



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

GUILHERME COELHO MACHADO

**A PROGRESSIVIDADE DO IPTU E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
URBANA**

Palhoça

2009

GUILHERME COELHO MACHADO

**A PROGRESSIVIDADE DO IPTU E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
URBANA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor MSc. Frederico Padre Cardoso

Palhoça

2009

GUILHERME COELHO MACHADO

**A PROGRESSIVIDADE DO IPTU E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE
URBANA**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, _____ de _____ de 2009.

Prof. MSc. Frederico Padre Cardoso
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof MSc. Paulo de Freitas Jr.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profª MSc. Tânia Santhias
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A PROGRESSIVIDADE DO IPTU E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 08 de julho de 2009.

Guilherme Coelho Machado

*Aos meus familiares, por serem a fonte de
inspiração da minha vida.*

AGRADECIMENTOS

A todas as pessoas que no decorrer da minha formação colaboram pela continuidade da mesma.

Especialmente,

Aos meus pais, pelo incentivo, força, compreensão e carinho.

A todos os meus amigos, por estarem sempre ao meu lado quando precisei.

Ao meu orientador Frederico Padre Cardoso, pela grande colaboração para a realização deste trabalho.

Aos professores que me enriqueceram com sua sabedoria.

Aos colegas de trabalho e de sala, pela compreensão e colaboração para a realização do mesmo.

A Banca Examinadora, por prestigiar este trabalho, dispensando tempo e contribuindo de forma significativa neste processo.

Enfim, a todos que me auxiliaram e estimularam nesta pesquisa.

RESUMO

A presente monografia, requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL - tem como enfoque a progressividade do imposto predial territorial urbano (IPTU), com uma maior ênfase na progressividade extrafiscal. Para tanto, é feita uma abordagem sintética acerca do imposto predial territorial urbano (IPTU), analisando os elementos estruturais, princípios, a função social da propriedade, as modalidades de progressividade e a legislação referente a este imposto. Ressaltam-se os aspectos gerais do imposto predial e territorial urbano, como fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo de modo que haja um entendimento claro a respeito da matéria. A seguir passa-se a uma análise sobre a função social da propriedade e como por meio dela surge a questão do IPTU progressivo, e a regulamentação dada pelo Estatuto da Cidade e do Plano Diretor. E, por fim, aborda-se com um maior foco a questão da progressividade extrafiscal, que é o objeto da presente pesquisa, analisando a constitucionalidade do uso do IPTU como sanção pelo descumprimento de ilícito administrativo. Trata-se de trabalho de cunho teórico, com método dedutivo, referência a casos práticos e situações atuais.

Palavras-chave: Progressividade. IPTU. Função Social da Propriedade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO: IPTU	11
2.1 FATO GERADOR.....	11
2.2 BASE DE CÁLCULO	13
2.3 SUJEITO PASSIVO	14
2.3.1 Responsável solidário	15
2.3.2 Enfiteuta e superficiário	16
2.3.3 Possuidor a qualquer título	17
2.3.4 Promitente comprador	17
2.3.5 Posição jurídica do usufrutuário	18
2.3.6 Posição jurídica do locatário	18
2.4 ASPECTO ESPACIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU.....	19
2.4.2 Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN)	21
2.4.3 Decreto-lei nº57, de novembro de 1966.....	21
2.4.4 Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972	22
2.5 ASPECTO MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU	23
2.6 ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU	24
2.7 ALÍQUOTAS DO IPTU	25
2.7.1 Limite da alíquota imposta pelo estatuto da cidade	25
2.8 LANÇAMENTO	26
2.8.1 Notificação do lançamento	27
3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS APLICADOS À MATÉRIA	30
3.1 PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA	30
3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA	31
3.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	33
3.4 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS	35
3.4.1 Dispositivos constitucionais.....	35
3.4.2 Dispositivos infraconstitucionais	36

3.5 BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL	37
3.6 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA	38
3.7 ESTATUTO DA CIDADE	39
3.8 PLANO DIRETOR	40
4 PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO	43
4.1 PROGRESSIVIDADE	43
4.2 PROGRESSIVIDADE E A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA	44
4.3 PROGRESSIVIDADE DO IPTU	45
4.4 PROGRESSIVIDADE FISCAL DO IPTU	46
4.4.1 Emenda constitucional 29/00	47
4.4.2 Efeitos da alteração promovida pela E.C. 29/2000	48
4.5 PROGRESSIVIDADE EXTRAFISCAL DO IPTU	49
4.6 PROGRESSIVIDADE DO IPTU E O ESTATUTO DA CIDADE	50
4.7 CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO IPTU COMO SANÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DE ILÍCITO ADMINISTRATIVO	51
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico em apreço tem como escopo abordar a progressividade do imposto predial e territorial urbano (IPTU), conforme previsto nos artigos 156 e 182 ambos da Constituição Federal e os artigos 32, 33 e 34 do Código Tributário Nacional, enfatizando-se a progressividade extrafiscal sem ter, contudo, o intuito de encerrar o debate.

O imposto territorial predial urbano é um imposto direto, de competência municipal, incidindo diretamente sobre os imóveis localizados nos limites do perímetro urbano, tendo função majoritariamente arrecadatória, e também é considerada uma ferramenta de promoção da função social da propriedade privada no Brasil. Nesse contexto, surge a discussão sobre a progressividade extrafiscal.

A progressividade extrafiscal do IPTU nada mais é do que o aumento da alíquota no caso em que o responsável pelo imóvel ou terreno não cumpra a função social da propriedade já pré-estabelecida no plano diretor. E na hipótese do não cumprimento da função social da propriedade a alíquota irá aumentar progressivamente até o limite definido em lei.

O uso da extrafiscalidade da progressividade do IPTU tem como finalidade disciplinar, favorecer ou desestimular os contribuintes a realizar determinadas ações, por considerá-las inconvenientes ou nocivas ao interesse público, dessa maneira pode-se notar o caráter regulador da progressividade no tempo do IPTU, eis que visa sempre o cumprimento da função social da propriedade, logo sendo utilizado como instrumento de política urbana.

A progressividade extrafiscal do IPTU é de suma importância para a Administração Pública e para a sociedade, visto que é uma forma de regulamentar a forma com que a propriedade ou imóvel seja utilizado cumprindo o que é determinado pelo plano diretor de cada cidade.

Afim de que se compreenda adequadamente a questão, é necessária uma visão acerca de todos os aspectos concernentes ao imposto predial territorial urbano, da função social da propriedade e da progressividade do IPTU. Para tanto, o capítulo primeiro apresenta os aspectos gerais do imposto predial e territorial urbano, seu fato gerador, a base de cálculo, sujeito passivo e suas classificações, alíquota, lançamento, entre outros pontos relevantes para o bom entendimento do imposto em comento. No segundo capítulo, é feito um estudo em relação à função social da propriedade urbana, tecendo um breve comentário sobre a função social da propriedade rural, ressaltando ainda o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor,

juntamente com os princípios relacionados com a função social da propriedade e ainda a legislação pertinente ao assunto. O terceiro e último capítulo, finalmente adentra na questão da progressividade extrafiscal do IPTU objeto principal desta pesquisa, tratando brevemente da progressividade num sentido mais amplo e dando maior ênfase para a progressividade extrafiscal e a constitucionalidade do uso do IPTU como sanção pelo descumprimento de ilícito administrativo.

A meta principal deste estudo é demonstrar que a penalidade que é imposta com a progressividade do IPTU é em relação ao mau uso da propriedade nos termos do plano diretor e não decorrendo da incidência do IPTU, uma vez que este incide sob a propriedade, domínio útil e a posse bem imóvel por natureza ou por acessão física.

Para o desenvolvimento do tema utilizar-se-á o método dedutivo trazendo ao estudo os ensinamentos dos principais doutrinadores brasileiros, bem como leis pertinentes e decisões judiciais.

2 O IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO: IPTU

O imposto predial e territorial urbano é o imposto de competência dos municípios nos termos do art. 156, I da Constituição Federal, tendo sua incidência sobre a posse, domínio útil ou propriedade de imóvel localizado na zona urbana.

Serão abordados neste capítulo os aspectos gerais deste imposto, dando ênfase ao fato gerador, a base de cálculo, sujeito passivo como elementos estruturais e ainda discorrendo sobre os aspectos temporal e espacial, alíquotas e o lançamento.

Os aspectos gerais serão expostos para um melhor entendimento do trabalho que versa sobre a progressividade extrafiscal do IPTU.

2.1 FATO GERADOR.

Ao tratar dos impostos do patrimônio e da renda o CTN reservou na Seção II, Capítulo III, três artigos para disciplinar os aspectos referentes ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (art. 32 a 34). O artigo que encabeça se apresenta assim:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município¹.

O dispositivo legal afirma que o fato gerador do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana é a propriedade, domínio útil ou da posse de bem imóvel por natureza, ou por acessão física.²

O dispositivo ainda trata da necessidade de o imóvel estar localizado na zona urbana do município, como fala o § 1º:

¹ BRASIL, **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 06 mar 2009

² PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **IPTU Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2002, p.188.

§ 1º Para os efeitos deste imposto entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 02 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 03 (três) quilômetros do imóvel considerado.³

A zona urbana deverá ser definida por meio de lei municipal, que terá que observar a existência de ao menos dois dos melhoramentos constantes nos incisos I a V, que tenham sido objeto de construção pela administração pública ou então mantidos e preservados pela mesma, em benefício da coletividade.

Nesses termos Aliomar Baleeiro escreve assim:

Caberá ao legislador municipal delimitar, mas não discricionariamente, para efeitos do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, a zona urbana, dentro da qual os imóveis ficarão sujeitos àquele tributo, com exclusão portanto, do imposto semelhante ao rural, da União. A lei municipal deverá considerar pelo menos, dois dentre os cinco requisitos enumerados no § 1º.,do art 32...⁴

Um ponto que merece ser observado ampara-se no fato de que à lei municipal é facultada na possibilidade de considerar como zonas urbanas, as áreas passíveis de urbanização ou até mesmo de expansão, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, comércio ou a indústria, ainda que tais áreas estejam localizadas fora das zonas urbanas definidas nos moldes do art. 32, §1º.⁵

O § 2º do art. 32 do CTN demonstra que as regiões suscetíveis de urbanização ou até mesmo de ampliação urbana, traduzidas em loteamentos para futura ampliação e/ou instalação de moradias, parques industriais e até mesmo de corredores comerciais, ainda que territorialmente se encontrem em áreas fora do espaço marcado como cidade, definidos pela lei municipal, poderão ser considerados como zonas urbanas integrantes do território, deste modo passíveis de tributação quanto a propriedade predial e territorial ⁶.

³ BRASIL. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 06 mar 2009

⁴BALEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.146.

⁵ AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1997, p.139.

⁶ AMARO, loc. cit.

2.2 BASE DE CÁLCULO

Outro elemento estrutural do imposto em comento é a base de cálculo, que assim é definida pelo art. 33 do CTN:

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.⁷

Para efeitos de quantificação do imposto predial territorial urbano, será utilizado como base de cálculo o valor venal do imóvel. Valor venal é aquele que o bem atingiria se viesse a ser colocado à venda e cujo preço, há de ser equivalente ao apurado em hipótese de alienação à vista.⁸

Aires Fernandino Barreto define:

[...] é possível conceituar valor venal como o valor normal que qualquer bem comercial obtém no mercado [...] valor venal do imóvel nada mais é do que espécie desse gênero e como tal não fogem às regras que ditam a apuração dos demais valores venais. Os valores venais, quaisquer que sejam são sempre decorrentes das forças econômicas que caracterizam a lei da oferta e da procura; todavia, ademais disso, são subjetivos. Por isso, é temerário afirmar que na sua busca se venha a encontrar alguma coisa mais precisa do que um 'valor provável de venda'.⁹

Neste sentido o valor venal seria a quantia que o imóvel alcançaria em uma compra e venda à vista, em condições normais do mercado.

