, em evidente menoscabo se sua capacidade contributiva e de seu direito de propriedade.

Quem confisca, na seara tributária, vai além da capacidade contributiva do cidadão, estiolando-a com intenção predatória. Por outro lado, quem se atém aos limites da capacidade contributiva do cidadão, mantém-se na ideal zona intermediária entre o *confisco* e o *mínimo razoável* na tributação. Aliás, o *Princípio da Vedação ao Confisco* deriva do *Princípio da Capacidade Contributiva*, há pouco estudado, pois tal capacidade se traduz na aptidão de suportar a carga tributária sem que haja perecimento da riqueza tributável que a lastreia.

Proíbe o postulado da vedação à confiscabilidade a instituição de quaisquer tributos com caráter de absorção substancial da propriedade privada, sem a correspondente indenização. O tributo é inexorável, mas o “poder de tributar” não deve ser o “poder de destruir” ou de aniquilar o patrimônio do sujeito passivo.⁷⁷

Reforçando o entendimento já apresentado, Machado apresenta seu posicionamento sobre o tema, afirmando que o princípio estudado é um instrumento de controle outorgado pelo legislador aos interpretes da lei, viabilizando mais uma vez a segurança jurídica.

⁷⁵ OLIVEIRA, Fábio Corrêa de Oliveira. Por Uma Teoria dos Princípios – O Princípio Constitucional da Razoabilidade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris: 2003. p. 103

⁷⁶ HARADA, Kiyoshi. *op. cit.*, p. 365.

⁷⁷ SABBAG, Eduardo de Moraes. **Elementos do Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 44-45.

Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu ao Judiciário mais um instrumento de controle da voracidade fiscal do Governo, cuja utilidade fica a depender de provocação dos interessados e da independência e coragem dos magistrados, especialmente dos que integram o Supremo Tribunal Federal.⁷⁸

Para Barroso, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade

permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. Nessa avaliação, o magistrado deve ter o cuidado de não invalidar escolhas administrativas situadas no espectro do aceitável, impondo seus próprios juízos de conveniência e oportunidade. Não cabe ao Judiciário impor a realização das *melhores* políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional. O princípio também funciona como um critério de ponderação entre proposições constitucionais que estabeleçam tensões entre si ou que entrem em rota de colisão.⁷⁹

Neste sentido, conforme já decidido pelo próprio Plenário do Egrégio Tribunal Federal, o mesmo entendimento utilizado para decidir sobre os tributos, deve ser utilizado no tocante às multas, conforme se observa na ementa a seguir:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA.

A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.

Ação julgada procedente.⁸⁰

⁷⁸ MACHADO, Hugo de Brito, *op. cit.*, p. 71

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 261.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de inconstitucionalidade nº 551/RJ, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento 14.02.2003. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266412>>. Acesso em 18 fev. 2015.

Portanto, em nenhum momento o objeto da tributação é obter vantagem alheia e sim suprir os gastos públicos, e no caso da aplicação de multa sua finalidade é punir o infrator e nunca retirar o máximo possível de seu patrimônio.

Sendo assim, a progressividade no tempo do imposto territorial tem como objetivo tributar a propriedade para que o princípio da função social seja atendido, não configurando confisco por parte do Município.

2.7 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A segurança jurídica é instrumento de grande importância em nosso ordenamento jurídico, sendo reconhecido por nossos tribunais.

De acordo com Celso de Mello

Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.⁸¹

O Estado Democrático de Direito norteia-se pelo princípio da segurança jurídica que está implícito praticamente em toda Magna Carta, garantindo a sua aplicação nos direitos e garantias individuais. Observa-se ainda que no campo tributário não é diferente, haja vista os princípios constitucionais tributários também o garantirem.

Nesse sentido, Humberto Ávila explica que o princípio é construído de duas formas, vejamos:

O princípio da segurança jurídica é construído de duas formas. Em primeiro lugar, pela interpretação dedutiva do princípio maior do Estado de Direito (art. 1º). Em segundo lugar, pela interpretação indutiva de outras regras constitucionais, notadamente as de proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e das regras da legalidade (art. 5º, II e art. 150, I), da irretroatividade (art. 150, III, “a”) e da anterioridade (art. 150, III, “b”).

⁸¹ MELLO, Celso. Ministro Celso de Mello utiliza princípios da segurança jurídica e proteção da confiança para cassar decisões do TCU. **Notícias STF**, Brasília, 26 mar. 2010. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122770>>. Acesso em: 19 fev. 2015.

Em todas essas normas, a Constituição Federal dá uma nota de previsibilidade e de proteção de expectativas legitimamente constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal.⁸²

Saber que existe uma previsão para as relações jurídicas e qual caminho o direito segue são fatores determinantes para consagração da segurança jurídica, viabilizando a organização da vida de cada pessoa.

Segundo Paulo de Barros Carvalho,

[...] no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta. Tal sentimento tranqüiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes de que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza. Concomitantemente, a certeza do tratamento normativo dos fatos já consumados, dos direitos adquiridos e da força da coisa julgada, lhes dá a garantia do passado. Essa bidirecionalidade passado/futuro é fundamental para que se estabeleça o clima de segurança das relações jurídicas, motivo por que dissemos que o princípio depende de fatores sistêmicos. Quanto ao passado, exige-se um único postulado: o da irretroatividade, que mais adiante será objeto de nossas reflexões.⁸³

Para Humberto Ávila, os componentes representativos da segurança jurídica são

Os resultados aqui encontrados demonstram que a segurança jurídica somente pode ser representada como *determinabilidade*, não apenas da norma jurídica, mas sobretudo dos critérios das decisões jurídicas. A segurança jurídica não pode ser antiguidade pela garantia de conteúdos absolutos prévios, por meio de conceitos ditos fechados, mas por meio de quatro outros componentes: da linguagem da lei, que deve estabelecer os pontos de partida essenciais da obrigação tributária; da vinculação do juiz e da administração pública aos significados preliminares mínimos da lei, com relação aos quais, devem agir “mediante referência a”, procedimento distinto do de uma interpretação vinculada a outros argumentos não lingüísticos; do dever de adotar um procedimento regulado para quaisquer questões jurídicas; das exigências quanto ao método para as decisões jurídicas tomadas por meio do postulado da coerência, que devem ser controláveis efetuadas mediante referência a regras de interpretação – isto é, regras de prevalência entre espécies distintas de argumentos.⁸⁴

Enfim, a segurança das relações jurídicas é primordial para o Estado Democrático de Direito, cuidando assim dos interesses da sociedade e garantindo o bom relacionamento entre os contribuintes e o próprio Estado.

⁸² ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 295.

⁸³ CARVALHO, Paulo de Barros, *op. cit.*, p. 166.

⁸⁴ ÁVILA, Humberto, *op. cit.*, p. 300.

Os princípios mencionados estão intimamente ligados, uma vez que são necessários para a correta tributação pelo Fisco, proporcionando segurança para o contribuinte ao saber os critérios que estão sendo utilizados para receber uma determinada cobrança.

Como imposto real, o contribuinte realizará o pagamento do IPTU, nos termos da legislação vigente, respeitando sempre os princípios da legalidade, isonomia, irretroatividade, anterioridade, não-confisco, capacidade contributiva e a segurança jurídica.

3 O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E O IPTU NO ESTADO BRASILEIRO

O direito brasileiro utiliza o vocábulo “tributo” em sentido genérico, englobando os impostos, taxas, contribuições, empréstimos compulsórios e pedágio.

A definição de tributo está prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966): “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”.

De acordo o Luciano Amaro:

Esse conceito quis explicitar: a) o caráter *pecuniário* da prestação tributária (como prestação em moeda); b) a *compulsoriedade* dessa prestação, ideia com a qual o Código Tributário Nacional buscou evidenciar que o dever jurídico de prestar o tributo é imposto pela lei, abstraída a *vontade* das partes que vão ocupar os polos ativo e passivo da obrigação tributária, opondo-se, dessa forma, a compulsoriedade do tributo à voluntariedade de outras prestações pecuniárias; c) a natureza *não sancionatória* de ilicitude, o que afasta da noção de tributo certas prestações também criadas por lei, como as multas por infração de disposições legais, que têm a natureza de sanção de ilícitos, e não de tributos; d) a *origem legal do tributo* (como prestação “instituída em lei”), repetindo o Código a ideia de que o tributo é determinado pela lei e não pela vontade das partes que irão figurar como credor e devedor da obrigação tributária; e) a natureza *vinculada* (ou não discricionária) da atividade administrativa mediante a qual se cobra o tributo.⁸⁵

Depois da definição de tributo, a Constituição Federal não apresentou uma definição para as espécies e nem sua classificação, mas apenas os elencou sendo que o tributo relevante para o presente trabalho é o imposto que pode ser instituído pela União, Estados, Distrito Federal e os Municípios.

A modalidade importante para o caso em discussão é o imposto.

De acordo com a legislação vigente, passa a ser tributo o imposto cujo fato gerador independe de qualquer atividade estatal relativa ao contribuinte, já que o imposto é um imposto não vinculado, ou seja, não é contraprestacional.

Assim, sua arrecadação serve para o custeio de serviços gerais da administração pública, sendo *uti universi*, ou seja, não possui uma destinação específica.

⁸⁵ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 40-41.

3.1 NOÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

O legislador constituinte optou por tratar a tributação de maneira mais detalhada e atribuiu competência a todos os entes políticos para legislarem de forma concorrente e privativa sobre o assunto, mas apenas o Congresso Nacional, mediante lei complementar, poderá “estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária” (artigo 146, III, CR).

Assim, todas as normas exigem que as pessoas políticas exercentes de competência tributária obedeçam à Constituição.

A Constituição Federal abordou tão detalhadamente a tributação que não restou quase conteúdo para as normas gerais contempladas na lei complementar nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, ou seja, no Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional é veiculado mediante lei ordinária (Lei n. 5.172, de 1966). Editado à Luz da Constituição de 1946, esta não previa a lei complementar como espécie legislativa, que somente foi introduzida em nosso ordenamento jurídico com o advento da Constituição de 1967 (art. 18, §1º). Sobrevieram-lhe, ainda, a EC n.1, de 1969, e a Constituição de 1988, mantendo tal previsão. O Código tem sido, desse modo, recepcionado pelos sucessivos textos constitucionais na qualidade de lei complementar. Portanto, por força do disposto no art. 146, III, CR, ostenta o *status* de lei complementar, somente podendo ser alterado ou revogado mediante essa espécie legislativa.⁸⁶

O CTN abarca regras que vão desde o surgimento até a extinção da obrigação tributária, como, por exemplo, tributo, lançamento e a suspensão da exigibilidade da obrigação tributária.

Quando se fala em obrigação tributária, para descobrir seu objeto é necessário analisar a relação jurídica da qual é decorrente cuja natureza será uma prestação de dar, fazer ou não-fazer.

Por conseguinte, a obrigação no direito tributário possui o mesmo conceito que lhe foi atribuída no direito obrigacional. Sua particularização ocorre no campo dos tributos, já que seu objeto será sempre uma prestação de natureza tributária, portanto dar (por exemplo, uma soma pecuniária), fazer (por exemplo, emitir uma nota fiscal) ou não-fazer (por

⁸⁶ COSTA, Regina Helena, *op. cit.*, p. 162.

exemplo, não embaraçar a fiscalização). Quando se olha para o objeto, é possível identificar a natureza tributária do mesmo.

O Direito Tributário pertence ao Direito Público, sendo o credor dessa obrigação o Estado; por isso, o crédito na obrigação tributária é indisponível pela autoridade administrativa, já que o direito não pertence a ela, e sim ao Estado; qualquer exceção exige amparo legal.

Desta feita, observam-se as características da obrigação tributária proposta por Ana Flávia Messa, destacando os elementos que a diferem da relação obrigacional no âmbito Cível:

A obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador e possui as seguintes características:

- a) Relação jurídica: é um vínculo, um elo regido por normas jurídicas, já que o Estado age de acordo com o fixado na lei e na Constituição Federal;
- b) Relação pessoal: é um vínculo entre duas ou mais pessoas;
- c) Temporariedade: a obrigação possui caráter transitório, sendo extinta com a satisfação da prestação, objeto da obrigação pelo devedor;
- d) Relação patrimonial: a garantia do credor é o patrimônio do devedor; quando não houver inadimplemento obrigacional, surge a responsabilidade patrimonial do devedor. Cabe ressaltar que o objeto da obrigação tributária pode ter natureza patrimonial ou não, conforme a espécie da obrigação;
- e) Relação de direito público: nas obrigações tributárias há a participação do Estado, no polo ativo, possuindo a posição de supremacia do interesse público sobre o particular; pois tem competência para exigir;
- f) Ex lege: a obrigação tributária é imposta por lei; não é aplicado o princípio da autonomia da vontade, sendo a vontade das partes irrelevante na formação da obrigação tributária. O conteúdo e a medida da prestação devida são criados por lei;
- g) Finalidade pública: o Estado, ao criar e exigir as obrigações tributárias, deve sempre visar ao interesse público;
- h) É direito público: pois é regida por normas de Direito Público;
- i) É complexa: envolve uma série de direitos e deveres dos sujeitos, ativo e passivo;
- j): Pode ser múltipla: um mesmo devedor pode estar vinculado a fiscos diversos;
- k) É tributária: envolve sempre tributo;
- l) É material: possui como limites o respeito aos direitos e garantias fundamentais;
- m) É obrigacional: a obrigação tributária envolve a aproximação entre um credor, com direito de exigir a prestação, e um devedor, com dever de cumprir uma prestação;
- n) É indisponível: na obrigação tributária, o credor não pode ser dispensado do cumprimento da obrigação tributária, desde que o seja por lei;
- o) É obrigação jurídica: a obrigação tributária possui vínculo, sujeitos e prestação;
- p) Unilateralidade: a obrigação tributária nasce da vontade unilateral do Estado;
- q) Completa ou perfeita: o credor pode acionar judicialmente o devedor em caso de inadimplemento;

r) Não é relação de poder: é necessário obedecer aos princípios jurídicos e aos direitos fundamentais.⁸⁷

Com base na referida transcrição, é possível afirmar que a obrigação tributária é resultado de uma relação jurídica que nasce a partir da ocorrência de determinado fato prescrito em lei, da qual surge ao sujeito ativo um direito subjetivo e, de outro lado, ao sujeito passivo um dever jurídico, tal qual explicitado alhures.

As pessoas integrantes da relação jurídico-tributária vêm definidas categoricamente no Código Tributário Nacional.

Segundo dispõe o artigo 119 do CTN: “Sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento”.

Nos termos do artigo 121 do CTN: “Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”. A figura do sujeito passivo pode ser a pessoa física ou jurídica legalmente obrigada a pagar, possuindo o dever de entregar dinheiro aos cofres públicos.

A sujeição passiva está disciplinada no artigo 121 do CTN quando relacionada à obrigação principal; na obrigação acessória, está no artigo 122 do CTN: “Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto”.

Nesse contexto, Eduardo Sabbag chega à conclusão de que a sujeição ativa é matéria afeta ao polo ativo da relação jurídico-tributária, já a sujeição passiva é matéria limitada ao polo passivo desta relação.

3.2 OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Quando se trata do instituto da Obrigação Tributária, ressalta-se que somente pode ser regulamentada por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, b, CR.

Para o Direito Tributário a relação jurídica mais importante é a que tem por objeto o pagamento de tributo. O Código utiliza, como critério de discriminação entre obrigações tributárias principais e acessórias, a natureza de seu objeto, ou seja, ser ou não de conteúdo pecuniário.

⁸⁷ MESSA, Ana Flávia. **Direito tributário**: direito material. 3. ed. - São Paulo: Rideel, 2009. p. 218-219.

Como adiantado no tópico anterior, a obrigação tributária se divide em duas espécies: nos termos do § 1º, artigo 113 do CTN “A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

Se ocorrer o descumprimento da obrigação acessória, estará configurado o ato comissivo ou omissivo ilícito, que, entre outras consequências, pode caracterizar a aplicação de uma penalidade pecuniária sem natureza tributária.

A existência dessa obrigação acessória está relacionada à necessidade do Poder Público de arrecadar recursos financeiros visando satisfazer ao interesse da coletividade.

De outro modo, conforme o § 2º do mesmo dispositivo “A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos”, ou seja, ela decorre da legislação tributária e tem por objeto prestação, positiva ou negativa; sua previsão visa o interesse de arrecadar ou de fiscalizar os tributos.

Para complementar, o CTN prevê hipótese de conversão de uma obrigação em outra, quando houver desrespeito à obrigação acessória, conforme § 3º do artigo 113: “A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

É que as obrigações ditas “acessórias” são instrumentais e só há obrigações instrumentais na medida da possibilidade de existência das obrigações para cuja fiscalização aquelas sirvam de instrumento. É nesse sentido que as obrigações tributárias são apeladas de “acessórias”; embora não dependam da efetiva existência de uma obrigação principal, elas se atrelam à possibilidade ou probabilidade de existência de obrigações principais (...).⁸⁸

Essa obrigação objetiva disponibilizar instrumentos à fiscalização tributária para tornar possível a investigação e o controle do recolhimento de tributos, a que o próprio sujeito passivo ou um terceiro possam estar interessados, desvinculando-se, assim, do princípio geral de que o acessório segue o principal.

Sua finalidade é auxiliar o Poder Público na função de fiscalização e arrecadação de seus tributos.

⁸⁸ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 276.

Diante do quanto exposto, a denominação “obrigação principal” foi atribuída pelo legislador como principal por se tratar da relação jurídica mais relevante do direito tributário.

Já as obrigações acessórias englobam as condutas comissivas ou omissivas exigíveis dos contribuintes, que visam assegurar o cumprimento da obrigação principal.

Portanto, o CTN emprega o conceito de obrigação tributária como gênero, podendo assumir caráter patrimonial ou não, o que fica a critério da prestação correspondente, visto que pode ter por objeto o pagamento de tributo ou ação de fazer ou não-fazer, cuja inobservância converte-se em penalidade pecuniária, ou, ainda, prestação de caráter não pecuniário, sendo o cumprimento das prestações positivas ou negativas, estabelecido no interesse da arrecadação e fiscalização dos tributos.

A propósito, as obrigações principal e acessória são independentes, isto é, são criadas por normas distintas e o cumprimento de uma não abarca o cumprimento de outra.

A obrigação acessória pode existir sem que tenha ocorrido a obrigação tributária principal, em virtude de isenção ou imunidade, por exemplo, e deve vir sempre prevista em lei, com natureza jurídica de obrigação de fazer ou não-fazer. Outro exemplo é o do sujeito que efetua o pagamento do tributo, mas deixa de emitir a respectiva nota fiscal: a obrigação principal está extinta, porém, em decorrência do descumprimento da obrigação acessória, poderá gerar multa.

Alguns autores afirmam que a expressão “obrigação acessória” é equivocada, porque independe de outra norma para ser acessória, já que ela é autônoma. O termo mais correto seria “dever instrumental”, como aborda Paulo de Barros Carvalho:

Tais relações são conhecidas pela designação imprecisa de *obrigações acessórias*, nome impróprio, uma vez que não apresentam o elemento caracterizador dos laços obrigacionais, inexistindo nelas prestação passível de transformação em termos pecuniários. São liames concebidos para produzirem o não observar, no sentido de imprimir efeitos práticos à percepção dos tributos. É dever de todos prestar informações ao Poder Público, executando certos atos e tomando determinadas providências de interesse geral, para que a disciplina do relacionamento comunitário e a administração da ordem pública ganhem dimensões reais concretas. Nessa direção, o cumprimento de incontáveis deveres é exigido de todas as pessoas, no plano sanitário, urbanístico, agrário, de trânsito etc., e, também, no que entende com a atividade tributante que o Estado exerce.
(...)

Nossa preferência recai, por isso, na expressão *deveres instrumentais ou formais*. Deveres, com o intuito de mostrar, de pronto, que não têm essência obrigacional, isto é, seu objeto carece de patrimonialidade. E instrumentais ou formais porque, tomados em conjunto, é o instrumento de que dispõe o Estado-Administração para o acompanhamento e consecução dos seus desígnios tributários.⁸⁹

O doutrinador prefere tal denominação por entender que o Estado pretende ver seus atos devidamente formalizados, para que possa compreender o momento de existência do liame obrigacional, que tem início com o acontecimento de fato, previsto na hipótese da norma.

3.3 REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

A construção do fato jurídico nada mais é do que a configuração de uma norma jurídica, que é elaborada antes mesmo de acontecer o ato normativo no mundo exterior.

Ao observar o artigo 114 e § 1º do artigo 113, ambos do Código Tributário Nacional, pode-se verificar que entre eles existe uma ligação, já que o primeiro dispositivo diz que o fato gerador da obrigação principal é a situação legalmente definida como necessária e suficiente à sua ocorrência, enquanto o segundo dispositivo mostra que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador.

Tal conclusão não pode ser observada com relação aos artigos 115 e § 2º do artigo 113, ambos do CTN, pois, embora o primeiro cuide do fato gerador da obrigação acessória, o segundo registra que tal obrigação decorre de legislação tributária.

Verifica-se que, em ambos os casos, para que ocorra a obrigação é necessário que exista um fato legalmente definido, ou seja, o fato gerador deve ser definido por lei e, com a ocorrência desse fato, surge o dever jurídico do sujeito passivo de prestar uma obrigação, seja ela de dar, fazer ou não-fazer em favor do sujeito ativo, atendendo, assim, ao interesse do Poder Público de fiscalizar e arrecadar os impostos.

Para ocorrer o fato gerador é necessária prévia existência da hipótese de incidência, entendida como a descrição legal de um fato, ou seja, uma hipótese prévia e genérica de um fato contida na lei, que, ocorrido no mundo real, irá configurar o fato gerador.

⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 321-323.

Como decorrência necessária, cada hipótese de incidência só é igual a si mesma e, portanto inconfundível com todas as demais. Vale dizer – como a hipótese de incidência é o núcleo do tributo – cada tributo só é igual a si mesmo (Isto é, aliás, que permite classificar os tributos em espécies subespécies).

Assim, uma e única é a h.i. “vender mercadorias”, ou “receber rendimentos” ou “introduzir mercadorias no território do país”, embora se refira a atos complexos ou fatos constituídos de elementos heterogêneos e múltiplos. Uma e incindível é a h.i., ainda quando a realidade que conceitua seja integrada por elementos vários como, por exemplo “transmitir um imóvel”. Não constitui h.i. só o ato de transmitir, nem só o imóvel, mas a conjugação dos dois termos, conceptualmente, que se reporta ao “ato de transmitir que tem por objeto um imóvel”. Este complexo é que, pela lei, é qualificado como hábil a determinar o nascimento de obrigações tributárias, erigindo-se, pois, em hipótese de incidência tributária.⁹⁰

O fato, assim, se subsume à descrição abstrata da lei. Portanto, quando houver subsunção do fato à hipótese de incidência, haverá a configuração do fato gerador.

3.3.1 Noção do Fato Gerador

O fato previamente previsto em lei, quando ocorrido, origina a obrigação, e o Código Tributário Nacional divide a obrigação em duas espécies: principal e acessória. Por isso, o Código também indica duas espécies de fato gerador, dependendo da obrigação de que se trate.

“Fato gerador da Obrigação tributária principal” – diz o Código Tributário Nacional – “é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência” (artigo 114). Já o fato gerado da obrigação acessória “é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal” (artigo 115).

3.3.2 Elementos do Fato Gerador

O legislador descreveu as situações materiais da obrigação tributária e, assim, criou também os fatos geradores de cada tributo, tais como adquirir renda. Portanto, o fato gerador do imposto de renda é adquirir renda, gerando a respectiva obrigação de pagar tal tributo.

⁹⁰ ATALIBA, Geraldo. **Hipóteses de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 59.

O fato gerador ocorre quando um evento subsume-se perfeitamente à descrição da hipótese de incidência (previsão legal), ocasionando uma relação jurídica obrigacional.

É importante destacar que o fato gerador não se resume ao chamado elemento material; também indica o momento em que se dá por ocorrido, denominado “elemento temporal”.

Podem-se resumir os elementos do fato gerador em três aspectos: material (o que ocorre), espacial (onde ocorre) e temporal (quando ocorre). A partir desses elementos, a obrigação surge de forma imediata, não sendo necessários a participação ou o conhecimento do fisco para o surgimento da obrigação.

A capacidade civil do agente é irrelevante para fins tributários, relativamente à capacidade jurídico-tributária passiva. Uma pessoa absolutamente incapaz pode ser sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 126, I, do CTN, atribuindo-se a responsabilidade ao representante legal de praticar os atos necessários ao respectivo adimplemento. O representante legal é o responsável tributário, por suas ações ou omissões, nos termos do artigo 134 do CTN, respondendo pela dívida de terceiro.

O aspecto material é aquele que descreve a conduta do sujeito, levando em consideração o verbo empregado na descrição do fato e seu complemento na hipótese de incidência, como, por exemplo, auferir renda.

O aspecto espacial refere-se ao local de nascimento da obrigação. No caso do IPI, por exemplo, pode acontecer em qualquer ponto do território nacional.

Já o aspecto temporal aponta o momento em que se considera nascida a obrigação, como por exemplo, a transmissão do imóvel, no caso do ITBI.

O artigo 116, caput, I e II, CTN, cuida do momento em que se considera ocorrido o fato gerador.

E, por sua vez, o artigo 117 do CTN disciplina sobre o fato gerador que atua no ato ou negócio jurídico.

Se a condição for suspensiva, não há implicação no campo tributário enquanto não se realizar a condição necessária à produção de efeitos do ato ou negócio jurídico. Cumprida a condição, o ato ou negócio jurídico terá o efeito de desencadear a obrigação tributária.

Segundo Luciano Amaro, se for resolutiva a condição,

o ato ou negócio jurídico reputa-se desde logo apto à produção dos efeitos tributários, ainda que, no futuro eventualmente, possam ser resolvidos, *ex nunc*, os efeitos que o ato ou negócio tenha produzido na esfera do direito privado.⁹¹

Voltando ao artigo 116 do CTN, o seu parágrafo único trata de assunto distinto, no sentido da desconsideração dos atos ou negócios jurídicos por autorização da autoridade administrativa:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Embora o legislador tenha autorizado a desconsideração dos atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, é importante diferenciar elisão de evasão, como faz Regina Helena Costa:

Embora não haja uniformidade terminológica, no Direito Tributário brasileiro ainda prepondera a distinção entre os dois conceitos, com fundamento na sempre citada obra de Sampaio Dória, que assim conceitua *evasão fiscal*: “toda e qualquer ação ou omissão tendente a elidir reduzir ou retardar o cumprimento de obrigação tributária (...) fuga ardilosa, dissimulada, sinuosa, furtiva, ilícita em suma, a um dever ou obrigação”.

De fato, doutrina e jurisprudência, há muito, admitem a elisão fiscal. A expressão *elisão fiscal* é preferencialmente utilizada para denominar procedimentos legítimos, permitidos ao contribuinte, no intuito de fazer reduzir o ônus tributário, ou, ainda, significando a possibilidade de diferimento de obrigações fiscais. Visa, assim, à economia fiscal, medindo a utilização de alternativas lícitas, menos onerosas ao contribuinte, afinando-se à ideia de *planejamento tributário*.⁹²

A causa da obrigação tributária é a ocorrência do fato gerador concreto, nos termos da lei, sendo, portanto, sempre lícito. O que importa para a tributação é a realidade econômica da situação descrita pela hipótese de incidência, indicando, assim, a capacidade contributiva do agente.

Em sequência, o artigo 118 cuida da interpretação do fato gerador:

⁹¹ AMARO, Luciano, *op. cit.*, p. 299.

⁹² COSTA, Regina Helena. *op. cit.*, p. 200.

A interpretação do fato gerador deve ser feita abstraindo-se o efeito do fato efetivamente ocorrido. Portanto, ainda que o ato jurídico seja inválido no âmbito do Direito Civil, isso não repercute no aperfeiçoamento do fato gerador no campo tributário; exemplo clássico é auferir renda mediante a exploração de atividade ilícita, como o narcotráfico, que faz nascer a obrigação tributária do Imposto de Renda.

A atividade ilícita praticada pelo agente não é levada em consideração pela lei tributária para caracterizar o fato gerador, e sim o elemento objetivo, como, no caso acima mencionado, a renda ou a receita advinda dessa atividade.

3.3.3 Lançamento Tributário

Com a ocorrência do fato gerador, surge a obrigação tributária.

Em algumas situações, mesmo que tenha ocorrido o fato gerador, a lei tributária determina que o sujeito passivo só deverá realizar o pagamento quando o sujeito ativo praticar algum ato jurídico específico, conforme determinado em lei, sendo que tal ato deve ser comunicado ao sujeito passivo, para que assim ele tenha um prazo para satisfazer a obrigação. O prazo para seu cumprimento deve estar determinado no próprio documento e em caso do não cumprimento, poderá surgir à cobrança via constrição judicial.

Caso prático: Alguém possui a propriedade de um imóvel urbano construído, o sujeito passivo só deverá pagar o tributo pertinente como o IPTU se e a partir do momento em que o sujeito ativo (o Município) efetivar o ato previsto em lei para determinar o valor do tributo e informar o sujeito passivo.

Na primeira parte do caso prático, verifica-se que nasceu a obrigação tributária, no entanto só será possível exigir seu cumprimento por parte do sujeito passivo, depois que o sujeito ativo cumprir a determinação legal, como apuração do valor e cientificar o sujeito passivo, ocorrendo assim a figura do lançamento tributário.

3.4 IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA

A legislação aplicável para o estudo do IPTU (imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana) são os artigos 156, I, § 1º e 182 da Constituição Federal, os artigos 32, 33 e 34 do Código Tributário Nacional, além da Lei 10256/2001.

Ao se analisar a regra matriz de incidência tributário do imposto acima, o primeiro passo é buscar o entendimento quanto ao seu aspecto material, conforme se observa:

O IPTU incide sobre propriedade, domínio útil ou posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, localizado em área urbana.

Para ser considerada como zona urbana a Lei Municipal diz ser necessária a comprovação dos melhoramentos previstos em pelo menos dois dos incisos do artigo 32, § 1º, do CTN. Também deve ser definida a zona de expansão (artigo 32, § 2º, do CTN), mas, neste caso, não há necessidade de ter nenhum melhoramento, já que é uma expansão e os melhoramentos pretendem alcançar aquela localidade num determinado período de tempo.

A definição de propriedade é a mesma utilizada pelo direito civil, prevista no artigo 1228 do Código Civil “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” e o domínio útil compreende os direitos de utilização e disposição, inclusive o de alienação, por fim, quando se fala em posse, ela deve ser pacífica, de boa-fé e com *animus dominus*.

Com relação ao aspecto pessoal, existe o sujeito ativo, papel desempenhado pelo Município da situação do bem imóvel e o sujeito passivo representado pela figura do proprietário do imóvel, titular do domínio útil ou ainda o possuidor a qualquer título.

As demais figuras jurídicas são:

Usufrutuário: é considerado contribuinte por ter direito a posse, uso e percepção dos frutos do imóvel;

Usuário e o titular do direito de habitação: não são contribuintes já que apenas utilizam a coisa e percebem seus frutos quando exigirem conforme necessidade sua e de sua família;

Locatário, arrendante e comodatário: não são contribuintes porque apenas possuem a posse direta do imóvel, não podendo transferir, locar ou ceder a terceiros.

Observação relevante a ser feita é que a posse com finalidade de incidência é aquela que exterioriza o domínio, é exercida como se dono fosse, e para finalizar temos ainda as figuras jurídicas do:

Promitente comprador do imóvel: somente será contribuinte se se tratar de promessa irrevogável de venda, houver pago parcelas contratuais e se encontrar habilitado a lavrar a escritura;

Cessionário de direito de uso: é o possuidor por relação de direito pessoal e, como tal, não é contribuinte relativamente ao imóvel que ocupa.

Por fim no aspecto quantitativo, temos que a base de cálculo, conforme autorizado pela Constituição Federal em seu artigo 146, o CTN no artigo 33 definiu como o valor venal do imóvel, não se considerando o valor dos bens móveis mantidos em caráter permanente ou temporário no imóvel, o metro quadrado; uso; edificação; localização; função social.

O valor venal autorizado por nossa legislação é o valor real do imóvel, individualizado para cada imóvel e pode sofrer modificações de um ano para outro, em virtude de vários fatores, também conhecido como valor de mercado. Neste caso, em respeito ao artigo 97, § 1º, do CTN, é necessário editar nova lei.

Todavia, quando falamos apenas em atualização monetária da respectiva base de cálculo não é necessário editar nova lei por não se enquadrar em majoração do tributo e sim, simples atualização monetária, sendo que a atualização poderá ser feita por meio de decreto, nos termos do artigo 97, § 2º, do CTN.

Contudo, se o decreto se exceder em relação aos índices oficiais, o excesso será declarado indevido, somente o excesso.

Vittorio Cassone apresenta um quadro resumo interessante sobre o imposto que ajuda a elucidar os aspectos do fato gerador, vejamos:

Ilustração 1. Quadro Resumo⁹³

Aspecto	Descrição
Pessoal	<p>a. sujeito ativo: Municípios (Cf, art. 156, I)</p> <p>b. sujeito passivo: proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título (CTN/66, art. 34).</p>

⁹³ CASSONE, Vittorio. **Direito tributário:** fundamentos constitucionais da tributação, definição de tributos e suas espécies, conceito e classificação dos impostos, doutrina, prática e jurisprudência. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 346.

Espacial	Território urbano do município (CF, art. 156, I e CTN/66, art. 32).
Temporal	Estabelecido pela Lei Municipal. Exemplo: no Município de São Paulo, a regra geral (há exceções) considera ocorrido o fato gerador em 1º de janeiro de cada exercício (Decreto nº 52. 703/2011, que Consolida a legislação do Município).
Material	Propriedade predial e territorial urbana (CF, art. 156, I). Nota: Entende-se “propriedade predial e/ou territorial urbana”.
Quantificativo	a. base de cálculo: CTN/66: “Art. 33. A base do cálculo do imposto é o valor venal do imóvel. Parágrafo único. Na determinação da base de cálculo, não se considera o valor dos bens móveis mantidos, em caráter permanente ou temporário, no imóvel, para efeito de sua utilização, exploração, aformoseamento ou comodidade”. b. alíquota: fixa, variável e/ou progressiva, e é estabelecida pela Lei Municipal (art. 156, § 1º, II; art. 182, § 4º, II, CF/88).

3.5 PLANTA DE VALORES GENÉRICOS E PLANTA DE VALORES CONCRETOS

Muita discussão envolve o tema “planta genérica de valores”.