A administração pública tem o dever de apurar a correção do valor declarado, para fins de cálculo do imposto devido, levando em conta a localização do imóvel, existência de serviços públicos, as possibilidades do comércio e, sobretudo, pelo confronto com as alienações mais recentes de imóveis semelhantes no local. Se não declarado o valor pelo contribuinte o município poderá arbitrar o valor que entender como adequado.¹⁰

Na constatação do lançamento de valores para fins do imposto predial territorial urbano, de forma arbitrária que forem em parâmetros de valores superiores à realidade, e de

⁷BRASIL. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 07 mar 2009

⁸ PEIXOTO, 2002, p.189

⁹ BARRETO, Aires Fernandino. **Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, in Curso de Direito Tributário.** Belém: CEJUP, 1993, p.318.

¹⁰ PEIXOTO, op. cit., p. 189

direito do contribuinte, nos termos do art. 148 do CTN, o contribuinte terá o direito de requerer a avaliação contraditória, em observância ao princípio do devido processo legal, que é previsto no inciso LIV, do art. 5º da Constituição Federal.

Conforme previsão legal, os bens móveis mantidos permanentemente ou temporariamente no imóvel, para fins de utilização, exploração, comodidade ou embelezamento, não deverão ser considerados para efeitos de determinação de base de cálculo.¹¹

Ives Gandra Martins assevera:

A exclusão dos bens móveis, embora com referência a quatro facetas diferentes, é total não havendo bem móvel, permanente ou temporário, que não se incorpore na indicação excludente.

Desta forma todos os bens móveis estão excluídos da determinação da base de cálculo.¹²

Diante disto, não será incluso na base de cálculo do IPTU, os bens móveis como: mobílias, quadros, entre outros adornos.

2.3 SUJEITO PASSIVO.

É um elemento estrutural do IPTU, a figura do sujeito passivo na relação tributária. O contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil, ou seu possuidor.

Hugo de Brito Machado conceitua sujeito passivo:

[...] o contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário, se este reúne em seu patrimônio os dois domínios do imóvel. Se há enfiteuse, o contribuinte é o titular do domínio útil. E, finalmente, se alguém, com ânimo do proprietário, têm a posse do imóvel, faltando-lhe, para ser proprietário, apenas o título respectivo, então será esse titular da posse o contribuinte.¹³

A figura do sujeito passivo da relação jurídica tributária é caracterizada pela ocorrência de uma relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou eventualmente, por aquele, que sem se revestir na condição de contribuinte, é considerado

¹¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.284.

¹² MARTINS, Ives Gandra. **Manual do imposto sobre predial e territorial urbana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 95.

¹³ MACHADO, 2003, p.367.

responsável, quando sua obrigação seja decorrente da disposição expressa por lei (art. 121, II, do CTN), que prescreve:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.
II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.¹⁴

Portanto, no caso do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, será contribuinte o titular da propriedade plena do imóvel, o detentor do domínio útil ou eventualmente aquele que estiver no imóvel na condição da posse do bem com *animus domini* mesmo não tendo o título respectivo.

Ainda em referencia ao sujeito passivo do IPTU, é importante que se esclareçam alguns conceitos, tais como: responsável solidário, enfiteuta e superficiário, possuidor a qualquer título, promitente comprador, usufrutuário e finalmente o locatário.

2.3.1 Responsável solidário

Quem tem relação direta e pessoal com o fato imponible da obrigação tributária pode ser o sujeito da obrigação principal, ou seja, o contribuinte. Porém, há também a figura do responsável, que embora não revista à condição de contribuinte passa a assumir a obrigação por expressa disposição em lei¹⁵.

Destacando-se que apenas a lei poderá atribuir a terceira pessoa à responsabilidade pelo pagamento do tributo, e que essa pessoa esteja vinculada de alguma forma ao fato imponible da obrigação tributária.

O nascimento da obrigação jurídica de pagar o IPTU ocorre no dia 1º de janeiro de cada ano, pelo sujeito passivo, que é o detentor da propriedade, posse ou domínio útil neste dia. Este vínculo jurídico, que ocorre entre aquele que era o proprietário no dia 1º de janeiro e o Fisco não se transmite ao sucessivo proprietário¹⁶.

Caso haja transmissão sucessiva de propriedade e conste do lançamento o novo

¹⁴ BRASIL. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 07 mar 2009

¹⁵ FURLAN, Valéria. **Imposto Predial Territorial Urbano.** São Paulo: Malheiros, 2004, p.81

¹⁶ Ibid., p.83.

proprietário, este dado, segundo Becker, não altera a realidade jurídica, pois os novos proprietários, durante o ano civil, são os responsáveis legais tributários.¹⁷

2.3.2 Enfiteuta e superficiário

Trata-se da relação jurídica entre o senhorio direto e outra pessoa, chamada enfiteuta, envolvendo terras não cultivadas, visando a fins econômicos, ou seja, promover seu real aproveitamento¹⁸.

O enfiteuta ocupa a posição mais preeminente que a do senhorio direto, uma vez que representa o trabalho e a produção. O enfiteuta ocupa plenamente a posição de sujeito passivo do Imposto Territorial Urbano, uma vez que revela capacidade contributiva decorrente do domínio útil que detém sobre a propriedade, há expressa disposição o Código Civil, “É obrigado o enfiteuta a satisfazer os impostos e os ônus reais que gravarem o imóvel.(art. 682 do CC de 1916)”¹⁹

Deste modo o enfiteuta, e não o senhorio direto é o real sujeito passivo do IPTU, já que, pertencendo-lhe o domínio útil do imóvel, encontra-se em uma situação que lhe confere capacidade contributiva, o que não ocorre com o senhorio direto, que por deter apenas o domínio direto, não pode usufruir a utilidade do bem imóvel do qual é proprietário e, conseguinte extrair da propriedade sua capacidade contributiva²⁰.

Em relação ao direito de superfície, entende-se que o superficiário poderá figurar como contribuinte do IPTU uma vez que também se encontra numa situação que lhe confere capacidade contributiva que está disposto no art.1.371 do C.C., que assim dispõe: “O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel”²¹.

¹⁷ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963, p.394.

¹⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2007, p. 795.

¹⁹ FURLAN, 2004, p.84.

²⁰ BARRETO, Aires Fernandino. **Imposto predial e territorial Urbano, in Direito Tributário**. coordenador Ives Granda da Silva Martins, São Paulo :Saraiva, 2000, p. 701.

²¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Novo Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 09 mar 2009.

2.3.3 Possuidor a qualquer título

A expressão colhida pelo legislador, qual seja, possuidor a qualquer título, conforme se sustenta até aqui, alcança as pessoas que se encontram numa situação que lhes permite tornarem proprietários, bem como as pessoas que usufruem o domínio útil do imóvel e, portanto, revelem conteúdo econômico, como é o caso do compromissário comprador, do enfiteuta, do possuidor *ad usucapionem*²².

A locução possuidor a qualquer título sofre restrições e deve ser empregada com cautela, em face de tais ponderações. Essa recomendação dirige-se na verdade, ao legislador municipal, este, sim, compete indicar o fato gerado em conformidade com a regra matriz constitucionalmente traçada.²³

Nas palavras de Aliomar Baleeiro sobre posse: “[...]“a posse é atributo da propriedade e deve ser incluída no conceito desta, para efeitos de Direito Fiscal”²⁴.

2.3.4 Promitente comprador

O compromissário comprador tem direito real sobre o imóvel compromissado, podendo, desde que registrado o compromisso e satisfeito na íntegra seus termos e condições, pleitear judicialmente a outorga da escritura definitiva, ou sua adjudicação compulsória, caso o promitente vendedor se recuse a fazê-lo²⁵.

Deste modo entende-se que juridicamente é possível a entrega da notificação do lançamento ao compromissário comprador imitado na posse precária e que detenha a posse física do imóvel, vale dizer, que o simples fato de ser compromissário comprador já lhe permite figurar como contribuinte do IPTU.

Então, ressalta-se que entre o promitente vendedor e o compromissário comprador, apenas este último pode figurar como sujeito passivo do IPTU, já que se encontra

²² DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 939.

²³ LOUREIRO, 2007, p.743

²⁴ Aliomar Baleeiro, apud, Antonio José da Costa, **Da regra Padrão de Incidência do IPTU**, Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 29.

²⁵ DINIZ, op. cit., p. 953.

numa situação que o tornará proprietário, e por maior razão se já tiver sido imitado na posse²⁶.

2.3.5 Posição jurídica do usufrutuário

Usufruto é um direito real de fruir a utilidade e frutos de uma coisa enquanto temporariamente destacado da propriedade. O usufrutuário tem o uso e o gozo da coisa, enquanto que ao nu-proprietário pertence a sua substância, mas não o direito de gozo²⁷.

O direito do usufrutuário é intransmissível, isto quer dizer que se extingue com a morte do proprietário, inalienável e tem sua natureza temporária. A escolha do contribuinte deve recair sobre aquele que ou revele condições de vir a se tornar o novo proprietário, ou tenha a disponibilidade econômica do imóvel, sem depender de quem tem a titularidade da propriedade.²⁸

O usufrutuário não está numa situação jurídica que o levará a ser o próximo proprietário, não lhe permitindo obter sua capacidade contributiva, já que não detém o domínio útil do imóvel em sua integralidade.

2.3.6 Posição jurídica do locatário

A maior parte da doutrina sustenta a inadmissibilidade jurídica de se ter a figura do locatário como sujeito passivo do IPTU.

Entende-se que o locatário não pode ser sujeito passivo do IPTU porque sua situação não revela conteúdo econômico, nem o leva a ser proprietário do imóvel locado. Não detém o locador a posse prolongada do imóvel, mas apenas a posse provisória.²⁹

Trata-se, não de um direito real sobre a coisa, mas sim de um direito contratual, de modo que sequer poderá o locatário ceder ou transferir o contrato de locação sem a ciência do proprietário.

²⁶FURLAN, 2004, p.88.

²⁷ LOUREIRO, 2007, p.802.

²⁸ FURLAN, op. cit., p. 88.

²⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas - Vol. 5**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 127.

Desse teor, há o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

IPTU – Imunidade Tributária – Imóvel Locado.

A posse tributária é a que exteriorizam o domínio, não aquela exercida pelo locatário ou pelo comodatário, meros titulares de direitos pessoais limitados em relação à coisa.

[...]

Gozando a proprietária do imóvel de imunidade tributária não se pode transferir ao locatário a responsabilidade pelo pagamento do IPTU³⁰

Nada impede que em cláusula contratual assuma o inquilino o encargo de recolher o IPTU, porém não o transformará no sujeito passivo da obrigação tributária, pois ocorrendo algum atraso ou não pagamento da dívida tributária, esta será perante o Fisco de inteira responsabilidade do proprietário do imóvel. Mesmo sabendo que há o direito *ad regressum*, pelo descumprimento da cláusula contratual.³¹

É vedada qualquer manifestação da Fazenda Municipal no intuito de molestar o locatário por algum descumprimento do encargo assumido em contrato locatício referente ao recolhimento do IPTU.³²

Hugo de Brito Machado entende:

Uma cláusula contratual bem redigida, regulando essa relação não tributária entre os contratantes, é de grande importância para evitar que o contribuinte pague, sem questionar qualquer tributo, mesmo indevido, e depois exija do contratualmente obrigado o ressarcimento correspondente.³³

O locatário poderá opor-se contra o recolhimento do imposto perante o locador, porém jamais contra o Fisco, já que não mantém nenhuma relação jurídica de natureza tributária, mas somente relação contratual com o locador em face do contrato locatício.³⁴

2.4 ASPECTO ESPACIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU.

O aspecto espacial da hipótese de incidência tributária nem sempre coincide com

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1º T., REsp 93.40240, rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.12.93, v.u., DJU 21.2.94, p. 2.141).