Principalmente quando tratamos de sua elaboração, deve-se ser feita mediante lei ou decreto.

O ponto de partida é preencher dois aspectos fundamentais, no caso da lei, a característica básica é tratar dos casos de modo genérico (em tese), já o decreto deve tornar possível o cumprimento da lei, sem, contudo inovar a ordem jurídica.

O Poder Legislativo deve colher elementos de fato (metro quadrado do imóvel, bairro, entre outros) para poder compor a planta, podendo fixar outros parâmetros, se pertinentes à definição da base de cálculo.

Com base nas informações fornecidas pelo Legislativo, o Poder executivo poderia elaborar uma subseqüente planta de valores, concretizando o sentido da lei.

Importante transcrever o comentário feito por José Jayme de Macêdo Oliveira sobre os aspectos gerais do imposto, observa-se:

O imposto sobre a propriedade imobiliária nasceu apenas predial no Brasil (“décima urbana”, “imposto sobre prédios”), pois só os imóveis urbanos em condições de habitação eram, inicialmente, por ele alcançados. Quanto aos terrenos sem edificação, só depois da Constituição de 1891 passou a existir previsão, com a outorga aos Estados de competência para instituir imposto sobre imóveis edificados ou não, urbanos ou rurais, qual foi transferida para os Municípios pela Carta de 1934 (ficando o Territorial Rural com a União). A partir de então, o IPTU não sofreu modificação no tocante à esfera competencial, e §1º (progressividade e seletividade das alíquotas), e art. 182, § 4º, II (progressividade no tempo), cujos conteúdos serão examinados à frente.

(...)

O direito referente a propriedade imóvel é gravado por três incidências tributárias, que consideram seu uso, gozo e disposição. Assim impostos há que (i) gravam a posse direta ou indireta do bem imóvel, tomando por base de cálculo o valor em sua configuração de capital imobilizado (IPTU e ITR); (ii) outro, que incide sobre os frutos da propriedade e considera o acréscimo patrimonial decorrente da exploração do bem (IR); (iii) por fim, um que alcança o preço do imóvel quando este é objeto de negócio jurídico que implique sua transmissão, doação ou gravação de ônus (ITBI e ITCMD).

Sob o enfoque classificatório, o IPTU quadra-se como imposto *direto* (em regra, não há transferência de seu ônus para terceiro); é imposto *real*, por não cogitar de peculiaridades da pessoa do contribuinte, antes centrar-se na matéria tributável; predomina sua característica de imposto *fiscal*, na medida em que visa à obtenção de recursos para as Prefeituras; é imposto *proporcional*, por aplicar alíquotas não variáveis segundo o montante da base de cálculo, podendo ser progressivo.⁹⁴

Depois de esboçar a regra matriz de incidência do IPTU, podemos seguir para o ponto fundamental do presente trabalho.

O IPTU exige obediência ao princípio da capacidade contributiva, de acordo com Carrazza

Enfatizamos que a capacidade contributiva, para fins de tributação por via de IPTU, é aferida em função do próprio imóvel (sua localização, dimensões, luxo, características etc.), e não da fortuna em dinheiro de seu proprietário. Não fosse assim, além de incerteza e insegurança, proliferariam situações deste tipo: pessoa hoje pobre, mas que adquiriu caríssimo imóvel em período economicamente faustoso de sua vida profissional, estaria a salvo do IPTU. Ou deste: num prédio de alto luxo, com um apartamento por andar, cada proprietário pagaria um IPTU

⁹⁴ OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Impostos municipais: ISS, ITBI, IPTU** comentários, doutrina, jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 267-268.

diferente (assim, *v.g.*, o banqueiro bem-sucedido pagaria o imposto no grau máximo e o aposentado, que recebe pensão previdenciária do INSS, nada pagaria). Não nos parece seja este o espírito do dispositivo constitucional. A nosso ver, a só propriedade do imóvel luxuoso constitui-se numa presunção *iuris et de iure* de existência de capacidade contributiva (pelo menos para fins de tributação por via de IPTU. Estaria inaugurado o *império da incerteza* se a situação econômica individual do contribuinte tivesse que ser considerada na hora do lançamento deste imposto.

Portanto, a capacidade contributiva revela-se, no caso do IPTU, com o próprio imóvel urbano. Do contrário, não se teria mais mãos a medir. Apenas à guisa de exemplo, dois proprietários de imóveis urbanos idênticos pagariam IPTUs diferentes só porque um deles é rico industrial e o outro, modesto aposentado. Não é isto, obviamente, o que a Constituição quer.⁹⁵

Com este raciocínio a capacidade contributiva, para fins de tributação por via do IPTU, é realizada em função do próprio imóvel e não levando em consideração as características de seu proprietário.

Sobre a arrecadação do tributo, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou os resultados da Pesquisa de Informações Básicas Municipais realizada em 2012 junto às prefeituras dos 5.465 municípios brasileiros.

Importante destacar que foi a última pesquisa divulgada até o presente momento pelo instituto.

Os dados foram apresentados levando em consideração o tamanho da população e as regiões do Brasil.

A apresentação do estudo elaborado pelo instituto é de extrema relevância, uma vez que as informações podem ser utilizadas para contribuir com a implementação de políticas nas regiões menos estruturadas.

Ademais, as planilhas apresentadas refletem as diferentes realidades do País e possibilitam identificar as carências em cada município brasileiro, sendo possível verificar se existe arrecadação do tributo naquela localidade e quais questões podem ser aprimoradas para aquela população específica.

As tabelas apresentadas a seguir estão disponíveis no site⁹⁶ do IBGE, conforme disposição do site foi elencada como “Tabela 17 – Municípios, total, com cadastro

⁹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio, *op. cit.*, p. 124-125.

⁹⁶ BRASIL. IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

imobiliário, com cobrança de IPTU, Planta Genérica de Valores e cadastro de ISS, segundo as Grandes Regiões e as Classes de tamanho da população dos municípios – 2012”⁹⁷.

Tabela 1. Municípios, total, com cadastro imobiliário, com cobrança de IPTU, Planta Genérica de Valores e cadastro de ISS, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2012

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios							
	Total	Cadastro imobiliário		Com cobrança de IPTU	Planta Genérica de Valores		Cadastro ISS	
		Total	Informatizado		Total	Informatizada	Total	Informatizado
Brasil	5 565	5 224	4 725	5 234	4 341	3 489	5 132	4 560
Até 5 000	1 298	1 217	1 071	1 226	969	757	1 145	983
De 5 001 a 10 000	1 210	1 112	974	1 122	878	671	1 104	938
De 10 001 a 20 000	1 388	1 276	1 158	1 279	1 034	819	1 270	1 122
De 20 001 a 50 000	1 054	1 006	921	996	877	726	1 005	922
De 50 001 a 100 000	327	325	315	323	307	265	322	314
De 100 001 a 500 000	250	250	248	250	239	216	249	245
Mais de 500 000	38	38	38	38	37	35	37	36
Norte	449	379	299	369	321	228	374	308
Até 5 000	84	63	52	65	58	40	60	49
De 5 001 a 10 000	83	67	47	61	57	35	66	50
De 10 001 a 20 000	106	85	67	85	65	47	86	68
De 20 001 a 50 000	113	101	75	96	82	56	99	81
De 50 001 a 100 000	39	39	34	38	38	29	39	37
De 100 001 a 500 000	22	22	22	22	19	19	22	21
Mais de 500 000	2	2	2	2	2	2	2	2
Nordeste	1 794	1 584	1 295	1 565	1 080	787	1 519	1 208
Até 5 000	240	202	123	197	97	54	162	107
De 5 001 a 10 000	366	307	226	309	166	92	295	201
De 10 001 a 20 000	587	510	434	502	352	258	496	394
De 20 001 a 50 000	426	392	342	385	308	242	394	340
De 50 001 a 100 000	116	114	112	113	101	90	113	109
De 100 001 a 500 000	48	48	47	48	45	41	48	47
Mais de 500 000	11	11	11	11	11	10	11	10
Sudeste	1 668	1 638	1 579	1 655	1 402	1 150	1 623	1 514
Até 5 000	395	388	363	392	300	235	369	326
De 5 001 a 10 000	390	374	355	383	310	249	379	344
De 10 001 a 20 000	355	349	337	352	298	238	351	331
De 20 001 a 50 000	287	286	284	287	261	225	286	279
De 50 001 a 100 000	102	102	102	102	98	82	101	99
De 100 001 a 500 000	122	122	121	122	119	106	121	119
Mais de 500 000	17	17	17	17	16	15	16	16
Sul	1 188	1 175	1 129	1 188	1 120	962	1 161	1 107
Até 5 000	435	429	411	435	399	334	416	385
De 5 001 a 10 000	268	265	251	268	252	215	264	251
De 10 001 a 20 000	232	228	220	232	220	189	230	224
De 20 001 a 50 000	152	152	149	152	150	136	151	147

⁹⁷ BRASIL. IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**. Tabela 17. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

De 50 001 a 100 000	53	53	50	53	53	48	52	52
De 100 001 a 500 000	44	44	44	44	42	36	44	44
Mais de 500 000	4	4	4	4	4	4	4	4
Centro-Oeste	466	448	423	457	418	362	455	423
Até 5 000	144	135	122	137	115	94	138	116
De 5 001 a 10 000	103	99	95	101	93	80	100	92
De 10 001 a 20 000	108	104	100	108	99	87	107	105
De 20 001 a 50 000	76	75	71	76	76	67	75	75
De 50 001 a 100 000	17	17	17	17	17	16	17	17
De 100 001 a 500 000	14	14	14	14	14	14	14	14
Mais de 500 000	4	4	4	4	4	4	4	4

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Analisando a tabela acima, verifica-se que o Instituto apurou no ano 2012, no Brasil, a existência 5.565 municípios e dentre eles, 38 municípios com uma população superior a 500.000 pessoas.

Os 38 municípios analisados com população superior a 500.000 realizavam a cobrança do IPTU, ou seja, 100% da população.

Ao analisar a planilha com olhar atento para região do sudeste, constatamos que apenas 17 municípios possuíam na época uma população superior a 500.000 e mesmo assim os 17 municípios realizavam a cobrança do IPTU.

Além disso, também foi elaborada a tabela 18⁹⁸ sem levar em consideração as classes de tamanho da população dos municípios no ano de 2012, sendo relevante para nosso estudo, vejamos:

Tabela 2. Municípios, total, com cadastro imobiliário, com cobrança de IPTU, Planta Genérica de Valores e cadastro de ISS, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2012

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Municípios							
	Total	Cadastro imobiliário		Com cobrança de IPTU	Planta Genérica de Valores		Cadastro ISS	
		Total	Informatizado		Total	Informatizada	Total	Informatizado
Brasil	5 565	5 224	4 725	5 234	4 341	3 489	5 132	4 560
Norte	449	379	299	369	321	228	374	308
Rondônia	52	52	49	52	48	39	52	51
Acre	22	18	11	18	15	11	16	13

⁹⁸ BRASIL. IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**. Tabela 18. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

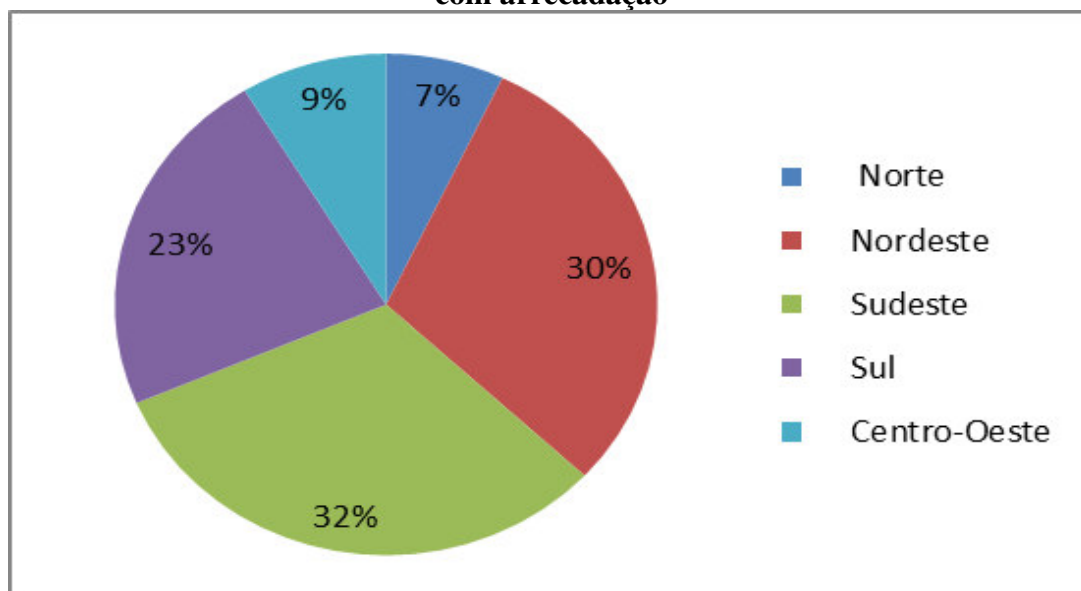
Amazonas	62	45	29	49	37	18	48	31
Roraima	15	7	4	2	4	2	11	5
Pará	143	130	106	123	103	81	129	109
Amapá	16	11	6	11	11	7	15	12
Tocantins	139	116	94	114	103	70	103	87
Nordeste	1 794	1 584	1 295	1 565	1 080	787	1 519	1 208
Maranhão	217	117	70	98	66	35	150	86
Piauí	224	176	96	167	96	43	172	86
Ceará	184	178	166	173	144	110	172	155
Rio Grande do Norte	167	157	130	157	98	78	136	110
Paraíba	223	208	143	217	124	63	165	105
Pernambuco	185	181	164	183	126	103	171	152
Alagoas	102	93	80	93	66	53	95	86
Sergipe	75	64	59	70	34	27	65	54
Bahia	417	410	387	407	326	275	393	374
Sudeste	1 668	1 638	1 579	1 655	1 402	1 150	1 623	1 514
Minas Gerais	853	829	788	840	674	561	816	736
Espírito Santo	78	78	74	78	65	45	76	73
Rio de Janeiro	92	92	90	92	78	62	92	89
São Paulo	645	639	627	645	585	482	639	616
Sul	1 188	1 175	1 129	1 188	1 120	962	1 161	1 107
Paraná	399	390	378	399	371	316	380	360
Santa Catarina	293	293	283	293	288	256	291	283
Rio Grande do Sul	496	492	468	496	461	390	490	464
Centro-Oeste	466	448	423	457	418	362	455	423
Mato Grosso do Sul	78	78	73	78	74	63	77	75
Mato Grosso	141	130	122	140	122	104	139	134
Goiás	246	239	227	238	221	194	238	213
Distrito Federal	1	1	1	1	1	1	1	1

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Ao analisar a tabela acima (2) verificamos que em 2012 no Brasil havia 5.565 municípios, contudo a cobrança de IPTU era realizada por 5.234 municípios, ou seja, 94%, apresentando um resultado diferente da tabela anterior (1), uma vez que ela levou em consideração o tamanho da população em sua pesquisa.

Levando em consideração a pesquisa elaborada pelo instituto, verifica-se a representatividade das regiões em quantidade de municípios que realizam a arrecadação do IPTU.

Ilustração 2. Gráfico – Representatividade das regiões em quantidade de municípios com arrecadação



Visualizando o Brasil como um todo, temos 5.234 municípios que realizam a arrecadação do IPTU que representam 100%.

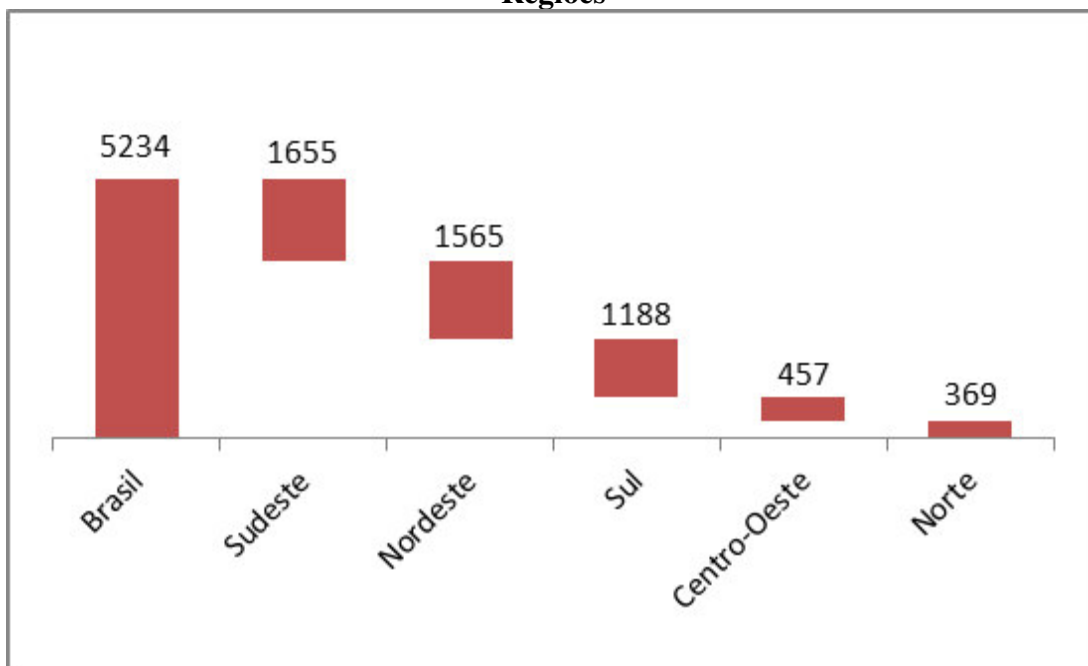
Ao dividir o país pelas regiões norte, nordeste, sudeste, sul e centro-oeste, pode-se verificar qual a região que mais arrecada com essa tributação.

Fazendo a leitura do gráfico de modo crescente, tem-se primeiramente a região do norte, composta por 369 municípios que realizam a arrecadação do imposto, ou seja, representa apenas 7% do gráfico acima, posteriormente a região centro-oeste com 457 municípios representando 9%, a região sul com 1.188 municípios representados com 23%, a região nordeste com 1.565 municípios que realizam a arrecadação sendo 30% do nosso gráfico e para finalizar, a região sudeste com 1.655 municípios representando 32% da arrecadação de IPTU no Brasil.

Com as informações oferecidas, chega-se à conclusão que quando dividimos o Brasil por regiões e analisamos sua arrecadação, é possível vislumbrar que a região com maior arrecadação é a região sudeste com 32%.

Abaixo segue gráfico elaborado para representar a quantidade de municípios que realizam a arrecadação de IPTU no Brasil levando em consideração as informações disponibilizadas na tabela 18 disponível no site do IBGE representada no presente trabalho como tabela 2.

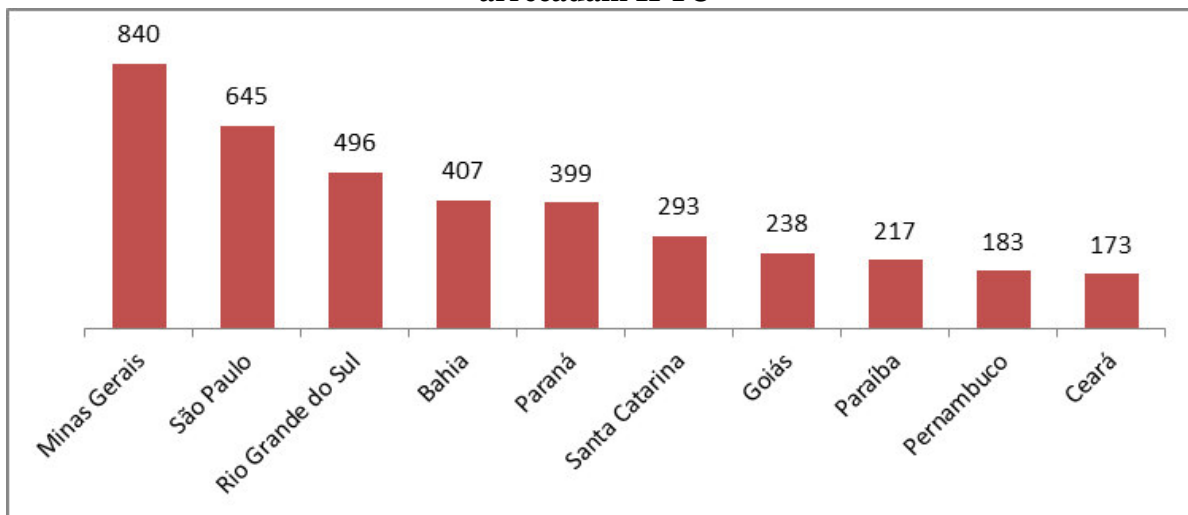
Ilustração 3. Gráfico – Quantidade de municípios com arrecadação de IPTU por Regiões



No Brasil, 5.234 municípios realizaram a arrecadação do IPTU. Dividindo o país em regiões, tem-se no sudeste a maior concentração de arrecadação por municípios, 1.655 municípios, seguido de 1.565 na região nordeste; 1.188 no sul, 457 no centro-oeste e 369 na região norte do País.

Por fim, ainda utilizando a tabela 18 (2), vislumbra-se, no gráfico, quais são os estados que mais arrecadam com IPTU.

Ilustração 4. Gráfico – Top 10 Estados com maior quantidade de municípios que arrecadam IPTU



O gráfico acima foi elaborado para melhor visualizar os 10 Estados com a maior quantidade de municípios, objetivando analisar a arrecadação do tributo por eles realizada.

Sendo assim, o Brasil, por esta última pesquisa, é representado por 5.234 municípios que realizam a arrecadação do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana e dentre os Estados com maior quantidade de municípios que arrecadam o imposto temos: Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul, Bahia, Paraná, Santa Catarina, Goiás, Paraíba, Pernambuco e Ceará (ordem decrescente).

Analisando apenas os 10 Estados mencionados acima, chega-se à conclusão que eles representam 74% dos municípios com arrecadação de IPTU no Brasil.

Pensando na região sudeste, região com maior arrecadação, representando 32%, verifica-se como funciona o cálculo para arrecadação na Prefeitura de São Paulo.

A Base de Cálculo do IPTU é o valor venal do imóvel, sendo a apuração do valor realizada pela informações do imóveis como área do terreno, área construída, idade da construções, entre outras, constantes no cadastro da Secretaria de Finanças, utilizando os parametros da Lei nº 10.235/1986.

Após apurar o valor venal do imóvel, o cálculo do IPTU é realizado pela aplicação das alíquotas, descontos e acréscimos definidos na Lei nº 6.989/1966, que estabelece o seguinte:

- a) Para os imóveis construídos utilizados exclusiva ou predominantemente como residência o imposto é calculado à razão de 1% do valor venal, com acréscimos e descontos definidos por faixas de valor venal;
- b) Para os demais imóveis construídos e terrenos, o imposto é calculado à razão de 1,5% do valor venal, com acréscimos e descontos também definidos por faixas de valor venal.⁹⁹

A Prefeitura de São Paulo disponibiliza ainda tabelas práticas “nas quais se verifica a faixa de enquadramento do valor venal do imóvel, multiplicando-o pelo fator correspondente e subtraindo-se a parcela indicada”.¹⁰⁰

Tabela 3. Imóveis utilizados exclusiva ou predominantemente como residência

Faixas de Valor Venal (R\$)	Multiplicar por	Subtrair
Até R\$ 150.000,00	0,007	R\$ 0,00
De R\$ 150.001,00 a R\$ 300.000,00	0,009	R\$ 300,00
De R\$ 300.001,00 a R\$ 600.000,00	0,011	R\$ 900,00
De R\$ 600.001,00 a R\$ 1.200.000,00	0,013	R\$ 2.100,00
Acima de R\$ 1.200.000,00	0,015	R\$ 4.500,00

Tabela 4. Demais imóveis

Faixas de Valor Venal (R\$)	Multiplicar por	Subtrair
Até R\$ 150.000,00	0,011	R\$ 0,00
De R\$ 150.001,00 a R\$ 300.000,00	0,013	R\$ 300,00
De R\$ 300.001,00 a R\$ 600.000,00	0,015	R\$ 900,00
De R\$ 600.001,00 a R\$ 1.200.000,00	0,017	R\$ 2.100,00
Acima de R\$ 1.200.000,00	0,019	R\$ 4.500,00

Depois de apresentar os dados fornecidos pela Prefeitura de São Paulo, merece destaque uma recente ação julgada pela 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ribeirão Preto em que discute o lançamento realizado do IPTU.

⁹⁹ BRASIL. Prefeitura de São Paulo – Finanças e Desenvolvimento Econômico. **Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU):** Cálculo do Imposto. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/financas/servicos/iptu/index.php?p=2456>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/financas/servicos/iptu/index.php?p=2456>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

No processo, a discussão não era sobre a incidência do IPTU, mas sim o valor venal que foi atribuído ao imóvel para efeito de lançamento.

No ano de 2012, a Municipalidade atribuiu ao imóvel o valor venal de R\$ 523.012,34, e o lançamento ocorreu na modalidade territorial, com alíquota de 2,2%, em razão da inexistência de qualquer edificação ali.

Em 2013, a Planta Genérica de Valores (PGV) foi corrigida e o valor venal atribuído ao imóvel (parte terreno) foi de R\$ 5.028.335,49.

Com base na Lei Complementar Municipal nº 2.572/2012¹⁰¹, o aumento do valor venal ficou limitado a 130%, conforme artigo 1º, assim vertido:

“Art. 1º. Para os efeitos tributários previstos no artigo 175 do Código Tributário Municipal, em especial para a determinação dos valores venais dos imóveis edificados e não edificados e lançamento para Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU ficam aprovados os parâmetros e valores unitários dos terrenos, computados por metro quadrado e expressos em reais, fixados conforme planta genérica dos valores de imóveis. **Na hipótese em que o contribuinte estiver sujeito a incidência do imposto predial e territorial urbano fica limitado em até 130% (cento e trinta por cento) a variação do valor venal para lançamento do IPTU.**” (Grifamos)

Assim, o valor, para efeito de base de cálculo do IPTU, ficou sendo R\$ 1.202.928,38 (= R\$ 5.028.335,49 x 130%).

Contudo, como o lançamento ocorreu na modalidade territorial foi necessário pedir revisão de lançamento, uma vez que o imóvel havia sido edificado, devendo a apuração do imposto ocorrer na modalidade predial, à alíquota de 0,6%.

A Municipalidade acolheu o pedido e revisou a cobrança do IPTU para predial, com alíquota de 0,6%, mas, o Fisco também revisou o valor venal e não aplicou a limitação de 130%, fixando o valor em R\$ 5.028.335,49 (parte terreno).

A limitação ao valor venal em 130% ainda permanece válida e o Código Tributário Municipal, Lei nº 2.425/1970, dispõe sobre o IPTU:

Art. 174 - A base de cálculo do imposto é o valor venal do imóvel, observado o disposto na Planta Genérica de Valores – PGV.

¹⁰¹ BRASIL. RIBEIRÃO PRETO (São Paulo). Lei Complementar Municipal nº 2.572/2012, de 28 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/J321/pesquisa.xhtml?leiImpressao=34620>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

Art. 178 - O imposto sobre a propriedade predial urbana, observado o valor venal do imóvel, será exigido à razão de 0,6 % (seis décimos por cento).

Art. 179 – O imposto sobre a propriedade territorial urbana, observado o valor venal do imóvel, será exigido à razão de 2,2 % (dois inteiros e dois décimos por cento).

No caso do processo, a lei apresentou uma limitação tanto para imóvel predial como territorial.

Tal limitação é uma forma de isenção parcial já que aborda à base de cálculo.

As isenções podem ocorrer no aspecto pessoal da hipótese de incidência (contribuinte), como no aspecto quantitativo por meio da redução de alíquota ou de base de cálculo.

No caso do processo, a isenção parcial foi pela redução da base de cálculo, já que limitou a variação do valor venal em 130%.

O processo nº 1033151-86.2014.8.26.0506 foi julgado procedente,

em parte, o pedido, e confirmo a tutela antecipada, nos termos do artigo 269, I, CPC, para limitar o aumento, no exercício de 2013 e 2014, do **valor venal do terreno do imóvel** cadastrado sob o nº 250.122 em 130% em relação ao exercício de 2012, devendo a requerida proceder ao recálculo do tributo devido, observando o comando judicial.¹⁰²

Observa-se que, com o caso apresentado acima, a atualização da planta genérica de valores em Ribeirão Preto, houve um aumento extraordinário no valor venal dos imóveis, uma vez que antes o cálculo era feito levando em consideração apenas o valor da inflação.

Visando a melhor compreensão do caso narrado acima, passa-se a apresentar como aconteceram os fatos especificamente no Município de Ribeirão Preto.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1033151-86.2014.8.26.0506, Juiz Reginaldo Siqueira, Data de Julgament: 10.11.2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1033151-86.2014.8.26.0506&cdProcesso=E20005JIV0000&cdForo=506&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5RPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=fDp%2Bi94RZh5fopwTZCljnco7DbaRQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvqZ6CMOFKL9rHzOfh2GQfn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLT5xLC%2B17YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYocC30T%2BnUUdhq4g48rJ0PHVS2%2FMskL2MpwFcH7f6KRB02dMIuga3uZhtJ11qLe5N9mdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>>. Acesso em 12 nov. 2015.

O Município de Ribeirão Preto editou a Lei Complementar nº 2.572, de 29 de dezembro de 2012, que atualizou a Planta Genérica de Valores e alterou alguns dispositivos do Código Tributário Municipal.

Em razão da atualização da Planta Genérica, houve uma grande majoração no valor do imposto devido pela maioria dos contribuintes de Ribeirão Preto.

A última revisão da planta genérica de valores do Município de Ribeirão Preto aconteceu no ano de 2001.

Desde então, a Prefeitura Municipal vinha promovendo reajustes anuais, com base nos índices oficiais de inflação, sendo que a correção pelos índices da inflação é permitida pelo Poder Judiciário.

Sendo assim, após a atualização da Planta Genérica de Valores houve correção do valor venal dos imóveis em Ribeirão Preto/SP.

Antes de prosseguir, é importante reforçar a distinção entre as espécies de IPTU previstas em nossa Constituição Federal.

Tabela 5. Distinção entre as espécies de IPTU¹⁰³

Imposto predial e Territorial urbano	Imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo
Tributo Pessoal	Tributo Impessoal (RE 153.771 MG.)
Tributo real	Tributo real
Caráter fiscal	Caráter extrafiscal
Artigo 156 § 1º inc. I	Artigo 182, 4º, inc. II CF.
Não depende da edição de Plano Diretor	Depende da edição de Plano Diretor
Função Social	Incentivar ao cumprimento da Função Social da Propriedade Urbana e tutelar o ambiente artificial urbano
Progressividade no Espaço	Progressividade no Tempo
Localizado no campo tributário	Localizado para o reordenamento do tecido urbano
Apoia-se no valor venal do imóvel	Apoia-se na superfície, na destinação do gabarito ou número de pavimentos
Fato gerador: PROPRIEDADE	Fato gerador: imóveis qualificados pela NÃO UTILIZAÇÃO, SUBUTILIZAÇÃO OU NÃO EDIFICAÇÃO nos termos do Plano Diretor Urbano
Obrigatório	Facultativo
Instrumento arrecadatório tributário	Instrumento coator, sancionatório e punitivo
Aplicabilidade vinculada apenas à lei municipal	Aplicabilidade vinculada à lei federal (ordinária) que remete para uma lei específica
Obrigação principal: DAR	Obrigação principal: FAZER

A principal característica para diferenciar as modalidades do tributo é compreender que um tem caráter fiscal (coluna da esquerda) e outro tem caráter extrafiscal (coluna da direita).

Quando se fala em caráter fiscal, está-se diante de um tributo cuja finalidade é simplesmente arrecadatória, ou seja, a arrecadação dos recursos financeiros vai para os cofres públicos, já o caráter extrafiscal do IPTU tem como objetivo ordenar a propriedade de acordo com a função social, cumprindo o plano diretor.

Após as explicações acima sobre a distinção das espécies de IPTU, sua aplicabilidade e sobre a Planta Genérica de Valores, passa-se o próximo tema em que se abordará diretamente a progressividade do IPTU.

¹⁰³ RABELLO DE MELLO, Semíramis Amaral. A influência das políticas públicas quanto a aplicação do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo como instrumento do estatuto da cidade. **Semestre Económico**, [S.l.], v. 13, n. 27, sep. 2011. ISSN 2248-4345. Disponível em: <<http://revistas.udem.edu.co/index.php/economico/article/view/257/240>>. Acesso em: 06 jun. 2015

4 A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A Constituição Federal admite dois tipos de progressividade, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

O artigo 156, § 1º da Constituição Federal prevê a progressividade do imposto predial e territorial urbano em razão do valor do imóvel.

Sem prejuízo da progressividade mencionada alhures, consta na Magna Carta a progressividade no tempo, prevista no artigo 182, § 1º, que dispõe sobre a função social no capítulo Da Política Urbana: “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Assim, ao analisar os dispositivos acima, temos que, não havia na Constituição Federal, geral e ampla progressividade do IPTU, seu relacionamento era apenas para assegurar a função social do imóvel.

A Constituição Federal, portanto, passou a prever dois tipos de progressividade: (a) a *progressividade em razão do valor do imóvel* (art. 156, §1º, a partir da EC nº 29/2000), de caráter estritamente fiscal; e (b) a *progressividade no tempo* (art. 182, § 4º, inciso II), de caráter estritamente fiscal e punitiva, na medida em que é utilizada como forma de intervenção estatal para implementar a função social da propriedade e com o objetivo de forçar o proprietário do imóvel subutilizado a dar-lhe determinação social nos termos do plano Diretor municipal.¹⁰⁴

Com relação à progressividade mencionada acima, tem-se que a propriedade urbana deve cumprir a função social, atendendo às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor e quando a propriedade não cumprir sua função social nossa legislação permite a utilização do imposto progressivo mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos, nos termos do Estatuto da Cidade.

Para Regina Helena Costa, é possível reconhecer a conexão entre a tributação e o princípio da função social da propriedade.

¹⁰⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 838.

O princípio da função social é uma limitação ao próprio direito de propriedade, ou seja, “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (artigo 1.228 do Código Civil), exercendo esse direito em prol da coletividade.

Significa, num plano ideal, que a sociedade deve extrair benefícios do exercício desse direito pelo seu titular. Como limite mínimo de sua eficácia, ao menos não pode ser o interesse coletivo contrastado pelo interesse particular.