³¹ FURLAN, 2004, p.89.

³² Ibid., p.91.

³³ MACHADO, 2003, p. 139.

³⁴ AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário Brasileiro**. 10.º ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p.143.

o âmbito territorial de vigência da lei, podendo referir-se a um local específico ou a uma determinada área.

É o caso da norma jurídica do IPTU, que incide apenas dentro da área considerada urbana, não obstante tenha a lei municipal eficácia em todo o território municipal, compreendendo este tanto a zona urbana quanto a rural.

Para isso resta indagar sobre quem teria competência legislativa para delimitar a zona urbana, dentro dos ditames constitucionais, portanto não discricionariamente para fins de incidência do IPTU, ou seja, para que se possam estipular quais imóveis ficarão sujeitos ao imposto em comento.³⁵

2.4.1 Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964

A lei ordinária federal nº 4.504/64 que dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências, em seu art. 4º, inciso I, impõe o critério da destinação do imóvel para desvendar sua natureza urbana ou rural, quando conceitua imóvel rural como sendo imóvel rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização quer através de iniciativa privada.

Valéria Furlan entende:

[...] que a localização em que o imóvel esteja situado não importa para sua caracterização como urbano. [...] interessa apenas o destino que será dado à propriedade imobiliária. Este seria o critério legal para distinguir a área urbana da área rural para fins de IPTU e ITR.³⁶

Ao considerarem as palavras da autora acima se percebe que independentemente da localização do imóvel a distinção de urbano ou rural se dará, pela finalidade da utilização do imóvel.

³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.169.

³⁶ FURLAN, 2004, p.50.

2.4.2 Lei nº5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN)

O art. 29 do Código Tributário Nacional que na ocasião, também era lei ordinária federal, abandonando o critério da destinação, dispõe que a natureza do imóvel será apurada conforme sua localização. É o que encontra disposto no art. 29 do CTN, “O imposto, de competência da União, sobre propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade e domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definida na lei civil”.³⁷

Estará sujeito ao pagamento de Imposto Territorial Rural (ITR) o proprietário de imóvel localizado fora da zona urbana. Isto implica afirmar que o IPTU incide apenas sobre a propriedade de imóveis localizados dentro da zona urbana³⁸.

O art. 32 do Código Tributário Nacional diz, ainda, que compete ao município definir zona urbana devendo, para tanto levar em conta pelo menos dois dos requisitos enumerados em seu § 1º.

Há dois critérios que são acolhidos pelo Código Tributário Nacional: o da localização do imóvel que está previsto no art. 29, caput e o da sua situação.³⁹

Aires Fernandino Barreto designa de zona urbana por equiparação, uma vez que tal dispositivo considera também urbanas as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, constante de loteamentos devidamente aprovados pelos órgãos municipais competente, destinados à habitação, ao comércio e à indústria⁴⁰.

Pelo que já se pode compreender do que foi de exposto, o Código Tributário Nacional estipulou, inclusive, as possíveis situações em que o imóvel poderia se encontrar para rotulá-lo de rural ou de urbano.

2.4.3 Decreto-lei nº57, de novembro de 1966

Inferre-se do disposto no Decreto-lei nº 57/66 que o IPTU incidirá sobre a propriedade, o domínio útil ou posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, desde que

³⁷ BRASIL. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 05 mar 2009.

³⁸ NUNES, Vidal Serrano. **Direito constitucional tributário**. São Paulo: Didática Paulita, 1990, p.85.

³⁹ FURLAN, 2004, p.51.

⁴⁰ BARRETO, Aires Fernandino. **Impostos Municipais**. São Paulo: RDTributário, 245-258,.

destinado a fins não rurais, qualquer que seja sua localização.

Com o efeito, assim dispõem os arts. 14 15 (revogados pela lei 5.868/72) e do art. 16 do Decreto-lei 57/66.

Art. 14. O disposto no art. 29 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado como sítio de recreio e no qual a eventual produção não se destine ao comércio, incidindo assim, sobre o mesmo, o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana, a que se refere o art. 32 da mesma lei.

“Art. 15. O disposto no art. 29 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrado.”

“Art. 16. Os loteamentos das áreas situadas fora da zona urbana, referidos no §2º art. 32 da Lei n° 5.175 de 25 de outubro de 1966, só serão permitidos quando atendido o disposto no art. 61 da lei 4.504/64.”⁴¹

Assim, de acordo com esse diploma legal desde que sua produção não se destine ao comércio o imóvel utilizado como sítio de recreio, portanto localizado na zona rural, está sujeito à incidência do IPTU e não à do ITR⁴².

Salientando-se que esta norma citada acima não tem mais valor, pelo fato de que os artigos que citam tal norma estarem revogados.

2.4.4 Lei n° 5.868, de 12 de dezembro de 1972

A lei ordinária federal n° 5.868, de 12 de dezembro de 1972, foi a que instituiu o Sistema Nacional de Cadastro Rural, alterando o critério da situação do imóvel previsto pelo Código Tributário Nacional (art.32), bem como o critério exclusivo da destinação do imóvel, na forma adotada pelo Decreto-lei n° 57/66, para acolher não apenas o critério da destinação do imóvel, na forma por ele explicitada, mas também o da situação do imóvel.⁴³

Nesses casos o critério da situação, tem em consideração o tamanho do imóvel, isto é sua extensão, sendo assim o imóvel que tiver sua área inferior a 01(um) hectare, estará sujeito à incidência do IPTU, e, por extensão, será tido como imóvel urbano.⁴⁴

⁴¹ BRASIL. **Decreto Lei n°57/66** Altera dispositivos sobre lançamento e cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, institui normas sobre arrecadação da Dívida Ativa correspondente, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0057.htm>> Acesso em: 25 mar.2009.

⁴² FURLAN, 2004, p.52.

⁴³ Ibid., p.55

⁴⁴ MACHADO, 2001, p.352

Então a respeito do aspecto espacial do IPTU, se faz valer o CTN, eis que o diferencial para a incidência do tributo em tela é a localização e não a sua destinação.

2.5 ASPECTO MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU

O aspecto material consiste no fato lícito, genérico e abstrato descrito na sua respectiva hipótese de incidência, abstratamente isolado das coordenadas de tempo e espaço.

⁴⁵

O CTN, ao descrever a hipótese de incidência do IPTU, diz que incidirá sobre a propriedade ou domínio útil e a posse de bens situados em zona urbana.

Propriedade é o direito que uma pessoa física ou jurídica tem de dentro dos limites normativos de usar, gozar e dispor de um bem e de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha. A definição legal se encontra conexa no art. 1.228 *caput* do Código Civil, assim formulado: A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.⁴⁶

Ao saber do conceito de propriedade, fica claro que não é apenas o titular da propriedade, ora todos aqueles que detiverem algum poder inerente a propriedade, ou seja, não caberá apenas ao proprietário, mas também aquele que, na situação a que se encontra, poderá vir a ser o proprietário, de modo a ser sujeito passivo do IPTU.⁴⁷

O domínio útil é o direito de usufruir o imóvel da forma mais ampla possível, podendo, inclusive, transmiti-lo a terceiro, a título oneroso ou gratuito. De modo que quem detenha esse domínio se torna responsável pelo imóvel logo será sujeito passivo na obrigação de pagar o IPTU.⁴⁸

Quando o fato gerador for o domínio útil prevalecera o entendimento o seguinte entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO-IPTU-CONTRIBUINTE: ART. 34 DO CTN - IMÓVEL ENFITÊUTICO. 1. Por força do disposto no art. 34 do CT, cabe ao detentor do domínio útil, o enfiteuta, o pagamento do IPTU. 2. A imunidade que possa ter o senhorio detentor do imóvel indireto, não se transmite ao enfiteuta. 3. Bem

⁴⁵FURLAN, 2004, p.63.

⁴⁶DINIZ, 2006, p. 1228

⁴⁷FURLAN, op. cit., p. 65.

⁴⁸DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 35.

enfiteutico dado pela União em aforamento.⁴⁹

A posse é o exercício de fato do domínio ou propriedade, que sendo um estado de fato jurídico o qual a lei protege como manifestação da propriedade, não se inclui na relação dos direitos reais. A posse pode ser direta, que é aquela de quem detém materialmente o bem, ou indireta que aquela em que o proprietário cede o bem a outrem.⁵⁰

Não é toda a posse que autoriza a cobrança do IPTU do imóvel urbano, como por exemplo, a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário, do possuidor clandestino, somente a posse de quem já é ou poderá vir a ser proprietário é a que é autorizada a cobrança do IPTU.⁵¹

Os que estarão sujeitos ao pagamento do IPTU serão aquele que detiverem a propriedade ou a firme intenção de adquirir a propriedade. Nos casos em que o titular do domínio direto não tiver a intenção de adquirir a propriedade, não pode ser considerado contribuinte do IPTU.⁵²

2.6 ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPTU.

O aspecto temporal da hipótese de incidência do IPTU seria o momento em que se irromperá a obrigação tributária.⁵³

Também no entendimento de Valéria Furlan, ao legislador municipal caberá estipular a data na qual se considera nascida a relação jurídica tributária, que poderá ser bienal, anual, semestral ou trimestral, num determinado dia. No caso do IPTU o tempo escolhido é o ano civil.⁵⁴

Aquele que realizar o fato imponible do IPTU, tendo a titularidade da propriedade, o domínio útil ou a posse, no dia 1º de janeiro de cada ano será o sujeito passivo, portanto o contribuinte do imposto em comento.

Então o fato imponible do IPTU verifica-se no dia 1º de janeiro de cada exercício

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 267.099/BA.

⁵⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 263.

⁵¹ PEIXOTO, 2002, p.223

⁵² PEIXOTO, loc. cit.

⁵³ FURLAN, 2004, p.92.

⁵⁴ Ibid., p.93

financeiro, e a sua situação deste dia é que vai determinar sua incidência ou não.⁵⁵

2.7 ALÍQUOTAS DO IPTU.

A alíquota, no IPTU, é representativa da fração do valor venal a ser tomada e que conduzirá ao quantum devido a caráter de imposto.⁵⁶

A alíquota tem a função de graduar o montante devido, proporcionalmente à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária. A alíquota pode ser definida por Paulo de Barros Carvalho como: “o critério de medida que aplicada à base calculada dimensiona o *quantum* monetário da obrigação tributária”.⁵⁷

É legítimo e legal para o legislador municipal o aumento ou redução das alíquotas, quando há objetivo de uma obtenção de receita, transmitindo ao imposto função regulatória, limitando-se ao campo das atribuições do município. Essa aplicação de alíquotas visa ora a incentivar certas situações, ora desestimulam outras.⁵⁸

O IPTU não poderá ser objeto de agravamento, seja pela ausência de muros e calçada, seja por situações irregulares, também não o pode em virtude de imóveis que não possuir “habite-se” (auto de vistoria, auto de conclusão, carta de “habite-se” etc.). A progressão da alíquota somente ocorrerá, no tempo, se o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, não promover seu adequamento.⁵⁹

2.7.1 Limite da alíquota imposta pelo estatuto da cidade

O limite da alíquota máxima do IPTU é definido pelo art. 7º, §1º da Lei 10.257/2001, conhecida como Estatuto da Cidade, que é expressa assim:

Art. 7º[...]

§ 1º O valor da alíquota a ser aplicado a cada ano será fixado na lei específica a que

⁵⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. **Impostos Municipais**. São Paulo: RDTributário52/150, 2000, p.154.

⁵⁶ MARTINS, 2008, p.286.

⁵⁷ CARVALHO, 1997, p.186.

⁵⁸ MARTINS, op. cit., p.287.