Em outras palavras, com esse princípio o direito de propriedade ganhou uma *significação pública*, que não tinha no passado, “socializando-se”.

Assim é que o dever de contribuir para a sustentação do Estado consubstancia um elemento constitutivo da função social da propriedade, revelando-se esta o fundamento mesmo da imposição tributária.

Com efeito, na medida em que a titularidade do direito de propriedade pressupõe manifestação de riqueza, revela-se inegável que a tributação sobre ela incidente insere-se nos contornos da função social a ser por ela cumprida, especialmente à vista da ideia de *justiça distributiva*.

Em outras palavras, pensamos constituir efeito da função social que a propriedade deve cumprir sua submissão à tributação, com vista à sustentação do Estado e destinação dos recursos dela advindos à prestação de serviços públicos aos mais necessitados.¹⁰⁵

Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional 29/2000, que deu nova redação ao artigo 156, § 1º, da Constituição Federal, foi incluído no sistema a progressividade em razão do valor do imóvel, estando previsto no inciso I e a possibilidade de exigir alíquotas diferentes conforme a localização e o uso do imóvel, que teve previsão no inciso II, do mencionado artigo.

Importante esclarecimento a ser feito é sobre o regime de alíquotas progressivas para o IPTU, por tratar-se de um imposto real, que não leva em conta a pessoa do proprietário, ou seja, não leva em consideração o contribuinte, sendo que o único critério utilizado para determinar a capacidade econômica é o valor venal do imóvel.

Assim se o contribuinte tem um imóvel com aquele valor venal deve realizar o pagamento do IPTU que utiliza o valor venal do imóvel para o cálculo.

Outro ponto que merece cuidado é a correção do valor do imposto, que muitas vezes é confundido com a base que serve para seu cálculo.

¹⁰⁵ COSTA, Regina Helena, *op. cit.*, p. 77-78.

Nesse imposto, conforme dito linhas atrás, a lei define a base de cálculo (valor venal do imóvel) e as Fazendas estabelecem critérios para obtenção de tal valor para cada imóvel, isso mediante planta ou mapa de valores, visando a fixar a chamada base de cálculo, que, em última análise, consiste na apuração do valor a ser individualmente tributado, para cada propriedade e contribuinte. E sobre ele aplica-se a alíquota legalmente prevista, alcançando-se o *quantum debeatur*.

Pois bem. É curial que aumento ou atualização do valor do imposto devido só pode decorrer da variação, para maior, da alíquota ou da base calculada. Segundo o princípio da legalidade, a majoração de tributo (e, antes, sua criação) reclamam lei formal, *est quod* qualquer alteração na alíquota ou na base de cálculo do imposto só pode provir de norma legal (p. ex., alíquota passa de 0,1% para 0,2%). Já a base calculada pode ser alvo de atualização de um exercício para outro, configurando aumento se a oscilação exceder os índices da correção monetária, conforme firme jurisprudência de nossos Tribunais superiores.¹⁰⁶

É importante distinguir quando ocorre um aumento disfarçado (e inconstitucional), ou seja, majoração da alíquota sobre a base de cálculo, o que só poderia ocorrer por lei ou quando ocorre mera atualização monetária da respectiva base de cálculo, que não constitui majoração do tributo, respeitando assim o previsto no já mencionado artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

A súmula 668 do Supremo Tribunal Federal diz “é inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). IPTU. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS ATÉ A EC 29/2000. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE A RESPEITO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA PROGRESSIVA DO IPTU ANTES DA CITADA EMENDA. SÚMULA 668 DESTE TRIBUNAL. RATIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL (CPC, ART. 543-B).¹⁰⁷

¹⁰⁶ OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. *op. cit.*, p. 309.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 712743, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, Data de Julgamento: 12.03.2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+712743%2ENUME%2E%29+OU+%28AI%2EPRCR%2E+ADJ2+712743%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/d9qf9w3>>. Acesso em 29 mar. 2015.

Contudo, mesmo após a promulgação da súmula mencionada, as decisões no judiciário não foram unificadas, sendo necessário que o Supremo Tribunal Federal apresentasse seu posicionamento novamente sobre a questão, no sentido de reconhecer a possibilidade da fixação de alíquotas progressivas após a Emenda Constitucional 29/2000.

E assim foi feito, com a repercussão geral do tema reconhecida no Recurso Extraordinário nº 586.693-SP, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, cujo mérito foi decidido pelo Pleno em 25 de maio de 2011, vejamos:

NULIDADE – JULGAMENTO DE FUNDO – ARTIGO 249, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Quando for possível decidir a causa em favor da parte a quem beneficiaria a declaração de nulidade, cumpre fazê-lo, em atenção ao disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, homenageando-se a economia e a celeridade processuais, ou seja, alcançar-se o máximo de eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante, sobrepondo-se à forma a realidade. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – PROGRESSIVIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 – LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas, presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29/2000¹⁰⁸.

Já a progressividade no tempo, prevista como forma de garantir o atendimento à função social da propriedade, deve ser determinada pela edição de lei municipal, assim como a existência de plano diretor, de acordo com lei federal.

O conceito de plano diretor, previsto na Lei nº 10.257/2001, como instrumento urbanístico, sempre conduziu a ideia de ser um instrumento básico para dirigir o desenvolvimento dos Municípios em diversos aspectos, como físico, social e até mesmo econômico.

O plano diretor é um instrumento do planejamento urbano que envolve o Poder Legislativo Municipal, então deve ser aprovado por lei municipal, sendo instrumento básico para política de desenvolvimento e de expansão urbana e é obrigatório para cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 586693, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 25.05.2011, Repercussão Geral. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+586693%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+586693%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/ajy6n4c>>. Acesso em 22 mar. 2015.

O Estatuto da Cidade acrescentou importantes elementos à definição do plano diretor já consagrado pela Constituição Federal, como por exemplo, ao estabelecer que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências previstas no plano diretor.

Para Jacintho Arruda Câmara, existem pelo menos três categorias distintas de consequências decorrentes do descumprimento da edição do plano diretor. São elas de natureza institucional, funcional ordinária e funcional extraordinária.

Do ponto de vista institucional, deixar de editar o plano diretor significa privar o Município da utilização de um série de instrumentos urbanísticos que, hoje, com a entrada em vigor do Estatuto da Cidade, estão disponíveis. Não se trata apenas da impossibilidade de utilizar os mecanismos de política urbana previstos na Constituição e por ela própria vinculados à existência de um plano diretor (art. 182, § 4º). É mais que isto. Vários outros instrumentos da política urbana foram criados pelo Estatuto, que, por vontade própria – isto é, sem imposição constitucional –, fez vincular sua utilização à preexistência de um plano diretor. Isto pode ser visto, como já salientado em tópico anterior, através da exigência de plano diretor como condição para a validade de leis que instituam direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir. Neste sentido pode-se concluir que não editar plano diretor implica a consequência negativa de afastar do Município a possibilidade dos novos mecanismos de política urbana, fixados no Estatuto da Cidade.¹⁰⁹

Assim, como a edição do plano diretor foi estabelecida com caráter obrigatório para algumas cidades, quando não é cumprido, ou seja, quando não é editado, os infratores são submetidos às sanções previstas nos regimes jurídicos funcionais aplicáveis para autoridades responsáveis, por descumprimento de obrigação funcional.

Como instrumento utilizado na dinâmica da expansão e do desenvolvimento urbana, nada mais natural do que ser possível atualizar o plano diretor.

O plano diretor deve ser adaptado para nova atualidade dos municípios, sendo na realidade um dever jurídico sua atualização.

De acordo com o Estatuto da Cidade, no artigo 40, § 3º, verificamos ser obrigatório realizar uma revisão no plano diretor periodicamente.

¹⁰⁹ CÂMARA, Jacintho Arruda et. al. **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 316.

Em caso de descumprimento na norma acima, o prefeito estará sujeito ao regime sancionado da Lei de Improbidade Administrativa, conforme previsto no artigo 52, VII, do referido Estatuto.

Do mesmo modo, além de ser realizada uma revisão completa no plano diretor, nada impede que sejam realizadas alterações pontuais no plano diretor, por intermédio de lei municipal da mesma hierarquia.

Contudo, tais alterações esbarram no que diz respeito à coerência e à sistematicidade que o plano deve manter, mesmo após a alteração, respeitando assim o princípio da razoabilidade, impedindo a implementação de uma medida pontual que altere o sistema geral, característica de todo o plano diretor.

No meio do desenvolvimento desenfreado, como loteamentos clandestinos, favelas, condomínios em áreas rurais, é importante saber que o Estatuto da Cidade tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e da propriedade urbana.

Como diretrizes gerais, o artigo 2º tem como objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Uma das preocupações que o Estatuto da Cidade cuidou foi sobre o desenvolvimento das funções sociais das cidades. Em várias passagens, podemos observar tal fato, como no caso do uso do solo de forma a evitar a deterioração das áreas urbanizadas.

O Estatuto fornece os parâmetros aos Poderes Executivos e Legislativos dos Municípios para elaboração de suas leis e seus planos urbanísticos, sendo necessário realizarem adaptações às realidades de cada município.

A norma município deve ser compatível com as normas já adotadas pela União e pelos Estados, se já tiverem adotado normas a respeito da matéria.

Nesta esteira, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou sobre a constitucionalidade da referida norma municipal ribeirã pretana

Apelação. IPTU. Exercício de 2004. Progressividade. Anulatória de lançamento fiscal com pedido de tutela antecipada. Inexistência de melhoramentos mínimos previstos no art. 32, §1º, CTN. Inocorrência. Ilegalidade quanto ao aumento do imposto. Inocorrência. Não cabimento da taxa SELIC. Legalidade. Recurso parcialmente provido.¹¹⁰

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9000069-40.2005.8.26.0506, Relator Cláudio Marques, Comarca de Ribeirão Preto, Órgão Julgador 14ª Câmara de Direito Público, Data de

Vale ressaltar a fundamentação do relator Cláudio Marques que pontuou acerca da instituição da progressividade no cálculo das alíquotas do IPTU pela Municipalidade de Ribeirão Preto, sendo que

A alegação de inconstitucionalidade da legislação municipal, que instituiu a progressividade no cálculo das alíquotas do IPTU pela Municipalidade de Ribeirão Preto, mostra-se injustificável, uma vez que as Leis Municipais nº 1279/01, nº 1424/02 e nº 1604/03 são posteriores à alteração constitucional.

No caso de ausência de legislação federal ou estadual sobre determinado tema, o Município poderá tratar sobre a matéria com o objetivo de viabilizar o desenvolvimento das demandas locais.

O planejamento que se exige da administração não se restringe, entretanto, à ordenação meramente territorial, mas também alcança a constituição de instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos, tudo voltado aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais. Isto porque a concepção de uma cidade sustentável engloba, necessariamente, sua integridade física, econômica, cultural e ambiental, vista como um todo vivo, no qual qualquer desequilíbrio de uma parte afeta todas as demais. E aqui temos uma inovação de compreensão da cidade como um fenômeno hipercomplexo, relacionado com multidimensões da vida social e das relações dos homens entre si e com suas instituições. O elemento humano, nesta perspectiva, toma relevo, como centro neural da cidade e causa de sua própria existência, demarcado pelo indicadores de dignidade e fundamentalidade constitucionais postos. Isto implica, dentre outros compromissos, os de proteger, preservar e recuperar o meio ambiente natural e construído (fruto da capacidade obreira da inteligência humana), do patrimônio cultura, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.¹¹¹

Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade urbana foi consagrado, sendo que o direito de propriedade urbana está assegurado desde que cumpra sua função social.

Julgamento: 26.11.2015. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=B0F2BD621B5DBA24AD555A25A0B9303C.cjsg2?cdAcordao=9055578&cdForo=0&v1Captcha=mcvks>>. Acesso em 11 dez. 2015.

¹¹¹ LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico**: condições e possibilidade da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 97-98

Por sua vez, a função social é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal.

Tendo em mente que a função social da propriedade é o princípio em que o proprietário do imóvel deve dar a destinação correta ao bem, por exemplo, a exploração efetiva na terra ou a edificação no terreno urbano, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que a função social da propriedade deve ser por todos suportada, veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IPTU SOBRE IMÓVEL PARCIALMENTE SITUADO EM APP COM NOTA NON AEDIFICANDI.

O fato de parte de um imóvel urbano ter sido declarada como Área de Preservação Permanente (APP) e, além disso, sofrer restrição administrativa consistente na proibição de construir (nota non aedificandi) não impede a incidência de IPTU sobre toda a área do imóvel. Nos termos da jurisprudência do STJ, “A restrição à utilização da propriedade referente a área de preservação permanente em parte de imóvel urbano (loteamento) não afasta a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano, uma vez que o fato gerador da exação permanece íntegro, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município. Cuida-se de um ônus a ser suportado, o que não gera o cerceamento total da disposição, utilização ou alienação da propriedade, como ocorre, por exemplo, nas desapropriações.”¹¹²

Observa-se nesta parte do julgado, publicado no informativo nº 0558, que as restrições administrativas não são escusas para a não incidência do imposto predial urbano, no caso em comento, a municipalidade determinou área de preservação permanente, impedindo que houvesse qualquer construção. Continuando com o raciocínio da preservação da função social, o julgado determina:

O fato de parte do imóvel ser considerada como área non aedificandi (área com restrições legais ou contratuais onde não é permitido construir) não afasta o referido entendimento, pois não há perda da propriedade, mas apenas restrições de uso, a fim de viabilizar que a propriedade atenda à sua verdadeira função social. Logo, se o fato gerador do IPTU, conforme o disposto no art. 32 do CTN, é a propriedade de imóvel urbano, a simples limitação administrativa de proibição para construir não impede a sua configuração. Ademais, não há lei que preveja isenção tributária para a situação analisada, conforme a exigência dos arts. 150, §

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1.482.184-RS, Relator Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 17.03.2015. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=fun%E7%E3o+e+social+e+propriedade&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em 29 jun. 2015.

6º, da CF e 176 do CTN. (AgRg no REsp 1.469.057-AC, Segunda Turma, DJe 20/10/2014).¹¹³

Assim, observa-se que o princípio da função social da propriedade é princípio que deve nortear os atos administrativos no sentido de buscar o melhor aproveitamento dos imóveis para que se alcance o Estado do Bem-Estado Social, noutra esteira, o princípio deve ser imposto a todos que suportem as determinações comissivas ou omissivas diretamente emanadas do Poder Público também em busca do mesmo Estado do Bem-Estar Social.

Para tanto, o poder de determinar o equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos quanto à utilização da propriedade, necessário ao desenvolvimento sustentável da vida nas cidades, pertence ao Poder Público que o exerce por meio de leis e outros instrumentos urbanísticos.

Antes da aprovação do Estatuto da Cidade, a resistência às políticas de gestão urbana baseadas no princípio constitucional da função social (e mesmo às outras leis urbanísticas, sobretudo às leis municipais) era frequentemente expressa através do argumento jurídico – falho, mas eficiente – de que o capítulo constitucional não seria auto-aplicável, com o que era preciso que uma lei federal o regulamentasse, já que somente uma outra lei federal poderia modificar os princípios do Código Civil sobre o direito de propriedade. Na falta de uma lei federal que tratasse do processo de desenvolvimento urbano, a ação do Poder Público nesse campo tinha de ser justificada por malabarismos intelectuais relacionando diversos princípios constitucionais em vigor e que tratavam de aspectos parciais da questão. Mais de doze anos depois da promulgação da Constituição de 1988, uma tal lei federal finalmente entrou em vigor, com o que esse velho argumento não pode mais ser utilizado.¹¹⁴

Fernandez afirma que, por tratar de tema relevante para ordem econômica capitalista, a discussão envolve o direito urbanístico.

A verdade é que, exatamente por tratar de tema tão central da ordem econômica capitalista, a discussão sobre o Direito Urbanístico é com frequência atravessada por representações ideológicas nem sempre explicitadas, gerando situações ambíguas e atitudes contraditórias da parte do Poder Público – inclusive do Ministério Público e do Poder Judiciário –, dos juristas e da própria sociedade. São muitos os “mitos” que precisam de ser implodidos para que a discussão sobre

¹¹³ *Ibid.*, Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 1.482.184-RS, Relator Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 17.03.2015.

¹¹⁴ FERNANDES, Edésio. Do código civil de 1916 ao estatuto da cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: Liana Portilho Mattos. **Estatuto da cidade comentado**: lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 37-38

o Direito Urbanístico passe a se dar dentro de um quadro maior objetividade, apoiada em análises conceituais e pesquisas empíricas, de acordo com princípios de racionalidade acadêmica mais evidentes e em consonância com os princípios contemporâneos expressos nos diversos tratados e convenções internacionais que o Brasil tem freqüentemente assinado e ratificado em sua legislação nacional¹¹⁵.

A combinação dos instrumentos regulatórios tradicionais do planejamento urbano, como loteamentos e taxas de ocupações em conjunto com os novos instrumentos indutores regulamentados pelo Estatuto da Cidade, como a aplicação extrafiscal do IPTU progressivo no tempo e a determinação de edificação compulsória possibilitou grandes possibilidades para a ação dos municípios viabilizando uma economia e política mais adequada e sensível às questões sociais e ambientais das cidades.

Importante ressaltar que os juristas devem se preocupar com as condições de efetividade das normas e o cumprimento das leis, políticas e programas urbanos e não apenas com a interpretação formal das leis, tal efetividade decorre entre outros fatores da capacitação técnica e financeira dos governos municipais, além de profissionais de diversas áreas e não apenas de juristas.

O estudo realizado por Valéria Furlan teve como objetivo a investigação de qual o melhor modo de conjugar a alíquota à base de cálculo de acordo com o princípio constitucional da igualdade, e, ao mesmo tempo, levou em consideração a classificação dos impostos em reais e pessoais.

O primeiro passo foi realizar de modo prático uma definição entre o imposto que pode ser apurado pelo critério proporcional, progressivo ou seletivo.

O imposto proporcional é calculado mediante a conjugação de uma única alíquota a uma base de cálculo. No valor do IPTU a base de cálculo será o valor venal (real) do imóvel, e a alíquota, por exemplo, 1%. Pode-se dizer que tanto a alíquota como a base de cálculo são, no plano legal, invariáveis.

Na progressividade fiscal variam concomitantemente a alíquota e a base de cálculo – ou seja, cuidando-se de IPTU a base de cálculo (padrão) continua sendo o valor venal do imóvel, porém, ainda no plano normativo, são estipuladas faixas de valores (bases de cálculo específicas). As alíquotas variarão proporcionalmente ao aumento ou à diminuição das correlatas bases de cálculo.

O imposto seletivo assemelha-se ao progressivo. Não há, todavia, aquela variação proporcional da alíquota à base de cálculo, que como vimos, ocorre nos impostos proporcional ou progressivo. Com efeito, a base de cálculo do IPTU seletivo continua sendo o valor venal do imóvel, porém agregam-se outros critérios que

¹¹⁵ *Ibid.*, 2002.

ensejam novas categorias, ou subespécies do imposto (v.g., imposto sobre a propriedade urbana residencial, imposto sobre a propriedade urbana industrial, etc), sendo-lhes atribuídas alíquotas distintas.¹¹⁶

Uma das polêmicas que envolvem a progressividade fiscal é justamente a classificação dos impostos em reais e pessoais.

Os impostos reais visam objetivamente a propriedade, ou seja, não levam em consideração a condição pessoa do proprietário (sua capacidade econômica). Portanto, independe saber se o sujeito é rico ou pobre, qual sua profissão entre outros fatores pessoais.

Por outro lado, os impostos pessoais levam em consideração as condições pessoais do sujeito passivo.

O imposto progressivo não significa um aumento de imposto, não sendo necessário majorar a alíquota para se obter a progressividade, embora por opção do ente tributante, elas possam ocorrer de modo simultâneo.

A progressividade do IPTU é bem vista quando se aborda o ponto da propriedade não estar cumprindo sua função social, ou seja, o proprietário não utiliza o imóvel ou terreno de modo útil, por exemplo, a propriedade está parada apenas aguardando sua valorização, proporcionando um acúmulo de riqueza.

Neste ponto, o IPTU progressivo surge para corrigir essa distorção, visando transformar aquela propriedade em um bem social.

Embora exista o conceito de que o proprietário pode utilizar seu imóvel ou terreno como bem entender, tal entendimento não é a melhor interpretação que a Magna Carta apresenta no artigo 5º, XXII e XXIII, o direito à propriedade está garantido, mas a propriedade deverá atender a função social.

Segue quadro comparativo para visualizar melhor como era antes da Emenda Constitucional 29/2000 e como ficou a legislação depois da emenda.

¹¹⁶ Furlan, Valéria. Análise Jurídica da Progressividade Fiscal do IPTU. Revista de Direito Tributário, São Paulo, nº 86, p. 147-152. Material da 1ª aula da disciplina Sistema Constitucional Tributário: Impostos em Espécie, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Tributário – UNISUL/REFE LFG, p. 14.

**Ilustração 5. Quadro comparativo – Antes e Depois da Emenda Constitucional
29/2000**

Artigo 156 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	
Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:	
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;	
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)	
IV - (Revogado pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)	
Emenda Constitucional nº 29, de 13 de Setembro de 2000	
Antes	Depois
§ 1º O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade.	§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Antes da Emenda, verifica-se que a letra da lei permitia a aplicação da progressividade do IPTU apenas para garantir a execução da função social e, após a Emenda, o imposto poderá ser progressivo, em razão do valor do imóvel; e suas alíquotas poderão ser diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

Consoante se vê, a alteração promovida na redação do § 1º do art. 156 torna indubitosa a conclusão segundo a qual ao IPTU pode ser aplicada tanto a técnica

da diferenciação de alíquotas, para o alcance de fins extrafiscais (inciso II), quanto a da progressividade de alíquotas para a perseguição de objetivos fiscais (inciso I), prestigiando, nesta última hipótese, o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CR).¹¹⁷

Ademais, as alíquotas do IPTU, podem ser progressivas sob dois critérios, para que o imóvel cumpra a função social ou pelo valor venal do imóvel.

Sobre o tema, importante decisão do Ministro Luiz Fux, no julgamento de 26 de agosto de 2011, no Recurso Extraordinário 467551:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. ALÍQUOTAS. PROGRESSIVIDADE INSTITUÍDA ANTES DO ADVENTO DA EC 29/00. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 668 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - SISTEMA DE PROGRESSIVIDADE POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC 29/00. CONSTITUCIONALIDADE - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E APÓS A EDIÇÃO DA EC 29/00. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. SEM HONORÁRIOS (SÚMULA 512 DO STF).¹¹⁸

Concluindo o raciocínio, conforme já mencionado anteriormente, antes da emenda constitucional, o IPTU poderia ser progressivo visando apenas o cumprimento da função social. Contudo, após o advento da referida emenda, sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o artigo 182, § 4º, II da CF, o imposto poderá ser progressivo em razão do valor do imóvel; e ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. LEI Nº 5.447/93, ART. 25, REDAÇÃO DA LEI Nº 5.722/94. ALEGADA OFENSA AO ART. 156 DA CONSTITUIÇÃO. Simples duplicidade de alíquotas, em razão de encontrar-se, ou não, edificado o imóvel urbano, que não se confunde com a progressividade do tributo, que o STF tem por inconstitucional quando não atendido o disposto no art. 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182 da Carta de 1988. Recurso não conhecido.¹¹⁹

¹¹⁷ COSTA, Regina Helena, *op. cit.*, p. 398

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 467551, Relator Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 26.08.2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+467551%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/n4g8k5>>. Acesso em 29 mar. 2015.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 229233, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, Data de Julgamento: 26.03.1999. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+229>>.

Na íntegra do acórdão consta que não existe confusão entre a existência de alíquotas diversas, em razão do imóvel estar ou não edificado. A progressividade é a técnica de tributação em que, com o aumento da base de cálculo aumenta-se também a alíquota que incide sobre ela. Já a diferenciação de alíquotas, estabelece alíquotas diversas à vista de um ou mais critérios.¹²⁰

Fora dos casos previstos na Constituição Federal, qualquer outro critério utilizado para tratar sobre a progressividade do IPTU será considerado inconstitucional.

Nesse sentido: “É inconstitucional a fixação de adicional progressivo do imposto predial e territorial urbano em função do número de imóveis do contribuinte”.¹²¹

Seguindo a mesma linha de raciocínio, “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.¹²²

Tal tema já foi decidido pelo STF no mencionado acórdão, sendo que está técnica não se confunde com a progressividade.

Diante de tal quadro normativo, podemos concluir que são três os fundamentos constitucionais para a adoção da técnica da progressividade no IPTU:

- 1) o *art. 145, § 1º*, que veicula o princípio da capacidade contributiva, o qual abrange, dentre seus efeitos, a gradação dos impostos, consoantes a aptidão do contribuinte (*progressividade fiscal genérica*).
- 2) o *art. 156, § 1º, I*, que estatui a progressividade em razão do valor do imóvel (*progressividade fiscal específica do IPTU*); e
- 3) o *art. 182, § 4º, II*, autorizador da progressividade no tempo (*progressividade extrafiscal específica do IPTU*).¹²³

233%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+229233%2EACMS%2E%29&base=baseAco rdaos&url=http://tinyurl.com/a7vnplm>. Acesso em 29 mar. 2015.

¹²⁰ COSTA, Regina Helena, *op. cit.*, p. 397.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 589, Seção Plenária de 15/12/2976, DJ 03/01/1977. p. 6.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=589.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Disponível em: 16 jul. 2015.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 668, Seção Plenária de 24/09/2003, DJ 09/10/2003. p. 4.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=668.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Disponível em: 16 jul. 2015.

¹²³ COSTA, Regina Helena, *op. cit.*, p. 400-401.

Neste sentido, importante lembrar que os impostos só podem ser majorados com a aprovação do Poder Legislativo, no caso do IPTU, pela Câmara dos Vereadores, por ser um imposto de competência municipal.

No entanto, a atualização do valor venal do imóvel não é considerada aumento de imposto, como o próprio nome expressa, é decorrente da atualização do valor venal do imóvel, que pode ser decorrente de uma valorização ou desvalorização do valor venal do imóvel, decorrente de vários fatores, por exemplo, localização, novas construções ao redor do imóvel, entre outros.

Assim, a majoração pode ser feita por decreto expedido pelo chefe do Poder Executivo, ou seja, o Prefeito.

Para Kfourri, “É imprescindível, entretanto, que a atualização não ultrapasse os índices oficiais de inflação, sob pena de violação ao princípio da legalidade, por representar aumento real do imposto”.¹²⁴

Vale citar a súmula 160 do Superior Tribunal de Justiça: “É defeso, ao município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”.¹²⁵

O lançamento do IPTU é realizado de ofício, vez que as secretarias de Fazenda dos municípios já possuem os dados suficientes e necessários para notificar ao sujeito passivo. O sujeito ativo conhece quais são os imóveis, com a respectiva localização e área, e quem é o proprietário.

Assim, com as devidas exposições acima, resta esclarecer que o reajuste da Planta Genérica de Valores (base de cálculo do IPTU) não está atrelado ao índice inflacionário.

Isso porque o índice inflacionário tem por objetivo apenas a recomposição do poder monetário de determinada obrigação jurídica que foi corroído pela inflação em determinado período apurado, não se considerando, portanto, um acréscimo ao valor original, mas uma mera recomposição.

¹²⁴ KFOURI JR., Anis. **Curso de direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 454.

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 160, Primeira Seção, julgado em 12/06/1996, DJ 19/06.1996, p. 21940. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27160%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27160%27).sub.)>. Disponível em: 16 jul. 2015.

Assim, a Planta Genérica de Valores objetiva retratar os valores de mercado dos imóveis de maneira “genérica”, levando-se em conta os terrenos cujas características sejam predominantes naquela zona homogênea avaliada. Este é o procedimento legal adotado, por ser inviável a avaliação de cada imóvel da cidade.

A regularização fundiária é uma das vias eleitas para viabilizar a cidadania, uma vez que cuida de direitos coletivos e difusos, relacionados à ordem urbanística e ambiental, proporcionando o cumprimento da função social da propriedade e da cidade.

Sobre a regularização fundiária, é importante destacar que existem dois tipos de regularização, são eles de interesse social e de interesse específico.

Quando se fala em interesse social, fala-se sobre os assentamentos irregulares ocupados pela população de renda mais baixa, já quando o interesse é específico, tem-se incidência em assentamentos que são irregulares, mas não se enquadram como de interesse social.

Corroborando com o IPTU progressivo, a regularização fundiária também tem como objetivo preservar a cidadania, o acesso à justiça e estimular o cumprimento da função social da propriedade.

A possibilidade de os municípios realizarem a regularização de loteamentos surgiu com o advento da Lei do Parcelamento Urbano (Lei nº 6.766/1979, com as alterações da Lei nº 9,785/1999).

Além disso, conforme exposto anteriormente, a própria Constituição Federal reservou em seu capítulo sobre a política urbana, espaço sobre concepção social, função social, propriedade e cidade.

Complementando o tema, temos ainda o Estatuto da Cidade, regulamentado pela Lei nº 10.257/2001.

Para compreender a regularização fundiária urbana, é necessário lembrar que o tema está intimamente relacionado com os direitos e garantias fundamentais, assegurados pela Carta Magna.

A regularização fundiária tem como finalidade regular uma situação fundiária que está em descompasso com o ordenamento jurídico, ou seja, legalizar situações nos termos da norma jurídica.

Quando se fala da regularização fundiária urbana, não se pode esquecer-se de citar a progressividade do IPTU, uma vez que ela se relaciona com o direito de propriedade e ainda tem desdobramento quando se pensa sobre a função social.

Ao mesmo tempo, a própria função social apresenta fundamento para a regularização fundiária, já que sua implementação tem incidência direta na propriedade para população.

A necessidade de harmonizar os temas, está também relacionada ao direito à moradia, por ter a característica de garantia ao ser humano o direito de utilizar o espaço na cidade para sua habitação.

O Estatuto da Cidade prevê a regularização fundiária como uma das diretrizes para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e o próprio direito à propriedade engloba o mecanismo da função social, uma vez que viabiliza verificar se a propriedade está descumprindo sua função social.

Quando a propriedade não desempenha sua função social, existem imposições positivas para que o proprietário exerça seu direito de modo compatível com a utilidade social.

Como parâmetro para verificar se existe o descumprimento da função social da propriedade urbana, a Constituição determina sanções quando o solo não for edificado, subutilizado ou não utilizado.

O objetivo do IPTU Progressivo é promover o adequado destino e aproveitamento social de imóveis.

O aumento da carga tributária serve como desestímulo para aqueles proprietários que deixam seus imóveis fechados ou grandes áreas sem utilização.

A progressividade seria utilizada em forma de aumento escalonado no valor do imóvel para aqueles imóveis cujo aproveitamento for inferior ao mínimo definido no Plano Diretor ou em legislação dele decorrente.

O Ministério das Cidades e a Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos lançaram, no dia 11 de novembro de 2015, em parceria com a Universidade Federal do ABC, o segundo volume de Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação de Instrumentos do Estatuto da Cidade “Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios (PEUC) e IPTU progressivo no tempo”.

O segundo volume foi elaborado para contribuir com o entendimento dos temas no contexto da gestão urbana municipal, tendo como base o cumprimento da função social da propriedade.

A proposição dessa série de instrumentos pela Lei Federal sustenta-se no princípio da função social da propriedade urbana, que relativiza o direito de propriedade e submete o interesse particular do proprietário à ordem pública e ao interesse da coletividade.

A gestão do PEUC (e sucedâneos) compete aos municípios, cujos planos diretores devem delimitar as áreas urbanas onde o instrumento será aplicado, visando a induzir o adequado aproveitamento da propriedade imobiliária urbana. À Lei Municipal específica, caberá fixar as condições e prazos para implementação da obrigação de parcelar, edificar ou utilizar.

Vale ressaltar que um imóvel urbano cumpre sua função social quando atende aos parâmetros legais de ocupação do solo e é efetivamente utilizado, abrigando usos e atividades definidos na legislação municipal. Ou ainda, quando a não utilização tiver como objetivo a preservação de áreas ambientalmente sensíveis.

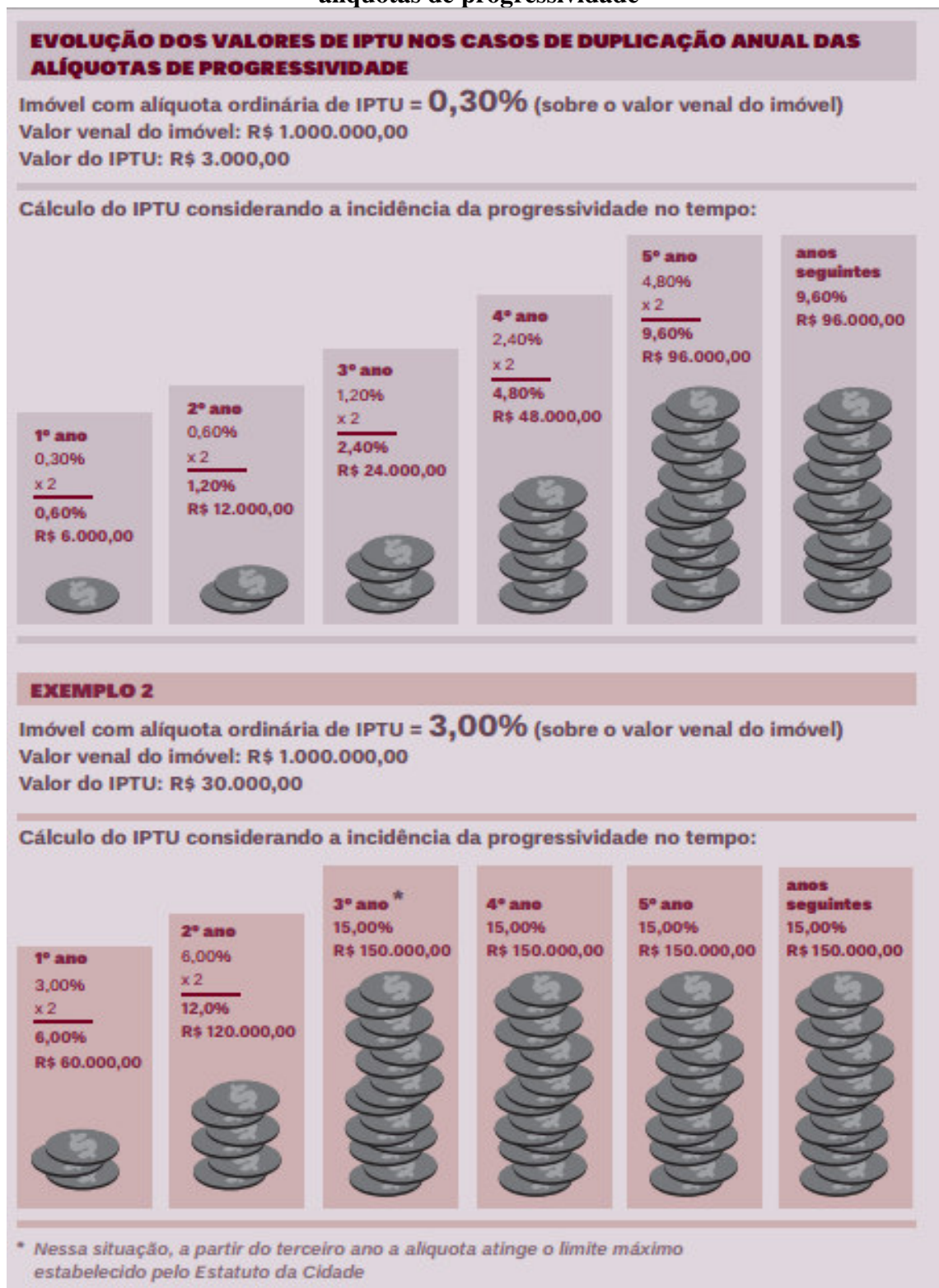
O primeiro instrumento – o PEUC – impõe a obrigação de que o imóvel seja parcelado, edificado ou utilizado. Uma vez notificados os proprietários dos imóveis definidos, não sendo cumprida a obrigação determinada, o imóvel fica sujeito à aplicação do instrumento seguinte – o IPTU progressivo no tempo; a alíquota do imposto será majorada, podendo ser duplicada ano a ano, por cinco anos, até o limite de 15%. Se, ainda assim, o proprietário não der uma função social ao imóvel, faz-se possível a desapropriação-sanção, isto é, a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública e critérios diferenciados de avaliação em relação à ‘justa e prévia indenização em dinheiro’.¹²⁶

Os limites ao exercício do direito de propriedade estão relacionados ao cumprimento da função social que obrigam o proprietário a dar destinação adequada ao seu imóvel, nos termos do Plano Diretor.