⁵⁹ BARRETO, 1972, p.21.

se refere o caput do art. 5º desta Lei e não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento.⁶⁰

No caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos pelo Município, deverá ser aplicado o imposto com a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. O valor da alíquota aplicado não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, respeitada a alíquota máxima de quinze por cento. No caso de não ser atendido nos cinco anos a obrigação do proprietário, o Município poderá manter a cobrança pela alíquota máxima até o cumprimento da obrigação.⁶¹

2.8 LANÇAMENTO.

Ao ocorrer o fato imponible, a obrigação tributária quanto a sua substancia já existe, embora o tributo já seja devido, sua cobrança não se pode efetivar pela ausência do título jurídico em que se manifeste a pretensão.⁶²

Este título jurídico é representado pelo lançamento, sendo a partir dele que nascerá obrigação do contribuinte de pagar o tributo, no mesmo momento surge para a Fazenda Pública o direito à satisfação da prestação tributária, porém, nem sempre o crédito tributário apresenta-se imediatamente em perfeito estado de liquidez, de forma a ser exigível de plano. A regra geral então é a de que os créditos tributários precisam ser apurados, por via do ato administrativo de nome lançamento⁶³.

Para Eurico Marcos Dinis de Santi lançamento é:

É o ato-norma administrativo que apresenta estrutura hipotético-condicional, Este associa à ocorrência do fato jurídico tributário, ma relação jurídica intranormativa, que tem por termos o sujeito ativo e o sujeito passivo, e por objeto a obrigação deste em prestar a conduta de pagar a quantia determinada pelo produto matemático da base de cálculo pela alíquota.⁶⁴

O lançamento determinará quem deve pagar e quanto deve pagar, no caso do

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em 27 abril 2009.

⁶¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.78.

⁶² MARTINS, 2008, p.289.

⁶³ FURLAN, 2004, p.182.

⁶⁴ SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p.135.

IPTU, significa identificar o proprietário, determinando o valor venal do imóvel, dizendo qual a alíquota aplicada.

O IPTU exige lançamento anual, por consideração à lei tributária, que cada exercício, ocorrerá um novo fato gerador, dando origem a uma obrigação tributária. A cada ano, outra obrigação tributária, o crédito que lhe corresponde terá que ser formalizado, pelo lançamento respectivo que indicar, com precisão, todos os elementos que declaram a existência do fato imponible, individualizando o sujeito passivo, a base de cálculo apurada e a alíquota aplicada, com a determinação do *quantum* que deverá pagar, e ainda, estará expressa a data de vencimento da prestação tributária.⁶⁵

Em relação ao lançamento Ylves José de Miranda Guimarães ensina:

[...] se após a manifestação de sua certeza objetiva através do lançamento é que as partes (sujeito ativo e sujeito passivo) têm a possibilidade de exercer os direitos dela decorrentes.

Por via de conclusão: o crédito tributário, como prestação a ser satisfeita pelo devedor da obrigação tributária, embora existente pela ocorrência do fato gerador, só poderá vir a ser exigido pelo sujeito ativo, após o lançamento.⁶⁶

O lançamento é um ato administrativo no qual a Fazenda Pública exerce seu poder, aplicando a lei instituidora do tributo, exigindo o crédito tributário a que tem direito.

2.8.1 Notificação do lançamento

Para ter a eficácia o lançamento ainda necessita de uma etapa indispensável que é a notificação.

A notificação em regra, tem objetivo de levar ao conhecimento do contribuinte o lançamento, permitindo que ele tenha o direito de contestar definindo o *dies a quo* do prazo de vencimento da prestação tributária.⁶⁷

A emissão do carnê de IPTU terá validade como notificação conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê

⁶⁵ MARTINS, 2008, p.289

⁶⁶ GUIMARÃES, Ylves Jose de Miranda. **Da constituição definitiva do crédito tributário; sua exigibilidade, suspensão, prescrição e decadência, Cadernos de Pesquisas.** São Paulo: Resenha Tributaria, 1976, p 446.

⁶⁷ FURLAN, 2004, p.185.

de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário”.⁶⁸

O lançamento só será eficaz, quando o contribuinte for notificado do referido lançamento, caso contrário, será apenas ato interno da Administração, inapto para a produção de qualquer efeito de direito em relação ao contribuinte.⁶⁹

Sobre este assunto Aliomar Baleeiro conceitua: “[...]se produzem quanto ao sujeito passivo a partir do dia em que este for ‘regularmente notificado’. A notificação marca a data da constituição, a salva de qualquer contestação do respectivo dia”.⁷⁰

Em casos que o sujeito passivo não seja encontrado, a notificação pode ser procedida por edital, publicado no órgão oficial do Município ou na imprensa local. Esse meio de notificação é usado em caráter excepcional e admite somente quando for manifestadamente inviável a notificação convencional.⁷¹

A prova que houve a notificação regular do lançamento é de responsabilidade da Administração e não do administrado, pois o IPTU é um imposto de lançamento direto, cuja elaboração não depende do sujeito passivo, ficando a administração incumbida de recolher os elementos necessários para a realização da notificação.⁷²

O art. 160 do C.T.N. deixa evidente a importância da notificação do lançamento, pois dele se extrai que o lançamento devidamente notificado é condição de exigibilidade do crédito tributário.

“Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento”.⁷³

Com a ciência deste artigo se pode ver a evidente relevância que a notificação do lançamento tem na esfera do IPTU.

O imposto predial territorial urbano é um imposto regido por alguns princípios que o regulam de modo a tratar todos os contribuintes de maneira correta e igualitária não trazendo vantagens a uns e desvantagens a outros.

Em relação a essas vantagens e desvantagens é de suma importância se ter uma noção da função social da propriedade, eis que o descumprimento dela trará certamente prejuízos aquele que não atender as regras impostas.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1111124 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2009/0015684-1

⁶⁹ MARTINS, 2008, p.290.

⁷⁰ BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Rio de janeiro: Forense, 1970, p.507.

⁷¹ MARTINS, op. cit., p.291.

⁷² BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. Rio de janeiro: Forense, 2005, p.783.

⁷³ BRASIL. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em 29 abril 2009.

Feitas tais considerações a respeito do IPTU, pretende-se no próximo capítulo dar continuidade ao exame do tema, analisando alguns princípios constitucionais aplicáveis a este imposto, tais como: capacidade contributiva, isonomia e função social da propriedade. Além disso, far-se-á também um estudo pormenorizado a respeito da função social da propriedade.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS APLICADOS À MATÉRIA

Neste capítulo serão abordados três princípios que são aplicados à matéria: capacidade contributiva que analisa a capacidade financeira do contribuinte; o da isonomia, segundo o qual todos os indivíduos são iguais perante a lei; e o da função social em que os indivíduos devem usar a propriedade em benefício da sociedade. Em atenção ao tema deste trabalho observar-se-á que na análise de tais princípios haverá um maior aprofundamento no estudo do último, logo após a análise dos dois primeiros.

Todas as cidades visam um bom aproveitamento de suas áreas pela população, visando evitar o uso incorreto do solo, sabendo disso as cidades têm seus planos diretores que regulam o que é correto para o bom uso do solo, fazendo com que os habitantes cumpram a função social da propriedade em vivem.

3.1 PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

O princípio da capacidade contributiva é o que traz o equilíbrio que orienta os demais limites do poder de tributar. Encontra-se na capacidade do sujeito passivo de poder contribuir, não só na questão material, mas também pela reformulação do sistema tributário.⁷⁴

Bernardo Ribeiro de Moraes conceitua assim: “O princípio da capacidade contributiva, pelo qual cada pessoa deve contribuir para as despesas da coletividade de acordo com a sua aptidão econômica, ou capacidade contributiva, origina-se do ideal de justiça distributiva”.⁷⁵

A carta magna dispõe sobre o princípio da capacidade contributiva no §1º do art. 145:

Art. 145 [...]

§ 1º - 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,

⁷⁴ PEIXOTO, 2002, p.497.

⁷⁵ MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.118.

respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.⁷⁶

Com a aplicação do princípio da capacidade contributiva o tratamento será justo se o legislador considerar as diferenças entre os cidadãos, tratando de forma desigual os desiguais impondo o recolhimento de impostos considerando a capacidade contributiva de cada um. O tributo será justo quando adequado à capacidade econômica do contribuinte que irá suportá-lo.⁷⁷

O princípio da capacidade contributiva também tem efeito progressivo: os impostos serão progressivos, quando tenham suas alíquotas majoradas, na medida em que aumenta a dimensão da base de cálculo. Isso faz com que as alíquotas dos impostos sejam cada vez mais altas, quanto maior for a riqueza, ou seja, quanto maior seja a capacidade contributiva do contribuinte.⁷⁸

Neste sentido José Maurício Conti acentua: “Por meio da progressividade, o percentual do imposto cresce à medida que cresce a capacidade contributiva; haverá, assim, um aumento mais que proporcional do imposto com o aumento da capacidade contributiva”.⁷⁹

Este princípio está intimamente ligado à concepção de que quem tem mais deve contribuir nessa proporção com a coisa pública, de acordo com as manifestações objetivas de riqueza.⁸⁰

3.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

O princípio da isonomia, no sentido jurídico, é a igualdade perante a lei.⁸¹ Conforme está evidenciado no *caput* do art. 5º e o inciso I da Constituição Federal, quando diz:

⁷⁶ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 14 mar. 2009.

⁷⁷ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988 : Sistema Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.39

⁷⁸ FURLAN, 2004, p.123.

⁷⁹ CONTI, José Maurício. **Princípios Tributários da Capacidade Contributiva e da Progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997. p. 25.

⁸⁰ FOLMANN, Melissa. **Tributação e Direitos Fundamentais: Propostas de Efetividade**. São Paulo: Juruá, 2006, p.248.

⁸¹ MIRANDA. Francisco Cavalcanti Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. São Paulo: Saraiva, 1979, p.485.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;⁸²

A igualdade de tributação é para todos: homens, mulheres, estrangeiros, brasileiros. Qualquer discriminação que ocorra, será uma agressão a este princípio.

No art.150, inciso II da Constituição Federal está previsto o princípio da isonomia tributária:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;⁸³

O texto constitucional, falando especificamente de matéria tributária, determina que sejam tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Não se trata de uma faculdade do legislador, mas aparece como uma norma imperativa, à medida que apareça como um princípio constitucional.⁸⁴

Ainda sobre o art. 150, II da Constituição Federal o Desembargador Elpídio Helvécio Chaves Martins conclui:

Segundo a doutrina pátria, o princípio da isonomia tributária, como redigido no inciso II do art. 150 da CF, caracteriza-se por ser um comando voltado tanto para o legislador ordinário (igualdade na lei), como para o intérprete, ao aplicar a norma ao caso concreto (igualdade perante a lei), prescrevendo que a lei não poderá estabelecer diferenças entre os contribuintes com base em critérios arbitrários, ou relativos a condições inerentes às pessoas ou seu status. Somente a Constituição pode contrariar a literalidade do princípio da isonomia tributária, merecendo ser concedida a ordem para assegurar ao contribuinte o direito líquido e certo de usufruir formas excepcionais de pagamento de créditos tributários vencidos, previstas em lei estadual, demonstrada a total ausência de pertinência lógica de certo discrimem nela consignado, negando suas benesses, sem motivos algum, somente a determinados segmentos comerciais” (mandado de segurança nº 2005.014699-2, Rel. Des. ELPÍDIO HELVÉCIO CHAVES MARTINS).⁸⁵

⁸² BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2009

⁸³BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2009

⁸⁴ SAMPAIO DÓRIA, Antonio Roberto. **Princípios Constitucionais tributários e a cláusula “due process of law”**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p.183.

⁸⁵ MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 2005.014699-2, Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins.

O conteúdo do critério a ser tomado deverá ser em decorrência da capacidade contributiva e da extrafiscalidade, e, os limites jurídicos do respeito aos direitos e garantias individuais, sem prejuízo de outras garantias do contribuinte.⁸⁶

O princípio da isonomia determina que o sujeito passivo do imposto deva receber um tratamento proporcional às suas possibilidades econômicas, de modo que a melhor forma de assegurar este tratamento isonômico se dará por meio da progressão de alíquotas.⁸⁷

3.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

O IPTU, sendo um imposto de competência dos Municípios, é regulado por diversos princípios que em regra geral são aplicados a todos os tributos. A Constituição Federal determinou a obediência à função social da propriedade, um valor que se contrapõe ao direito individual, dando maior importância para o interesse coletivo e pleno da propriedade que é considerado um valor máximo.⁸⁸

A função social da propriedade prevista na Constituição Federal incide de forma geral nos bens patrimoniais, os quais deverão ser destinados a um aproveitamento satisfatório para a coletividade, conforme sua própria natureza.⁸⁹

Celso Ribeiro Bastos explica:

Fica claro, portanto que o texto constitucional visa assegurar a propriedade privada simultaneamente propiciadora de gozo e fruição pelo seu titular e geradora de uma utilidade coletivamente fruível e não aquela propriedade egoísta dos séculos XVIII e XIX que era utilizada apenas para satisfazer os caprichos do proprietário, sem nenhuma contribuição para o bem estar da coletividade.⁹⁰

Ainda neste sentido José Afonso da Silva ensina: “[...] sua aplicação imediata e direta na satisfação das necessidades humanas primárias, o que justifica até a intervenção do Estado no domínio da sua distribuição”⁹¹.

⁸⁶ COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p.328.

⁸⁷ LACOMBE, Américo Masset. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Malheiros, 2000

⁸⁸ PEIXOTO, 2002, p.366.

⁸⁹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**, Rio de Janeiro, Aide, 1989, p.124.

⁹⁰ BASTOS, Celso Antonio. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000, p.128.

⁹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p.682

Pode-se observar que o direito de propriedade sempre poderá ser limitado quando houver interesses maiores, que seria o interesse coletivo. A Constituição Federal em seu art. 5º, nos incisos XXII, XXIII, XXIV e XXV, traz passagens sobre o que seria um interesse maior para a coletividade⁹²:

Art. 5º [...]

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Com estas passagens pode-se considerar o atendimento à função social da propriedade como sendo um princípio de grande valia para o ordenamento jurídico.

A função social da propriedade não tem mais a conotação do direito de propriedade com moldes na cultura romanista absoluta, havendo agora uma utilização social, ou seja, uma função social não individual.⁹³

O proprietário tem o dever de exercer o direito de propriedade de acordo com os interesses da coletividade, ficando o proprietário responsável por direcionar o exercício de acordo com as orientações da política social da cidade.⁹⁴

Em uma concepção mais atual, a função social da propriedade é vista como uma maneira de conciliação do indivíduo com a sociedade, que constitui um elemento inerente ao direito de propriedade.⁹⁵ De modo que este poder não é facultativo, mas sim um instrumento para a realização de uma obrigação imposta, que não cumprida acarretará em penalidades.

Assevera o Ministro Celso de Mello sobre o assunto, na ADI 2.223-MC: “O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente, legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada.”⁹⁶

Por meio desta concepção, o proprietário deverá cumprir a função social da propriedade de modo a se livrar de possíveis penalidades.

⁹² PEIXOTO, 2002, p.367.

⁹³ BERTAN, José Neure, **Propriedade Privada & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2004, p.123.

⁹⁴ PEIXOTO, op.cit., p. 443.

⁹⁵ Ibid., p. 444.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/04/04

3.4 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

Há muitos dispositivos constitucionais e legais que falam do cumprimento da função social da propriedade, eis que há muita importância assumida pelo texto constitucional. Tal importância se apresenta em diversas formas sendo geralmente revestidas de eficácia e aplicabilidade advindas de fontes distintas. Essas fontes vêm fundamentalmente do texto constitucional, e são regulamentadas por uma legislação infraconstitucional especial, bem como com dispositivos do código civil.

3.4.1 Dispositivos constitucionais

Ao nível dos direitos e garantias fundamentais, direitos e deveres individuais e coletivos, o direito à propriedade é preliminarmente exposto no caput do art. 5º da Constituição Federal. Ainda no art. 5º, o inciso XXII traz as garantias constitucionais do direito à propriedade e o inciso XXIII também do art. 5º determina o atendimento da função social da propriedade.

O art. 30 da Constituição Federal em seu inciso VIII, delega aos Municípios a função de promover, no que couber adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.⁹⁷

O art. 170 que trata da ordem econômica que é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa das partes, como a razão principal por assegurar ao povo uma existência mais digna. Isto quer dizer que o bem comum se encontra na existência digna do homem, conforme os ensinamentos de Santo Tomas de Aquino.⁹⁸ No mesmo artigo ainda há a função social da propriedade prevista no inciso III, em que a propriedade tem um caráter coletivo com uma função eminentemente social.

O bem-estar dos indivíduos é assegurado pela política de desenvolvimento urbano, que é executada pelo Poder Público municipal, que têm como seu objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade de acordo com o caput do art. 182 e § 2º e 4º,

⁹⁷ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 777.

⁹⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.173.

que trazem o cumprimento da função social da propriedade urbana pelo atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor, bem como o aproveitamento adequado do solo urbano.

O art. 182 garante o regramento no desenvolvimento das cidades e da função social da propriedade urbana, de modo a respeitar as peculiaridades de cada local.⁹⁹

Também ocorrem outras atividades de função predominantemente social que foram citadas pela Constituição Federal, que são: o prestígio da moradia da população de baixa renda (art. 183), produtividade, aproveitamento racional, preservação ambiental, respeito aos direitos trabalhistas e ao bem-estar dos proprietários e trabalhadores arts. (184 a 186), tombamento e desapropriação (art. 216, § 1º) proteção dos bens de natureza material e imaterial e a progressividade do IPTU (art. 156, § 1º), nos termos da lei municipal, assegura o cumprimento da função social da propriedade.¹⁰⁰

3.4.2 Dispositivos infraconstitucionais

As normas infraconstitucionais relacionadas a função social da propriedade, têm por finalidade a preservação dos interesses e valores específicos. Há uma legislação dirigida a impor restrições ao proprietário que não realizar o devido uso da propriedade.

O Código Civil em seu art. 1.228 juntamente com seus §§ 1º, 2º, 3º, traz de forma não explícita a função social da propriedade. No caput do artigo citado há a explicação de que a propriedade é o mais amplo dos direitos reais, em que o proprietário tem o direito de usufruir, gozar e dispor do que é seu, porém a limitação disso se dá pelo § 1º, o qual preconiza que o direito da propriedade deverá vir em consonância com suas finalidades tanto econômicas como sociais neste tocante que se fala da função social da propriedade, eis que trata de um interesse coletivo.¹⁰¹No § 2º outra limitação que se dá diz respeito que o proprietário não poderá prejudicar outro indivíduo, para seu próprio bem. No § 3º é explícito que em caso de necessidade o proprietário poderá ser privado de sua propriedade no caso em

⁹⁹ BULOS, Uadi Lamêgo. **Elementos de Direito Constitucional**. Salvador: Nova Alvorada, 1996, p.108.

¹⁰⁰ FILHO, 1999, p.196.

¹⁰¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 591.

razão de um interesse social maior¹⁰².

Art. 1.228. 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.

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

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.¹⁰³

A propriedade, portanto tendo em vista sua função social, sofre limitações de várias naturezas, desde as limitações impostas pelo código civil em razão do direito de vizinhança.¹⁰⁴

3.5 BREVES ANOTAÇÕES SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A propriedade Rural satisfaz a sua função social quando simultaneamente tiver aproveitamento e utilização adequada dos recursos minerais, preservando o meio ambiente, observando as disposições de regulamentação do trabalho e tiver exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e trabalhadores que dela necessitem.¹⁰⁵

Será necessário o cumprimento de certos requisitos nos ditames do art. 186 da Constituição Federal:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.¹⁰⁶

¹⁰² CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 914.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Novo Código Civil de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 29 abril 2009.

¹⁰⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito Reais**. São Paulo: Atlas, 1995, p. 115.

¹⁰⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.614.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 abril. 2009.

A Constituição Federal ainda exige que sejam utilizados os recursos naturais existentes, em clara conexão com a tutela ambiental.

3.6 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

A constituição Federal passou a exigir uma racionalização do uso do solo urbano, impondo o contexto de função social da propriedade urbana. Para se concretizar a função social, foram exigidas certas normas constitucionais juntamente com o Plano Diretor e o Estatuto da Cidade.¹⁰⁷

O primeiro critério de função social da propriedade urbana se encontra no art. 182 § 2º da Constituição Federal, o qual dispõe que: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade encontradas no plano diretor.” O plano diretor deverá estar de acordo com a lei municipal específica e também nos termos da lei federal. Outro critério sobre a função social está no art. 156, I¹⁰⁸.

O primeiro critério é o relacionado com a função social da propriedade na esfera da extrafiscalidade, que acarretaria em um caráter punitivo, por eventual descumprimento conforme os incisos I e III do § 4º do art. 182, ou mesmo de incentivo para um benefício social. No segundo critério trata-se da função social da propriedade no âmbito fiscal, que seja o efetivo cumprimento da obrigação tributária que no caso seria a do pagamento do IPTU.¹⁰⁹

Para poder disciplinar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal têm-se o Estatuto da Cidade, que regula diretamente o direito de propriedade, pautado pelo cumprimento da função social da propriedade. Trouxe um significado novo para a expressão “função social da propriedade”

Art.1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental¹¹⁰.

¹⁰⁷ TAVARES, 2006, p.615

¹⁰⁸ FILHO, 1999, p.195.

¹⁰⁹ PEIXOTO, 2002, p. 479.

¹¹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em 24 abril 2009.

A definição de função social da propriedade urbana fica a encargo de cada Município, por meio do plano diretor. Neste sentido é útil a lição de Hely Lopes Meireles:

No condicionamento do uso da propriedade ao bem estar social a administração pode restringir o direito de construir até os limites exigidos pelo interesse da coletividade administrada, estabelecendo coeficientes máximos da ocupação do solo, gabaritos de altura, recuo, afastamento; impondo requisitos de solidez, salubridade, funcionabilidade e estética às edificações, estabelecendo, enfim, o que necessário for para garantir a todos os membros da comunidade uma vida saudável, segura e confortável – suportes fundamentais do bem-estar social. O que não pode é suprimir o direito de construir a pretexto de condicioná-lo.¹¹¹

A função social da propriedade urbana nada mais é do que levar em conta o interesse alheio e particularmente o da sociedade afim de um bem estar geral no âmbito urbano.

3.7 ESTATUTO DA CIDADE

O Estatuto da Cidade, Lei nº. 10.257 de 10 de julho de 2001, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o devido uso da propriedade em razão do bem coletivo, do bem estar dos indivíduos e da segurança, bem como o equilíbrio ambiental para os municípios efetivarem conforme suas características e necessidades, o disposto em seu Plano Diretor.¹¹²

Determina que a política urbana tenha como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana e ainda controle o uso do solo entre suas diretrizes gerais, de modo a evitar complicações à região, por exemplo: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivo ou inadequado em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não-utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a poluição e a degradação

¹¹¹ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 24.