Com relação à previsão da progressividade das alíquotas do IPTU, a cartilha aconselha que a duplicação da alíquota a cada ano, até o limite dos 15% definidos pelo Estatuto da Cidade e apresenta os seguintes exemplos:

¹²⁶ Denaldi, Rosana; Cavalcanti, Carolina Baima e Souza, Claudia Virginia Cabral de, Org. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC) e IPTU progressivo no tempo**: caderno técnico de regulamentação e implementação. v. 2. Brasília: Ministério das Cidades, 2015. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/media/doc/acervo/24913341eba9a5572ee3fcede9855a81.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2015. p. 11.

Ilustração 6. Evolução dos valores de IPTU nos casos de duplicação anual das alíquotas de progressividade



Os municípios podem estabelecer as diretrizes no plano diretor ou em lei específica, determinando diferentes prazos para o cumprimento da obrigação desde que respeitem aqueles determinados pelo Estatuto da Cidade, ou seja, não podem determinar prazos inferiores.

A Prefeitura de São Paulo regulamentou a aplicação do Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo no Tempo, conforme o Decreto nº 56.589, de 10 de novembro de 2015.

O decreto regulamenta os procedimentos para a aplicação do imposto, como instrumento indutor do cumprimento da função social da propriedade.

Para proporcionar o cumprimento da função social da propriedade a Prefeitura de São Paulo determinou que o imóvel caracterizado como solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado terá seu proprietário devidamente notificado para promover a regularização do imóvel.

A notificação conterá as informações sobre os prazos e condições para parcelamento, edificação ou utilização compulsória, sendo tributado pelo IPTU Progressivo no Tempo, mediante aplicação de alíquotas majoradas anualmente pelo prazo de 5 (cinco) anos consecutivos até atingir a alíquota máxima de 15%.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística também divulgou os resultados da Pesquisa de Informações Básicas Municipais realizadas em 2012 junto aos 5.565 municípios brasileiros referentes aos instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios.

As tabelas apresentadas a seguir estão disponíveis no site do IBGE, http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtml, conforme disposição do site, foi elencada como “Tabela 15 – Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios – 2012”.¹²⁷

¹²⁷ BRASIL. IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**. Tabela 15. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtml>. Acesso em: 21 mar. 2015.

Tabela 6. Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as classes de tamanho da população dos municípios - 2012

(conclusão)

Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios	Municípios							
	Instrumentos de planejamento urbano com legislação específica							
	Lei de Contribuição de Melhoria	Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente	Lei de Operação Urbana Consorciada	Lei de Concessão do Direito Real de Uso	Lei de Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórias	Lei de Desapropriação com Pagamento em Títulos	Lei de Direito de Preempção	Estudo de Impacto de Vizinhança
Brasil	1 938	2 034	395	518	521	244	336	647
Até 5 000	420	444	31	64	61	19	22	41
De 5 001 a 10 000	361	405	37	65	61	24	25	64
De 10 001 a 20 000	444	500	68	120	107	46	46	96
De 20 001 a 50 000	395	394	112	120	128	72	101	190
De 50 001 a 100 000	166	159	60	71	73	34	64	113
De 100 001 a 500 000	134	113	63	58	74	36	56	117
Mais de 500 000	18	19	24	20	17	13	22	26
Norte	90	148	31	38	35	25	21	50
Até 5 000	4	9	4	-	2	-	-	3
De 5 001 a 10 000	13	18	2	4	3	2	-	3
De 10 001 a 20 000	22	37	5	6	4	5	1	4
De 20 001 a 50 000	28	47	9	11	11	7	8	12
De 50 001 a 100 000	14	25	7	12	7	6	7	14
De 100 001 a 500 000	9	11	3	4	7	5	4	13
Mais de 500 000	-	1	1	1	1	-	1	1
Nordeste	250	663	73	123	110	54	47	94
Até 5 000	18	106	-	12	1	3	-	-
De 5 001 a 10 000	26	119	5	15	9	6	3	6
De 10 001 a 20 000	76	190	12	33	22	10	6	15
De 20 001 a 50 000	73	158	28	37	43	20	18	35
De 50 001 a 100 000	40	60	9	16	17	5	10	19
De 100 001 a 500 000	14	25	11	5	14	6	4	13
Mais de 500 000	3	5	8	5	4	4	6	6
Sudeste	601	505	119	171	147	76	116	229
Até 5 000	73	99	3	19	4	2	1	2
De 5 001 a 10 000	115	104	11	21	17	5	5	18
De 10 001 a 20 000	131	120	14	28	21	8	8	24
De 20 001 a 50 000	144	89	32	36	39	23	34	66
De 50 001 a 100 000	60	36	21	27	23	14	26	46
De 100 001 a 500 000	67	48	28	30	33	17	31	60
Mais de 500 000	11	9	10	10	10	7	11	13
Sul	842	532	135	149	188	62	127	227
Até 5 000	303	193	24	31	50	9	21	35
De 5 001 a 10 000	185	120	16	22	28	9	17	32
De 10 001 a 20 000	175	108	31	44	53	18	28	47
De 20 001 a 50 000	103	66	28	26	24	12	31	59
De 50 001 a 100 000	41	23	18	11	16	7	16	28
De 100 001 a 500 000	33	20	16	13	16	6	12	23
Mais de 500 000	2	2	2	2	1	1	2	3
Centro-Oeste	155	186	37	37	41	27	25	47
Até 5 000	22	37	-	2	4	5	-	1
De 5 001 a 10 000	22	44	3	3	4	2	-	5
De 10 001 a 20 000	40	45	6	9	7	5	3	6
De 20 001 a 50 000	47	34	15	10	11	10	10	18

De 50 001 a 100 000	11	15	5	5	10	2	5	6
De 100 001 a 500 000	11	9	5	6	4	2	5	8
Mais de 500 000	2	2	3	2	1	1	2	3

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Analisando a tabela acima, verifica-se que o Instituto apurou no ano 2012 que existia no Brasil 2.034 municípios com “Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo”.

Dos 2.034 municípios com a legislação, quando analisados com o critério população, é possível verificar que 25% deles estão concentrados na faixa de 10.001 a 20.000 (Grandes Regiões e classes de tamanho da população dos municípios).

Agora voltando o raciocínio para tabela 17 (1), consta que no Brasil 5.234 municípios realizam a cobrança de IPTU, comparando com a tabela 15 (6), chega-se à conclusão que apenas 39% têm “Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo”.

O Instituto também pesquisou e apresentou uma tabela com as informações separadas por grandes regiões e unidades da federação intitulada “Tabela 16 - Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação – 2012”.¹²⁸

Tabela 7. Municípios, total e instrumentos de planejamento urbano com legislação específica, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2012

Grandes Regiões e Unidades da Federação	Municípios							
	Instrumentos de planejamento urbano com legislação específica							
	Lei de Contribuição de Melhoria	Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente	Lei de Operação Urbana Consorciada	Lei de Concessão do Direito Real de Uso	Lei de Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórias	Lei de Desapropriação com Pagamento em Títulos	Lei de Direito de Preempção	Estudo de Impacto de Vizinhança
Brasil	1 938	2 034	395	518	521	244	336	647
Norte	90	148	31	38	35	25	21	50
Rondônia	33	30	14	5	9	4	5	10
Acre	1	7	-	1	-	-	-	-
Amazonas	8	30	5	8	6	3	5	8

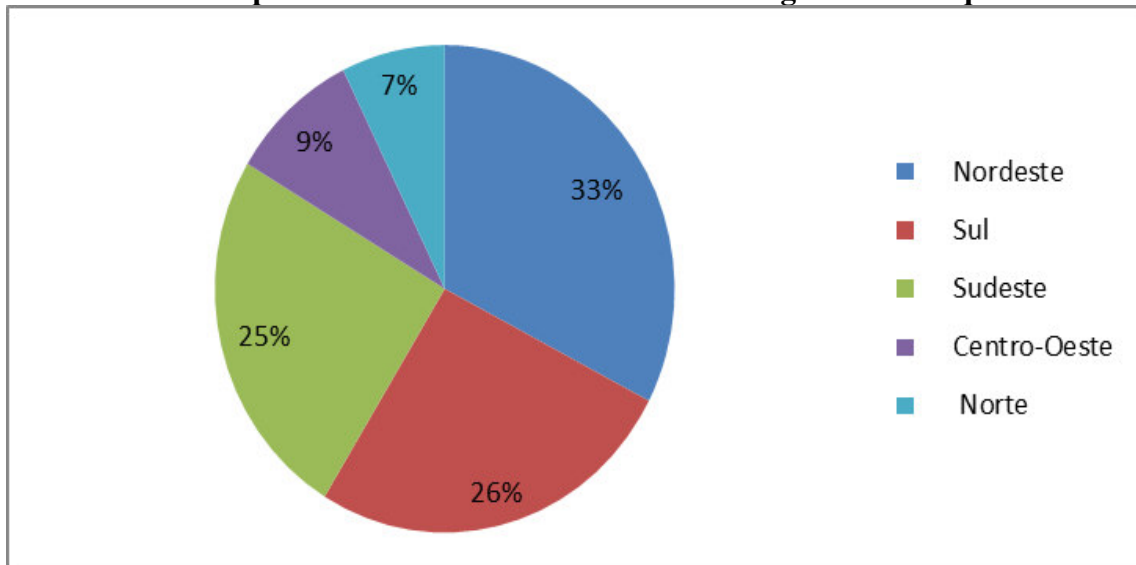
¹²⁸ BRASIL. IBGE. **Perfil dos Municípios Brasileiros 2012**. Tabela 16. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/perfilmunic/2012/defaulttabzip_xls.shtm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

Roraima	3	1	-	1	-	1	-	2
Pará	30	55	8	21	14	15	9	25
Amapá	2	6	2	1	1	1	2	2
Tocantins	13	19	2	1	5	1	-	3
Nordeste	250	663	73	123	110	54	47	94
Maranhão	8	61	2	23	9	2	-	2
Piauí	31	95	5	32	8	5	4	10
Ceará	37	87	15	7	24	12	7	17
Rio Grande do Norte	20	96	11	13	12	6	10	11
Paraíba	16	81	2	6	5	2	2	-
Pernambuco	29	94	12	7	12	7	3	5
Alagoas	12	40	5	7	11	7	5	7
Sergipe	19	16	6	4	7	2	5	12
Bahia	78	93	15	24	22	11	11	30
Sudeste	601	505	119	171	147	76	116	229
Minas Gerais	250	263	39	65	44	20	23	62
Espírito Santo	32	21	13	13	13	9	12	26
Rio de Janeiro	30	44	9	17	17	7	14	28
São Paulo	289	177	58	76	73	40	67	113
Sul	842	532	135	149	188	62	127	227
Paraná	217	193	40	61	78	30	60	80
Santa Catarina	233	142	49	44	59	19	35	73
Rio Grande do Sul	392	197	46	44	51	13	32	74
Centro-Oeste	155	186	37	37	41	27	25	47
Mato Grosso do Sul	38	30	10	3	6	6	4	11
Mato Grosso	54	81	10	16	17	10	10	14
Goiás	63	75	17	17	18	11	11	22
Distrito Federal	-	-	-	1	-	-	-	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2012.

Pensando na representação por regiões foi elabora o gráfico abaixo

Ilustração 7. Gráfico - Representatividade das regiões em quantidade de municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente



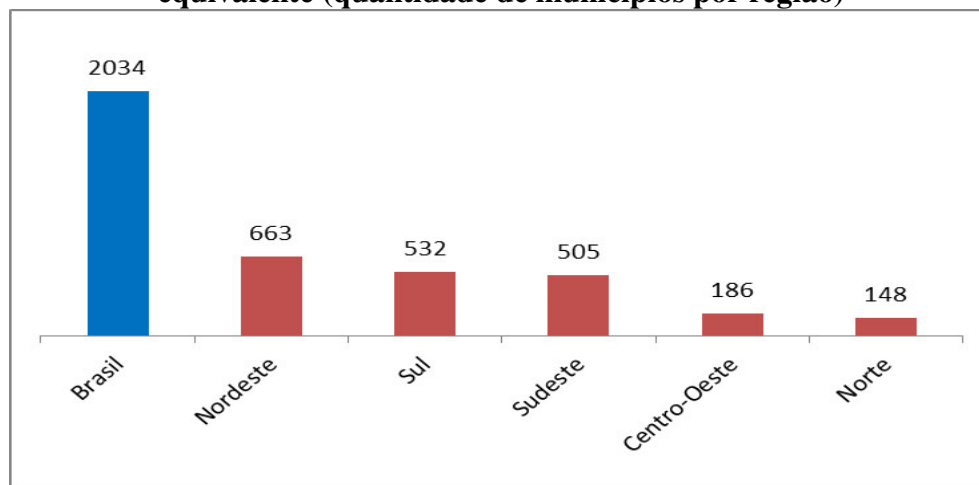
Visualizando o Brasil como um todo, temos 2.034 municípios com o instrumento de planejamento urbano com legislação específica “Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo” que representam 100%.

Ao dividir o país pelas regiões norte, nordeste, sudeste, sul e centro-oeste, pode-se verificar qual a região que tem uma representatividade maior com relação à legislação envolvendo a progressividade.

Fazendo a leitura do gráfico de modo crescente, tem-se, primeiramente, a região do norte, composta por 148 municípios que realizam a arrecadação do imposto, ou seja, representa apenas 7% do gráfico acima. Posteriormente, a região centro-oeste com 186 municípios representando 9%, a região sudeste com 505 municípios representando 25%, a região sul com 532 municípios que realizam a arrecadação sendo 26% do nosso gráfico e para finalizar, a região nordeste com 663 municípios representando 33% da arrecadação de IPTU no Brasil.

Conforme gráfico abaixo:

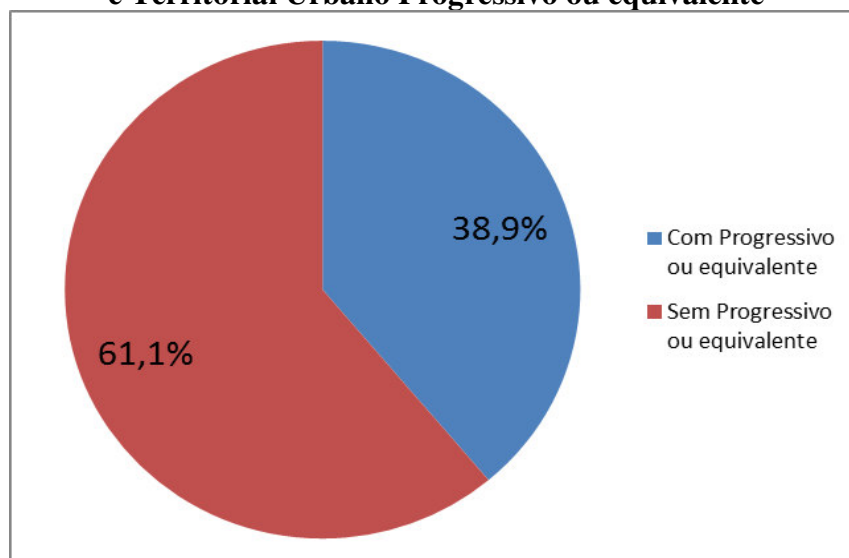
Ilustração 8. Gráfico - Municípios com instrumentos de planejamento urbano com legislação específica: Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente (quantidade de municípios por região)



Com as informações oferecidas, chega-se à conclusão que quando se divide o Brasil por regiões e se analisa sua arrecadação, é possível vislumbrar que a região com maior representatividade com a legislação voltada ao IPTU progressivo é a região nordeste com 33%.