¹¹² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.8.

ambiental. De modo a não acarretar graves danos para região.¹¹³

Em relação ao assunto Luís Portella Pereira esclarece:

Assim uma propriedade ociosa que esteja ali apenas aguardando uma valorização imobiliária, ou então, uma propriedade que deteriore áreas urbanas prejudicando o desenvolvimento local, ou a implantação de qualquer bem coletivo que venha melhorar a qualidade de vida dos habitantes da região ou da cidade, poderá sofrer a limitação do seu direito de propriedade chegando até a desapropriação.¹¹⁴

Os artigos. 182 e 183 da Constituição Federal têm sua regulamentação dada, pelo Estatuto da Cidade, demonstrando claramente o avanço na interferência do Poder Público sobre a propriedade urbana. Esse fato mostra a efetiva intenção de impedir a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não-utilização.¹¹⁵

A lei municipal deverá determinar: parcelamento ou edificação compulsória. O parcelamento é quando há uma busca do melhor aproveitamento a determinada área, edificação compulsória é a obrigação de fazer aquilo que é determinado, do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, para depois fixar as condições e prazos para a implementação das obrigações determinadas.¹¹⁶ O proprietário que não atender ao regramento se encontrará sob pena de sofrer aplicação de imposto sobre sua propriedade na forma do art. 7º (IPTU Progressivo no Tempo), e num segundo momento decorridos cinco anos da cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação conforme trata o art. 8º o Município poderá proceder com a desapropriação.¹¹⁷

3.8 PLANO DIRETOR

Para a aplicação das normas urbanistas previstas no Estatuto da Cidade, o Poder Executivo municipal deverá ter o Plano Diretor, pois sem ele a exigência da função social seria letra-morta.

Vera Scarpinella Bueno dispõe sobre o caso:

Sem o plano diretor o Município não pode exigir do proprietário que ele cumpra o

¹¹³ FIORILLO, 2005, p.49.

¹¹⁴ PEREIRA, Luís Portella. **A Função Social da Propriedade Urbana**. Porto Alegre: Síntese, 2003, p.36.

¹¹⁵ FIORILLO, op. cit., p.15.

¹¹⁶ OLIVEIRA, 2005, p.41.

¹¹⁷ FIORILLO, op. cit., p, 79.

princípio constitucional da função social da propriedade. Isto porque cabe ao plano diretor – como lei introdutória de normas básicas de planejamento urbano a delimitação das áreas urbanas onde podem ser aplicados o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização.¹¹⁸

É obrigatório em municípios com mais de 20 mil habitantes, sendo sua principal função expressar os instrumentos por meio dos quais o município garantirá o cumprimento da função social da cidade e da propriedade urbana, garantindo o atendimento às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida e a justiça social.¹¹⁹

A câmara dos deputados em relação ao assunto nos traz os seguintes dizeres:

[...] o Plano Diretor – em razão do disposto no artigo 182, parágrafos 2º e 4º da Constituição – transformou-se num instrumento obrigatório para o Município intervir, visando a executar a política urbana, como meio de garantir que a propriedade urbana tenha uma função social.¹²⁰

Com as normas do Plano Diretor, os municípios poderão desenvolver suas competências na questão de promover aquilo que puderem em relação ao ordenamento territorial, mediante planejamento e o controle do uso do solo urbano.¹²¹

A finalidade do planejamento das cidades é o adequado ordenamento do território municipal, com objetivo de disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano. O solo se qualifica como urbano para cumprir o destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e o assentamento viário. É de função do Plano Diretor o ordenamento, que é aprovado pela Câmara Municipal, e que a Constituição Federal elevou à condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.¹²²

Deste modo o Plano Diretor constitui o instrumento pelo qual se efetiva o processo de planejamento urbanístico local, pois protege o meio ambiente de uma ação abusiva estatal juntamente com a comunidade na ordenação de um meio ambiente urbano equilibrado e saudável, de maneira a possibilitar uma qualidade de vida excelente para o meio ambiente urbano.¹²³

¹¹⁸ BUENO, Vera Scarpinella. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade comentado (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 92.

¹¹⁹ PEIXOTO, 2002, p. 461.

¹²⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**, que estabelece diretrizes gerais da política urbana, Câmara dos Deputados, Brasília, 2005, p. 43.

¹²¹ SILVA, Carlos Henrique Dantas da. **Plano Diretor: Teoria e Prática**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

¹²² PEIXOTO, op. cit., p.461.

¹²³ Ibid., p.462.

Como foi visto a função social da propriedade é algo de grande importância, ficando a critério dos municípios que a mesma seja cumprida.

Ainda como foi relatado, não cumprida a função social da propriedade ocorrerão sanções e entre elas acontecerá a progressividade extrafiscal do IPTU que será abordada no capítulo seguinte.

4 PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO

A progressividade pode ser classificada, em relação ao fim que persegue, sendo fiscal ou extrafiscal. A primeira espécie tem por finalidade principal a arrecadação de recursos públicos, ao passo que a segunda tem um caráter predominantemente regulamentador.

Neste capítulo será estudada a progressividade do IPTU e as alterações que ocorreram depois da emenda constitucional 29 de 2000. E ainda a respeito do assunto será abordada a progressividade extrafiscal e a forma como ela pode ser usada como sanção.

4.1 PROGRESSIVIDADE

O imposto progressivo é aquele que permite o aumento do peso da tributação na medida em que aumenta a riqueza alvo da tributação, em outras palavras a progressividade ocorre quando há elevação da matéria tributável, ou de elemento que a componha.¹²⁴

Rubens Gomes de Sousa conceitua impostos progressivos:

Progressivos são os impostos cuja alíquota é fixada na lei em porcentagem variável conforme o valor da matéria tributável. O imposto progressivo e na realidade um imposto proporcional, cuja proporção aumenta à medida que aumenta o valor da matéria tributada. Isto é a progressão é o crescimento da alíquota.¹²⁵

A progressão igualmente acontece quando, à vista de determinadas finalidades extrafiscais que devem ser cumpridas pelos contribuintes, a lei estatui a progressiva majoração das alíquotas, para que a finalidade seja alcançada.¹²⁶

A progressividade dos tributos tem relação com a justiça tributária e com a capacidade contributiva dos indivíduos. Misabel Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho

¹²⁴NYGAARD, Gustavo. **IPTU – Progressividade de Alíquotas - Lei Complementar Municipal de Porto Alegre – nº212/89, art. 5º - Inconstitucionalidade – Decisão do STF – Efeitos**. Revista de Estudos Tributários nº3: 1998 p. 117.

¹²⁵SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p. 171.

¹²⁶PEIXOTO, 2002. p.54.

entendem: “a majoração da alíquota à medida que cresce o valor da matéria tributável. Não é incompatível com o princípio da igualdade e da proporcionalidade.”¹²⁷

A progressividade será operada pelo estabelecimento de alíquotas maiores, implicando na desigualdade na medida em que ultrapassa os valores das alíquotas tradicionais.

Destarte, poderá ser adotada a progressividade: por critérios extrafiscais ou ordinatórios e se restrita as situações e formas previstas na Constituição Federal.¹²⁸

4.2 PROGRESSIVIDADE E A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

A progressividade quando se trata de matéria tributária, tem seu emprego vinculado aos instrumentos de política fiscal, de modo que se possa avaliar de maneira direta o limite e o alcance da capacidade contributiva do contribuinte da relação tributária.

Misabel Derzi defende a progressividade como: “a graduação dos impostos, de forma que os economicamente mais favorecidos paguem progressivamente mais por esses gastos do que os menos favorecidos.”¹²⁹

Esta vinculação acarreta ao Fisco o direito de ampliar o ônus tributário, com base no crescimento do patrimônio ou da renda do contribuinte.

Em relação ao exposto Aires Barreto elucida:

O fundamento da progressão, no sistema da Constituição de 1988, não é o princípio da capacidade contributiva. Precisamente por isso, o texto constitucional versou todos os casos em que ou a impõe ou a admite. Pouco importa se, em tese, a progressividade é fiscal ou extrafiscal. Quer numa, quer noutra hipótese, a Constituição foi expressa. Ao invés de deixar sua utilização ao sabor das posições doutrinárias, quase sempre dissonantes, versou todas as situações em que admite, ou exige, que um imposto seja progressivo.¹³⁰

Esse entendimento se dá, pois o legislador constituinte ao delinear o “esquema normativo dos princípios gerais do Sistema Tributário Nacional” estabeleceu nos termos do

¹²⁷DERZI, Misabel e COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 68.

¹²⁸BARRETO, Aires Fernandino. **Capacidade Contributiva, Igualdade e Progressividade na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista de Direito Tributário RDT, 1991, p. 79.

¹²⁹DERZI, Misabel. **Princípio da Igualdade no direito tributário e suas manifestações**. In V Congresso Brasileiro de Direito Tributário., Separata da Revista de Direito Tributário, 1991, p 178.

¹³⁰BARRETO, 1991, p.79.

art. 145, § 1º da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva, que se baseia na questão da progressividade no tempo que se consolidou historicamente em face da tributação relativa ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, que incide sobre a receita auferida pelas pessoas físicas ou jurídicas, levando em conta o crescimento do patrimônio do contribuinte¹³¹. No entanto, trata-se de uma característica do tributo, que nos termos da Constituição Federal, deve ser informado pelos critérios de generalidade da universalidade e da progressividade, levando-se em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo.

Em relação ao imposto predial e territorial urbano, a progressividade originou-se da necessidade de instituir uma forma de aplicação de sanção, de caráter extrafiscal, de modo a regular a sociedade que se encontra vinculada à questão da política urbana.¹³²

Portanto a progressividade será estabelecida de uma forma crescente de quantificação da alíquota, de modo que quanto maior a riqueza maior será a incidência da alíquota.

4.3 PROGRESSIVIDADE DO IPTU

A progressividade do IPTU dá eficácia ao princípio da capacidade contributiva, pois estabelece maior ônus para o contribuinte que detenha maior riqueza, atribuindo pessoalidade ao motivo tributante, levando em conta, os elementos centrais da hipótese de incidência e a condição econômica do contribuinte.¹³³

A progressividade do IPTU encontra-se inicialmente no art. 145, § 1º, e no art. 156, § 1º, da Constituição Federal. A progressividade encontrada nestes artigos tem o nome de progressividade fiscal, eis que é aquela em que ocorre a adoção de alíquotas variáveis, proporcionais à base de cálculo do imposto, com o principal objetivo de arrecadar fundos para os cofres públicos.¹³⁴

Na progressividade fiscal, a alíquota adotada não cresce com o tempo, porém, tem seu crescimento em função de outros pressupostos relacionados ao contribuinte, que são: valor da base de cálculo global do imposto, localização e a área total dos imóveis.

¹³¹ AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário Brasileiro**. 11º ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 141.

¹³² PEIXOTO, 2002, p. 203.

¹³³ Ibid., p.406.

¹³⁴ LEONETTI, Carlos Araújo. **O IPTU e a Função Social da Propriedade**. São Paulo: Jornal Síntese, nº 21, 1998, p.6.

Ainda a respeito da progressividade simples, embora a Constituição Federal preveja e a EC 29/2000 tenha reforçado ainda hoje, não é pacífica na doutrina como na jurisprudência, a possibilidade de os municípios adotarem alíquotas do IPTU progressivos que não sejam ao longo do tempo.¹³⁵

E também existe a progressividade temporal, que está prevista no art. 182, §4º, inciso II da Constituição Federal:

Art. 182. [...]

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

[...]

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo.¹³⁶

O caso da progressividade temporal do IPTU é uma penalização que é imposta ao proprietário de determinado imóvel urbano que não seja edificado, subutilizado ou não utilizado, quando se negar a dar um bom aproveitamento a seu imóvel, de acordo com o que foi determinado pelo plano diretor. Esta penalidade deve ser criada por lei, após imposição sem resultado do parcelamento ou edificação compulsória. A exigência do IPTU na forma progressiva no tempo, mesmo que seja possível por lei municipal, acontecerá na forma de lei federal, de acordo com o § 4º do art. 182 da constituição Federal.¹³⁷

Essas modalidades de progressividade serão aprofundadas no decorrer desta obra.

4.4 PROGRESSIVIDADE FISCAL DO IPTU

A progressividade fiscal é aquela decretada no interesse da arrecadação, tendo em vista a capacidade contributiva e seu fundamento se encontra no art. 145 § 1º da Constituição Federal.

Determina que os impostos devam ser pessoais e graduados de acordo com a capacidade econômica do sujeito passivo, ou seja, no valor venal do imóvel.¹³⁸

¹³⁵ NASCIMENTO, Carlos Valder. **A questão da progressividade do IPTU**. Revista dos Tribunais, ano 8, n.34.

¹³⁶ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2009

¹³⁷ DENARI, Zelmo. **Curso de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.306.

¹³⁸ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.254.

Deste modo, a progressividade fundada no valor venal do imóvel é vista para Ives Gandra Martins como: “Viável, no âmbito do IPTU, a adoção de alíquotas seletivas por faixas de valor venal. A progressividade consistiria, no caso, na fixação de alíquotas crescentes, à medida que ditos valores variassem, também para maior”.¹³⁹

Nesta modalidade de progressividade, apenas o valor venal do imóvel poderá servir de parâmetro para a progressão de alíquotas, de maneira que apenas ele espelha, objetivamente, a capacidade econômica do contribuinte.¹⁴⁰

Em relação a este assunto Aliomar Baleeiro ensina:

Os tributos devem ser graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte. Tributos graduados são os progressivos, ou seja, aqueles cuja alíquota cresce à medida que se eleva a quantidade ou o valor da coisa tributada em contraste com a relação constante dos impostos simplesmente proporcionais.¹⁴¹

A natureza real do IPTU decorre de sua imposição objetiva. A matéria tributária, o valor venal, ou o valor do imóvel tem de ser apurado objetivamente, porém, a obrigação tributária é sempre pessoal, eis que decorre de uma relação jurídica. Deste modo, fala-se em graduação segundo a capacidade contributiva.¹⁴²

4.4.1 Emenda constitucional 29/00

A E.C. 29/2000 tem por finalidade assegurar recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. No art. 3º da emenda em estudo, há uma nova redação ao art. 156 da Constituição federal, modificando as determinações quanto ao IPTU.

No texto revogado, o IPTU não poderia ser progressivo, salvo fosse para assegurar a eficácia ao princípio da função social da propriedade.

O IPTU progressivo era um instrumento que garantia o cumprimento do que havia contido no plano diretor corroborado pelo texto do art. 182 § 4º, II, que concedia ao

¹³⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Manual do Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 125.

¹⁴⁰ PEIXOTO, 2002, p. 354.

¹⁴¹ BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.751.

¹⁴² PEIXOTO, op. cit., p. 354.

município a progressividade do IPTU como meio de assegurar que o solo urbano não permaneceria não edificado subutilizado ou não utilizado.¹⁴³

Com a alteração do texto constitucional, fica a critério do município a instituição do IPTU progressivo em razão do valor do imóvel, além da permissão de fixar alíquotas diferenciadas em razão da localização e do uso do imóvel.

No texto constitucional anterior, não havendo uma regulamentação impossibilitava aos Municípios a instituição e cobrança do IPTU progressivo, com o estabelecimento de alíquotas segundo o poder econômico do contribuinte. Deste modo, os órgãos municipalistas passaram a exigir da União que houvesse uma regulamentação do IPTU, alterando-se o texto constitucional, de maneira que possibilitasse uma maior justiça fiscal. E ainda aumentando o ingresso de receitas¹⁴⁴.

Com a criação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que alterou o art. 156, § 1º, da Constituição Federal, foi dada aos Municípios a possibilidade de tributar a propriedade predial e territorial urbana como meio de arrecadar mais conforme a capacidade contributiva de cada contribuinte.¹⁴⁵

Diante disso a progressividade fiscal é estabelecida em razão do valor do imóvel e da localização. Tais critérios são presunções da capacidade contributiva do proprietário, em que os imóveis localizados em zonas nobres da cidade demonstram a maior capacidade contributiva do contribuinte. Em razão disso é que foi necessária a alteração da Constituição Federal, eis que, do contrário, teríamos uma progressividade inconstitucional.¹⁴⁶

4.4.2 Efeitos da alteração promovida pela E.C. 29/2000

A E.C. 29/2000 em seu art. 3º deu nova redação ao § 1º do art. 156, que deixou de designar o cumprimento da função social da propriedade como única condição para ser instituída a progressividade do IPTU. O novo texto trouxe o caráter fiscal do IPTU progressivo criando uma distinção entre a progressividade temporal para assegurar a função

¹⁴³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 912.

¹⁴⁴ OLMO, Manolo del. **A nova progressividade do IPTU na Emenda Constitucional nº 29/00**. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1392>>. Acesso em: 30 mar. 2009.

¹⁴⁵ PEIXOTO, 2002, p.403.

¹⁴⁶ ÁVILA, Humberto. **Sistema Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva 2008, p.387.

social prevista no plano diretor (art. 182, § 4º II) e a progressividade fiscal que tem como objetivo de da eficácia ao princípio da capacidade contributiva do sujeito passivo.¹⁴⁷

Com o advento da E.C. 29/2000 e o Estatuto da Cidade são possíveis a instituição da progressividade simples e da temporal simultaneamente, deste modo, um imóvel poderá ter uma alíquota maior em função de seu valor e ainda, alíquota maior em razão do descumprimento do art. 15 do Estatuto da Cidade.

O inciso II do § 1º do art. 156 da Constituição Federal, estabelece a possibilidade de o Município instituir alíquotas diferenciadas por causa da localização do imóvel e do seu uso. Neste caso não se trata de progressividade, mas, de diferenciação de alíquota. Com essa diferenciação o município poderá estimular a ocupação de determinadas áreas desestimulando a ocupação de outras, usando o IPTU como instrumento para esta medida, impondo alíquotas elevadas nas áreas em que não é interessante a ocupação e reduzindo-as em áreas que pretende uma ocupação.¹⁴⁸

4.5 PROGRESSIVIDADE EXTRAFISCAL DO IPTU

A progressividade extrafiscal do IPTU tem fulcro no § 4º, II do art. 182, da Constituição Federal: com base neste dispositivo e de um plano diretor é propício ao município tributação progressiva com natureza extrafiscal.

Esta tributação visa garantir o atendimento da função social da propriedade, de modo que os interesses da sociedade sejam mais relevantes que os individuais, fazendo com que o proprietário adeque o imóvel com o plano diretor.¹⁴⁹

A progressividade extrafiscal é um instrumento de cumprimento constitucional da função social da propriedade urbana, pois a Constituição Federal em seu art. 156, § 1º dá autorização aos municípios mediante certas limitações constitucionais do poder de tributar (arts. 150 e 152), para instituir IPTU progressivo que assegure a função social da propriedade. Na questão do poder de tributar se inclui o poder de instituir alíquotas do tributo que deverá ser expressa e não apenas implícita, eis que terá de haver uma inter-relação entre o IPTU e a

¹⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998, p 603.

¹⁴⁸ PEIXOTO, 2002, p. 411.

¹⁴⁹ BALEEIRO, 2005, p.255.

função social da propriedade, eis que essa função corresponde ao princípio da função social da propriedade que já foi explicado nesta obra.¹⁵⁰

Quando a utilização do IPTU tiver funções extrafiscais, terá de obedecer ao disposto do art. 182, não sendo desta forma a natureza será fiscal conforme o texto do § 1º do art. 145 e do art. 156, § 1º.¹⁵¹ Mas se sua utilização tiver como objetivo participar do ordenamento, e do crescimento adequado da cidade estará sendo regulamentado conforme o art. 182 da Constituição Federal.

Neste sentido Marco Aurélio Greco elucida: “mesmo que existam dois tipos de progressividade, o próprio art.156 § 1º, vincula a figura da função social e esta não tem duplo sentido. Não se pode esquecer que o tributo é um instrumento para determinados objetivos (função arrecadatória ou não)”¹⁵²

A progressividade extrafiscal continuará sendo aplicada até que o contribuinte realizar o bom uso da propriedade, durante o prazo estipulado em lei, que é de cinco anos conforme o Estatuto da Cidade.

Roque Carrazza a respeito da progressividade extrafiscal do IPTU fala do assunto nos seguintes termos: “informando que nada impede que suas alíquotas aumentem progressivamente, à medida que o proprietário do imóvel urbano for perseverando em seu mau aproveitamento”.¹⁵³

Na progressividade temporal era necessária a instituição de lei federal, no entanto a partir da criação do Estatuto da Cidade, este veio a preencher as lacunas legislativas, passando, então, a regular a matéria.

4.6 PROGRESSIVIDADE DO IPTU E O ESTATUTO DA CIDADE

O princípio da progressividade, na medida em que é usado como elemento integrador na tributação como na política urbana, sendo que estas se complementam, reflete-

¹⁵⁰ BORGES, José Souto Maior. **IPTU: progressividade**. São Paulo: Revista de Direito Tributário, nº 59, 1994, p.80.

¹⁵¹ PEIXOTO, 2002, p.453.

¹⁵² GRECO, Marco Aurélio. **IPTU- Progressividade – Função Social da Propriedade**. Revista de Direito Tributário, nº52, p.119.

¹⁵³ CARRAZZA, Roque Antonio. IPTU: ainda a questão da progressividade. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jun. 1997. <www.damasio.com.br>. Acesso em 11 maio 2009.

se na capacidade em que as leis falam da propriedade urbana, tendo assim uma inclusão da progressividade no Estatuto da Cidade que também já foi estudado nessa obra.

Nesses dizeres há o esclarecimento de Régis Fernandes Oliveira:

As leis cogentes são as de ordem pública ou dos costumes, isto é, leis que estabelecem, respectivamente, os princípios que se considerem como informadores da moralidade, em dado momento histórico, pertinentes a cultura e civilização do povo de cada país.¹⁵⁴

Régis Fernandes Oliveira novamente expõe seu conceito:

O interesse social, como toda expressão colhida do ambiente cultura, é de difícil definição. Pode-se afirmar que está acima do interesse particular e também do coletivo (entendido como interesse de um grupo). Visa assegurar o bem-estar social em todo o seu potencial produtivo. Também servem ao direito, garantindo a habitação, ao povoamento saudável, como casas populares. De outro lado, deve garantir o racional aproveitamento, com preservação e proteção do solo, dos cursos e mananciais de águas e de reservas florestais.¹⁵⁵

Das normas do Estatuto da Cidade é traçado, mediante lei e um Plano Diretor o IPTU progressivo, para que possa haver um desenvolvimento da cidade, de maneira que evite problemas ao bem estar coletivo, deste modo cumprindo a função social da propriedade.

Para que a função social da propriedade seja cumprida, a lei federal dispõe aos municípios competência para instituírem planos diretores que definam o melhor caminho para as cidades. Desse caminho caberá ao município o dever de incentivar ou impedir o cidadão de contribuir com o crescimento da cidade, com a imposição do IPTU progressivo.

Cabendo ainda ressaltar que deve estar nos moldes do plano diretor e ainda voltado para a função social da propriedade.

4.7 CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO IPTU COMO SANÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DE ILÍCITO ADMINISTRATIVO

A progressividade extrafiscal é destacada com uma penalidade imposta ao proprietário do imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, quando o

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.21.

¹⁵⁵ Ibid., p.22.

proprietário negar-se a dar o devido uso a seu imóvel, de acordo com o Plano Diretor da cidade.