Levando em consideração que 5.234 municípios realizam a cobrança do IPTU chega-se ao próximo gráfico

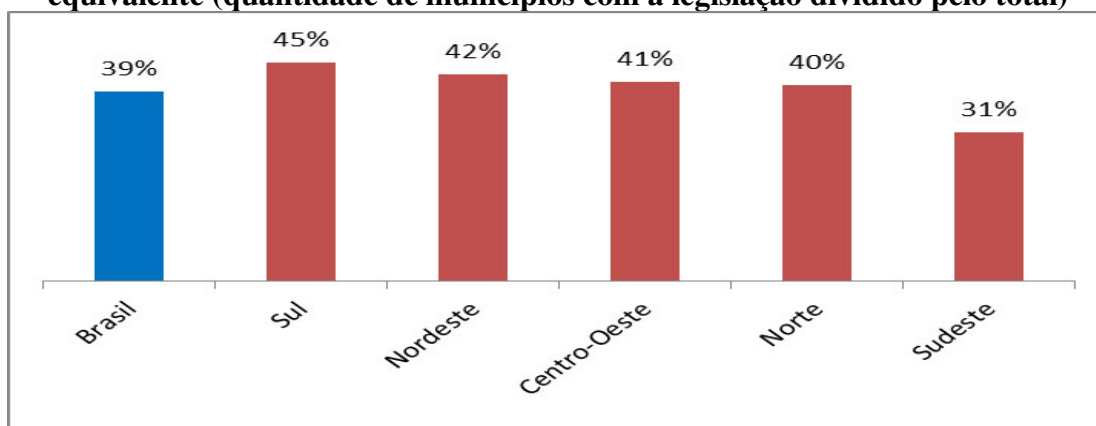
Ilustração 9. Gráfico – Representatividade dos municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente



O gráfico acima apresenta a representação em porcentagem dos municípios com lei sobre o imposto progressivo, sendo 38,9% (2.034) e 61,1% (3.200) municípios sem referida legislação.

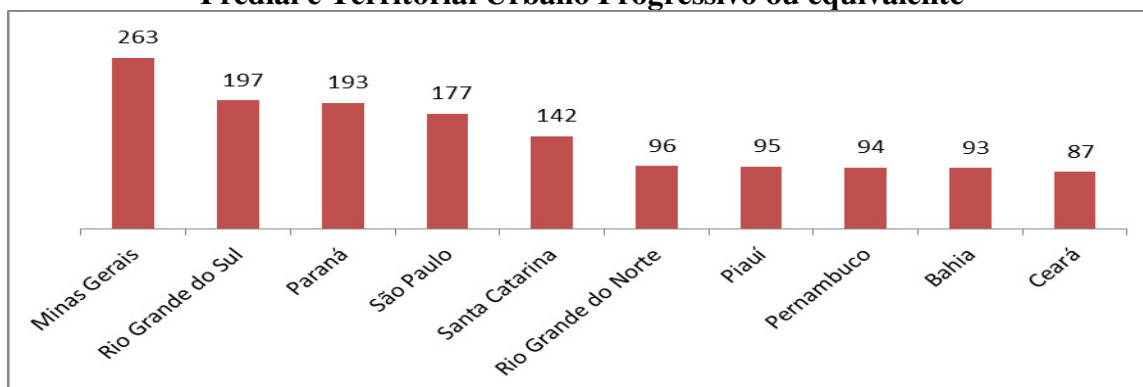
Também é possível verificar a distribuição das regiões com a legislação específica em porcentagem:

Ilustração 10. Gráfico - Municípios com instrumentos de planejamento urbano com legislação específica: Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente (quantidade de municípios com a legislação dividido pelo total)



Diante das informações acima, levando em consideração a quantidade de municípios por região que possui a legislação e a quantidade de municípios naquela região que realizam a cobrança de IPTU, conclui-se que a região Sul alcança 45% de seus municípios.

Ilustração 11. Gráfico - Top 10 Estados com mais Municípios com Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente



O gráfico acima foi elaborado para melhor visualizar os 10 Estados com a maior quantidade de municípios que possuem a legislação pertinente ao IPTU progressivo, lembrando que o estudo foi elaborado pelo Instuto em 2012.

Sendo assim, o Brasil é representado por 2.034 município com “Lei de Imposto Predial e Territorial Urbano Progressivo ou equivalente” e dentre os Estados com maior quantidade de municípios com a legislação temos: Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Norte, Piauí, Pernambuco, Bahia e Ceará (ordem decrescente).

Analisando apenas os 10 Estados mencionados acima, conclui-se que eles representam 71% dos municípios com legislação sobre o tema IPTU progressivo no Brasil.

Sendo assim, o plano diretor é o instrumento utilizado para política de desenvolvimento e expansão urbana que pode ser utilizado para auxiliar as carências essenciais do ser humano.

Sua finalidade é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem-estar de seus habitantes, nos termos do artigo 182 da Constituição Federal.

O planejamento do plano diretor envolve os setores sociais, econômicos e políticos para garantir o direito à moradia digna da população.

Como instrumento de garantia da função social da propriedade, o Estado pode utilizar, como política pública, a progressividade do imposto predial e territorial urbano, intervindo nas relações sociais em prol do interesse comum.

Trabalhando em conjunto, tem-se o plano diretor como principal instrumento para implementação da política de desenvolvimento e expansão urbana, devendo ser executado pelos municípios.

Com o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade é possível garantir o bem estar do ser humano.

Portanto, a finalidade da progressividade do imposto predial e territorial urbano apresentada no presente trabalho teve o objetivo de demonstrar quão eficaz é o instrumento para orientar a política de desenvolvimento e de ordenamento para expansão urbana do município, garantindo assim o cumprimento da função social da propriedade.

O aumento da população e o crescimento desordenado das cidades quando sem planejamento, sem políticas estruturais específicas acabam por concentrar a população longe dos centros urbanos, acarretando em novos investimentos em infraestruturas em locais não planejados.

Além disso, a concentração da população longe dos centros urbanos implica ocupações em regiões inapropriadas com a conseqüente existência de espaços vazios que pode gerar valorização ou desvalorização de determinada área do município.

O método abordado na presente dissertação demonstrou que a progressividade do imposto é um instrumento eficaz para arrecadação e planejamento urbano, assegurando o cumprimento da função social da propriedade urbana, ordenando o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo o bem estar de seus habitantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas estas considerações, devemos, agora, responder às indagações propostas no início deste trabalho.

O objetivo dessa dissertação consistiu em estudar a progressividade do imposto predial e territorial urbano como instrumento eficaz de garantia da função social da propriedade

Para chegar ao tema central foi necessário compreender a evolução histórica da propriedade, analisar as Constituições Federais que vigoram e, a em vigor, e ainda o princípio da função social, sua aplicabilidade, evolução e o posicionamento internacional quanto à sua aplicação.

Foram analisados os princípios constitucionais tributários, o Sistema Tributário Nacional no Estado Brasileiro e o imposto predial e territorial urbano.

A influência das políticas públicas e a aplicação legal do Estatuto da Cidade viabilizaram a aplicação da progressividade do imposto territorial como instituto eficaz para incentivar e até obrigar o proprietário a utilizar seu imóvel de modo a cumprir a função social da propriedade nos termos do plano diretor do município.

O Plano Diretor tem o papel de garantir que o território do município tenha seu desenvolvimento integrado e equilibrado, sendo sua finalidade ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o bem estar de seus habitantes.

O imposto predial e territorial urbano leva em consideração a propriedade e não o proprietário, ou seja, o contribuinte não terá sua alíquota majorada em razão de aspectos pessoais, sendo que para ocorrer a majoração das alíquotas é preciso verificar o descumprimento da função social da propriedade.

Com o crescimento dos municípios, é relevante anotar que deve existir o cuidado para não ocorrer segregações espaciais e sociais.

Nossa legislação permite que o município realize a tributação do IPTU de modo progressivo que pode ter finalidade puramente fiscal, ou seja, arrecadatória, nos termos do artigo 156 da Constituição Federal ou finalidade extrafiscal, com fundamento no artigo 182 da Magna Carta.

O trabalho foi desenvolvido com enfoque na segunda modalidade de progressividade do imposto, como instrumento normativo que auxilia o cumprimento da função social da propriedade, com caráter extrafiscal.

Nessa seara, o município poderá majorar a alíquota, respeitando o percentual máximo de quinze por cento, pelo prazo de cinco anos consecutivos.

Assim, quando ocorrer o descumprimento das obrigações previstas no Plano Diretor, o Poder Público poderá exigir do contribuinte que edifique o terreno, sob pena de se instituir uma tributação progressiva nos termos da lei.

Caso a obrigação de parcelar, edificar ou utilizar sua propriedade não seja atendida nesse prazo, o município manterá a cobrança pela alíquota máxima, até que se cumpra a referida obrigação.

Observamos que o tributo é real e de natureza extrafiscal, sua existência está vinculada à edição de plano diretor e objetiva incentivar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Sendo assim, seu objetivo principal é proporcionar que o Poder Público organize os espaços nos municípios, respeitando os aspectos sociais, econômicos, culturais e políticos.

Logo, o descumprimento da função social enseja a restrição ao bem, acarretando a intervenção estatal com vista a dar ao bem o aproveitamento adequado aos fins coletivos.

Em nenhuma hipótese, a aplicação da progressividade do imposto tem a finalidade de confiscar o bem. Seu único objetivo é viabilizar que o plano diretor atenda às necessidades do município e garanta o crescimento ordenado da cidade.

Concluimos, destarte, que o imposto predial e territorial urbano progressivo é um instrumento normativo eficaz para garantir a função social da propriedade e dos direitos da coletividade, evitando assim o crescimento das cidades de modo aleatório, que áreas permaneçam inutilizadas, aguardando valorização imobiliária, acarretando segregações espaciais e sociais e o surgimento de mais bairros periféricos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Acceso a la justicia y nuevas formas de participación em la esfera política. In: LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). **La ciencia del derecho procesal constitucional**. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni, 2009.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1998. p. 21. Disponível em: <http://monoskop.org/images/6/67/Arendt_Hannah_Origens_do_totalitarismo_1989.pdf>.

ATALIBA, Geraldo. **Hipóteses de incidência tributária**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Constitucional Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**. v. 1, nº 5. Paraná, jan./dez. 2005. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/639/597>>.

BARRETO, Vicente de Paulo Barreto. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGES, José Souto Maior. **Legalidade e isonomia tributárias: A questão da sua demarcação**. V Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CÂMARA, Jacintho Arruda et. al. **Estatuto da cidade**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, **Curso de direito tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASSONE, Vittorio. **Direito tributário: fundamentos constitucionais da tributação, definição de tributos e suas espécies, conceito e classificação dos impostos, doutrina, prática e jurisprudência**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Princípio da Legalidade Como Princípio Fundante dos Demais Princípios Tributários. V **Congresso Brasileiro de Direito Tributário**. Instituto Internacional de Direito Público e Empresarial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

COSTA, Kerton Nascimento; LEHFELD, Lucas de Souza. A intervenção do Poder Judiciário na Administração do Recursos Destinados à Garantia do Direito Coletivo à Saúde: Ativismo ou Concretismo Judicial? In **Revista de Direito Constitucional e Internacional** 2013. Ano 21- 85 – Outubro – Dezembro – 2013.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUELLAR, Karla Ingrid Pinto. O princípio constitucional da dignidade humana, o da proporcionalidade e o aborto. **Revista Jurídica Consulex**, nº 219, p. 18, 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-constitucional-da-dignidade-humana-princ%C3%ADpio-da-proporcionalidade-e-o-aborto>>.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

Denaldi, Rosana; Cavalcanti, Carolina Baima e Souza, Claudia Virginia Cabral de, Org. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC) e IPTU progressivo no tempo: caderno técnico de regulamentação e implementação**. v. 2. Brasília: Ministério das Cidades, 2015. Disponível em: <<http://www.capacidades.gov.br/media/doc/acervo/24913341eba9a5572ee3fcede9855a81.pdf>>.

DIAS, Daniella Maria dos Santos. O direito à moradia digna e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Eletrônica do CEAf**. Porto Alegre, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, v. I, n.1, out.2011/jan.2012. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/biblioteca/arquivos/revista/edicao_01/vol1no1art1.pdf>.

ERDELYI, Maria Fernanda. Justiça Tributária: cinco ministros do STF admitem o IPTU progressivo. **Revista Consultor Jurídico**, 28 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-jun-28/cinco_ministros_stf_admitem_ipitu_progressivo>.

FERNANDES, Edésio. Do código civil de 1916 ao estatuto da cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. In: Liana Portilho Mattos. **Estatuto da cidade comentado**: lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FURLAN, Valéria. Análise Jurídica da Progressividade Fiscal do IPTU. Revista de Direito Tributário, São Paulo, nº 86, p. 147-152. Material da 1ª aula da disciplina **Sistema Constitucional Tributário**: Impostos em Espécie, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu televirtual em Direito Tributário – UNISUL/REFE LFG.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2009.

KFOURI JR., Anis. **Curso de direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico**: condições e possibilidade da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEHFELD, Lucas de Souza, ARAUJO, José Carlos Evangelista de. Os tratados internacionais de direitos humanos no âmbito da emenda constitucional 45/2004. **Revista dos Tribunais**, v. 846, p. 97-116, 2006.

LEHFELD, Lucas de Souza, LÉPORE, Paulo Eduardo, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Monografia jurídica**: guia prático para elaboração do trabalho científico e orientação metodológica. São Paulo: Método, 2011.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução Marsely de Marco Dantas, apresentação e notas Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MESSA, Ana Flávia. **Direito tributário: direito material**. 3. ed. - São Paulo: Rideel, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Vital. O futuro da constituição. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editores, 2010.

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Impostos municipais: ISS, ITBI, IPTU comentários, doutrina, jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Letícia Martins de; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. Constituição cidadã, participação social e o tribunal da cidadania: análise sistemática de efetivação de direitos fundamentais. In: SILVA, Juvêncio Borges; LEHFELD, Lucas de Souza (coord.). **Constituição, cidadania e a concretização dos direitos coletivos**. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. **Revista de direito constitucional e internacional**, n.45, ano 11, p. 216-236. São Paulo: RT, out./dez., 2003.

RABELLO DE MELLO, Semíramis Amaral. A influência das políticas públicas quanto a aplicação do imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo como instrumento do estatuto da cidade. **Semestre Económico**, [S.l.], v. 13, n. 27, sep. 2011. ISSN 2248-4345. Disponível em:
<<http://revistas.udem.edu.co/index.php/economico/article/view/257/240>>.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Ruben Tedeschi. **Comentários ao estatuto da cidade**. Campinas: Millennium, 2002.

ROLNIK, Raquel. Direito à moradia. **Revista desafios do desenvolvimento**. Brasília, IPEA, ano 6, nº 51, 41, junho de 2009. Disponível em:
<http://desafios.ipea.gov.br/images/stories/PDFs/desafios051_completa.pdf>.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. **Revista de direito constitucional e internacional**, n. 30, ano 8, p. 146-158. São Paulo: RT, jan./mar., 2000.

ROUSSEAUM, Jean-Jacques, **Do contrato social**: princípios de direito político. Tradução e comentários de J. Cretella Jr. e Agner Cretella. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Elementos do Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2008.

SALIM, Jacqueline Malta; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. (Re)pensando a cidadania: reflexões a partir da experiência inglesa no marco teórico de T.H. Marshall. **Anais do I seminário do fórum paulista de pesquisa e pós-graduação em direito**. UNAERP, 1 volume, 1 fascículo, p. 18-24, outubro/2014. Disponível em:
<http://www9.unaerp.br/direito/media/media/images/anais/I_forum_paulista.pdf>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da Silveira; SILVEIRA, Ricardo dos Reis. Ação civil pública em matéria tributária, como instrumento de acesso à justiça. In: **Acesso à Justiça II**. Org. MAILLART, Adriana Silva; TAVARE NETO, José Querino; BARBOSA, Cláudia Maria. Florianópolis: Conpedi, 2014, p. 94-11. Disponível em:
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f00ca20f88ef7d8e>>.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. Alguns aspectos processuais controvertidos da lei de improbidade administrativa. In: **Temas Avançados de Direito Privado e Processo** - Estudos em homenagem a J.J. Calmon de Passos; Org. CRUZ FERREIRA, Luiz Alexandre; FREIRE TEOTÔNIO, Luis Augusto; FREIRE TEOTÔNIO, Paulo. Leme: Pensamentos & Letras, 2011, p. 351-388.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TRIONFETTI, Víctor Rodolfo. Aspectos preliminares sobre la tutela jurisdiccional de los derechos difusos, colectivos y homogéneos. In: OTEIZA, Eduardo (coord.). **Procesos colectivos**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEIRA, Marco André Ramos. **Direito tributário definitivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro, Forense: 2004.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa Lima. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconvencionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, a. XVIII, n. 22, p. 292-308, jan./dez. 2013. ISSN 2318-8650. Disponível em:

<<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/295/326>>. Acesso em: 16 out. 2014.