Valdir de Oliveira Rocha sobre a penalidade ensina:

A pena sob a qual se impõe a progressividade do IPTU no tempo, ao proprietário do solo urbano não-edificado, subutilizado ou não utilizado, é por falta de adequação à lei, enquanto persistir essa falta. O imposto, em si, tem como aspecto material de seu fato gerador a propriedade predial e territorial urbana; a pena que poderá estar no seu agravante é consequência que não desnatura o imposto. Que não constitua sanção de ato ilícito, portanto, diante do IPTU progressivo por falta de adequação do imóvel não-edificado de modo a atender a sua função social, prevista na Constituição a exemplo de outros ilícitos que importam em tributação (por exemplo, Imposto de renda na distribuição disfarçada de lucros), previstos na legislação ordinária, é requisito que deve ser interpretado como que não constitua imediatamente sanção de ato ilícito.¹⁵⁶

A penalidade é aplicada por lei, após a imposição da penalidade de parcelamento ou edificação compulsória, isso é que só poderá ser tomada a medida da progressividade depois de esgotadas as outras medidas cabíveis no art. 182 § 4º da Constituição Federal.

Elizabeth Nazar Carrazza, ensina que o aumento da alíquota não se restringirá aos casos em que haja finalidades ordinatórias, mas também ao se tratar de tributação de caráter eminentemente sancionatório. A autora ainda neste sentido elucida:

O caráter sancionatório da progressividade no tempo, ora em exame, não decorre da incidência do IPTU sobre um ato ilícito. O IPTU, mesmo nesse caso, incide sobre o fato lícito de uma pessoa ser proprietária de um imóvel urbano. A sanção advém, sim, do mau uso (de acordo com a lei local) que esta pessoa faz de sua propriedade urbana.

Como decorrência disso, se o proprietário, atendendo aos ditames da lei, adequar seu imóvel às exigências do plano diretor, nada mais sofrera, à guisa de sanção.¹⁵⁷

Como ensina a autora, não é uma tributação sobre o fato ilícito, pois o fato ensejador do IPTU é a propriedade, sendo assim um fato lícito. A natureza sancionatória vem da persistência do proprietário de fazer o mau uso de seu imóvel e que a partir disso causará a majoração das alíquotas.

Ainda neste diapasão Aires Fernandino Barreto traz essas considerações: O imposto predial e territorial urbano poderá ser progressivo somente visando assegurar o cumprimento da função social da propriedade, no entanto sempre que a função social da propriedade for respeitada não caberá qualquer progressividade.¹⁵⁸

¹⁵⁶ ROCHA, Valdir de Oliveira. **Determinação do montante do tributo**. São Paulo: IOB, 1992, p. 80.

¹⁵⁷ CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU e progressividade – Igualdade e capacidade contributiva**. Curitiba: Juruá, 1996, p.101.

¹⁵⁸ BARRETO, Aires Fernandino. **Os Municípios na Nova Constituição Brasileira**. in A Constituição Brasileira de 1988 – Interpretações, São Paulo: Forense, 1988, p. 86.

Tem-se que o foco desta medida é voltado para a política urbana e não para a tributação. Isso ocorre, pois o conceito de tributo explícito no art. 3º do CTN não consta prestação que se constitua como sanção, deste modo nas situações dispostas no art. 182 da Constituição Federal, havendo uma sanção ontológica relativa e derivada do mau uso da propriedade para o que é destinada.¹⁵⁹

Então se o realizador do fato imponible fizer bom uso de sua propriedade não se eximirá da obrigação de pagar o IPTU, pois continua sendo o proprietário de um imóvel localizado em zona urbana. Somente terá reduzido o valor da sua alíquota aos parâmetros tradicionais, ou seja, a progressividade passa a ter natureza meramente fiscal.¹⁶⁰

¹⁵⁹ PEIXOTO, 2002, p. 460.

¹⁶⁰ FURLAN, 2004, p. 164.

5 CONCLUSÃO

Os municípios estão plenamente capacitados para editarem leis municipais para a cobrança do IPTU, tanto com a característica de progressividade fiscal, quanto extrafiscal, Ou seja, pode-se considerar, por um lado o valor do imóvel, sua localização e uso. Por outro lado pode-se também considerar a função social da propriedade ou, até mesmo, as duas modalidades de progressividade conjuntamente. No entanto, para a cobrança da progressividade extrafiscal dependerá o município, da regulamentação do plano diretor da cidade que deverá indicar qual a melhor localização e uso adequado do imóvel urbano.

É necessário antes de utilizar a medida da progressividade extrafiscal do IPTU, que seja determinado o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (art. 182, § 4º, I, CF). Após estas providências, o município poderá então proceder à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota até o prazo de cinco anos consecutivos.

Mesmo que não pareça, à primeira vista, uma inovação imposta pelo legislador constitucional de 1988, ao prever o uso da progressividade do IPTU como instrumento para o atendimento da função social da propriedade se revela de suma importância para a tributação do país.

Com efeito, o tratamento dado à matéria pela Constituição Federal consagra o uso de tributo como instrumento de política social e neste passo, da própria cidadania, e não, apenas, de política estatal, como já acontecia no passado. Isso é, apesar de a extrafiscalidade não ser, nenhuma desconhecida, até então, seu uso ficava restrito à implementação de programas ou ao atingimento de objetivos essencialmente do Estado e não da sociedade.

Deste modo, usa-se a tributação como instrumento de política econômica (majorando-se, por exemplo, os impostos incidentes na importação de determinados produtos), financeira (aumentando-se, as alíquotas do imposto sobre operações financeiras nas operações de crédito a consumidor), entre outros. Ou seja: os efeitos buscados eram aqueles assim eleitos pela Administração.

No caso da progressividade do IPTU, a situação mudou e o fez substancialmente: os efeitos buscados consistem na concreção do que ordena a Constituição Federal, isso é que a propriedade cumpra sua função social.

A desmistificação do tributo como mera ferramenta de geração de recursos para o Estado ou para implementação de sua política econômica é de suma importância para a habilitação do fenômeno da tributação junto à sociedade, que vive de certa forma acostumada, com o mau uso dos tributos.

Diante disto, foi possível evidenciar que o IPTU progressivo deve existir para ser um instrumento a ser colocado a disposição dos administradores municipais, com o objetivo de conseguir dirigir o crescimento ordenado da cidade, atendendo às necessidades desta para que todo imóvel urbano cumpra sua função social, fazendo com que haja ordem no crescimento dos municípios, em que se possa baratear aluguéis, de modo a criar empregos, levando o progresso e a justiça social a todos os lugares da cidade, desta maneira melhorando a condição de vida dos indivíduos num todo.

Finalizando, longe de exaurir o tema, resta somente acreditar que a presente monografia possa ter a recepção desejada e, também, receber as críticas construtivas dos que caminham nesta área.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano da Silva. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. 10º ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. 11º ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

ÁVILA, Humberto. **Sistema Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva 2008.

BALEEIRO, Aliomar, **Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Direito Tributário brasileiro**. Rio de janeiro: Forense, 1970.

_____. **Direito tributário brasileiro**. Rio de janeiro: Forense, 2005.

_____. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BARRETO, Aires Fernandino. **Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, in Curso de Direito Tributário**. Belém: CEJUP, 1993.

_____. **Os Municípios na Nova Constituição Brasileira**, in A Constituição Brasileira de 1988 – Interpretações. São Paulo: Forense, 1988.

_____. **Capacidade Contributiva, Igualdade e Progressividade na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista de Direito Tributário RDT, 1991.

_____. **Imposto predial e territorial Urbano, in Direito Tributário**. coordenador Ives Granda da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Celso Antonio. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**.

São Paulo: Saraiva, 1998.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BERTAN, José Neure, **Propriedade Privada & Função Social**. Curitiba: Juruá, 2004.

BORGES, José Souto Maior. **IPTU: progressividade**. São Paulo: Revista de Direito Tributário, nº 59, 1994.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

_____. **Lei nº. 5. 172, de 25 de Outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>

_____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Novo Código Civil de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>

_____. **Decreto Lei nº57/66** Altera dispositivos sobre lançamento e cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, institui normas sobre arrecadação da Dívida Ativa correspondente, e dá outras providências. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0057.htm> >

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm>

_____. Câmara dos Deputados. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001**, que estabelece diretrizes gerais da política urbana, Câmara dos Deputados, Brasília, 2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1º T., REsp 93.40240, rel. Min. Garcia Vieira, j. 15.12.93, v.u., DJU 21.2.94, p. 2.141)

_____. Superior Tribunal de Justiça, REsp 267.099/BA

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1111124 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2009/0015684-1

_____. Supremo Tribunal Federal, ADI 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 23/04/04

BUENO, Vera Scarpinella. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios da propriedade urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade comentado (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Elementos de Direito Constitucional**. Salvador: Nova Alvorada, 1996.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARRAZZA, Elizabeth Nazar. **IPTU e progressividade – Igualdade e capacidade contributiva**. Curitiba: Juruá, 1996,

CARRAZZA, Roque Antonio. **Impostos Municipais**. São Paulo: RDTributário52/150, 2000.

_____. Roque Antonio. IPTU: ainda a questão da progressividade. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jun. 1997. Disponível em: <www.damasio.com.br>.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1997.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CONTI, José Mauricio. **Princípios Tributários da capacidade contributiva e da progressividade**. São Paulo: Dialética, 1997.

COSTA, José da. **Da regra Padrão de Incidência do IPTU**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

DENARI, Zelmo. **Curso de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DERZI, Misabel e COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana**. São Paulo: Saraiva, 1982.

DERZI, Misabel. **Princípio da Igualdade no direito tributário e suas manifestações**. In V Congresso Brasileiro de Direito Tributário. Separata da Revista de Direito Tributário, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Saraiva: São Paulo, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da Cidade Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FOLMANN, Melissa. **Tributação e Direitos Fundamentais: Propostas de Efetividade**. São Paulo: Juruá, 2006.

FURLAN, Valéria. **Imposto Predial Territorial Urbano**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRECO, Marco Aurélio. **IPTU- Progressividade – Função Social da Propriedade**. Revista de Direito Tributário, nº52.

GUIMARÃES, Ylves Jose de Miranda. **Da constituição definitiva do credito tributário; sua exigibilidade, suspensão, prescrição e decadência, Cadernos de Pesquisas**. São Paulo: Resenha Tributaria, 1976.

LACOMBE, Américo Masset. **Princípios constitucionais tributários**. São Paulo: Malheiros, 2000.

LEONETTI, Carlos Araújo. **O IPTU e a Função Social da Propriedade**. São Paulo: Jornal Síntese, nº 21, 1998.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso Completo de Direito Civil**. São Paulo: Método, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Manual do imposto sobre predial e territorial urbana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 2005.014699-2

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Democracia, liberdade, igualdade: os três caminhos**. São Paulo: Saraiva, 1979.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. **Compêndio de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NASCIMENTO, Carlos Valder. **A questão da progressividade do IPTU**. Revista dos Tribunais, ano 8, nº.34.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. **A ordem econômica e financeira e a nova Constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

NUNES, Vidal Serrano. **Direito constitucional tributário**. São Paulo: Didática Paulita, 1990.

NYGAARD, Gustavo. **IPTU – Progressividade de Alíquotas - Lei Complementar Municipal de Porto Alegre – nº212/89, art. 5º - Inconstitucionalidade – Decisão do STF – Efeitos**. Revista de Estudos Tributários nº3: 1998.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLMO, Manolo del. **A nova progressividade do IPTU na Emenda Constitucional nº 29/00**. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1392>>

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. **IPTU Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo 2002.

PEREIRA, Luís Portella. **A Função Social da Propriedade Urbana**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **Determinação do montante do tributo**. São Paulo: IOB, 1992.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Coisas - Vol. 5**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SAMPAIO DÓRIA, Antonio Roberto. **Princípios Constitucionais tributários e a cláusula “due process of law”**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SILVA, Carlos Henrique Dantas da. **Plano Diretor: Teoria e Prática**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compêndio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil: Direito Reais.** São Paulo: Atlas, 1995.