# **- Direito a Moradia.**

A Carta Magna/88, encampou diversos princípios e já no seu artigo 1º consagrou como princípio fundamental o Estado Democrático de Direito, positivando o sub-princípio da dignidade da pessoa humana, abarcando também em seu bojo a promoção dos direitos sociais. Dentre os direitos sociais o direito à moradia destaca-se pela sua importância e por ser um dos pilares para que as pessoas protejam sua dignidade.

Assim, é importante fazer uma análise da atuação da lei tributária sobre o direito fundamental à moradia, dado que a ocorrência dos tributos impacta diretamente na materialização dos direitos sociais do cidadão, definidos como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no art. 3º da Carta Magna/88.

A moradia é um direito que amolda-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez constitui pilar fundamental da ordem jurídica do estado brasileiro e de muitos países ao redor do mundo.

Foi no ano de 1948 que “a moradia”, a partir da **Declaração Universal dos Direitos Humanos** foi oficialmente reconhecida dentro dos direitos humanos. Ao balizar que: “o ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle”. Passando assim o direito à moradia a ser um “direito humano universal”, reconhecido e difundido pelos mais diversos países do planeta. Transformando o direito à moradia figura central do **PIDESC - Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais,** assegurando que os Estados-Partes terão que desenvolver medidas no sentido de assegurar a concretude desse direito.

Dado a sua importância o direito à moradia, foi explicitado na Carta Magna/88, no seu art. 6º, alocando esse direito dentre os direitos sociais. Complementando com art. 23, IX, que atribuiu à União, Estados, Distrito Federal e ainda aos Municípios, competência comum para desenvolver políticas públicas no sentido de construir moradias e a propiciar melhores condições de habitação e de saneamento básico, o que demonstra a preocupação do constituinte originário ao envolver todos os entes públicos na garantia desse direito fundamental e social. Determinando a Carta Magna/88 que todos os entes devem regulamentar os conflitos que pairem sobre a propriedade privada, nas cercanias da lei, o direito à moradia em relação aos bens públicos, garantindo através de programas previsto no orçamento anual as garantias desses direitos sociais.

**- Instrumentos Jurídicos e Políticas Públicas Visando Garantir o Direito de Moradia.**

O legislador para garantir o direito à moradia criou diversos institutos jurídicos para dar um sentido social à propriedade, dentre eles cita-se o Usucapião Especial de Imóvel Urbano, preponderando uma diminuição dos requisitos quando houver utilização da moradia para abrigar pessoa ou família. Retirando assim a propriedade de um dono que não dava o devido valor ao imóvel e o repassa para uma pessoa ou família que irá sim usufrui-lo e conservá-lo como novo dono, aplicando assim o princípio da função social da propriedade, nos casos em que os requisitos forem satisfeitos e contrapostos ao contraditório.

Este instituto, assegurado no art. 183 da Carta Magna/88 e no art. 9, da Lei 10.257/01- Estatuto das Cidades, incide diretamente sobre o indivíduo e a sociedade, dado que diminui diferenças sociais e alivia a atividade estatal, na medida em que diminui o percentual de famílias que necessitam da intervenção do estado para garantir uma moradia digna, observados apenas a metragem da propriedade de até 250 metros e a vedação da utilização desse instituto por mais de uma vez pelo mesmo possuidor.

Da mesma forma, a legislação abarcou o instituto previsto no art. 10 da Lei 10.257, criando o Usucapião Coletivo, abrangendo “áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural, estabelecendo frações ideais para cada condômino”. Propiciando que comunidades inteiras que vivem sobre intenso risco social, sejam atendidas pelo Estado, através dos serviços públicos.

O legislador também incluiu no art. 1238 do Código Civil, outras modalidades de Usucapião, para garantir a utilização do bem imóvel para fins de moradia.

**- Concessão de Uso para Fins de Moradia.**

Por outro lado o Art. 183, §3º, da Carta Magna/88 e o Art. 102, do Código Civil, veda o Usucapião de bens públicos, entretanto para atender situações em que pessoas ou famílias que detenham a posse sobre um bem público não fiquem desamparadas criou-se o instituto da Concessão Especial, previsto no art. 1225 do Código Civil, abrangendo inclusive a Concessão Coletiva da propriedade. Abrindo-se um leque de possibilidades para abrigar pessoas com moradia digna mesmo em áreas públicas, que em princípio não poderiam ser usucapidas, devendo ser mantido a destinação de moradia do imóvel, mesmo em caso de transferência do imóvel.

**- Políticas Públicas.**

Além dos institutos citados supra, os entes federal, estadual, municipal e o distrito federal, obrigam-se a desenvolver políticas públicas para garantir o direito à moradia para todos que encontram-se em situação precarizada ou sofrem limitações, dos desprovidos de habitação ou ainda que carecem de moradia com condições mínimas de usabilidade.

Dentre as políticas públicas que podem ser adotadas temos as que ajudam as pessoas a adquirirem moradias construídas pelos entes públicos por subsídios ou através de financiamento pelas agências de habitação, doações de moradias e ainda a construção e alienação por valores compatível com a faixa de renda da população. Utilizando os recursos de fundos criados (FAR, FDS, FGHab) para atender a demanda sempre crescente da população por unidade habitacional, concedendo até mesmo subvenção econômica aos beneficiários e redução nos valores de seguros habitacionais.

**- Tributos Relacionados a Bens Imóveis e à Moradia.**

Os tributos foram conceituados no art. 3º do Código Tributário Nacional, de forma genérica, tendo sido definidos pelo Supremo Tribunal Federal, cinco espécies de tributos, também conhecidos por corrente quinquipartida ou pentapartida, definidos como: 1 – Impostos, 2 – Taxas, 3 – Contribuições de Melhoria, 4 – Empréstimos Compulsórios e 5 – Contribuições Especiais.

Com relação aos tributos incidentes sobre bens imóveis e a moradia, citamos aqui: IPTU, ITBI, ITCMD, taxas e as contribuições de melhoria. Mas devemos citar outros tributos que por vezes incidem indiretamente na habitação, como o ISS e ICMS que incidem sobre serviços e materiais adquiridos e agregados às obras e construções.

**- A Função Social dos Impostos, das Limitações do Poder de Tributar e dos Benefícios Fiscais.**

**- Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU.**

Constitui o IPTU, como sendo o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana tendo como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado na zona urbana do Município.

A sua base do cálculo é composta pelo valor venal do imóvel, sendo vedado ao ente municipal a adoção de critérios consubstanciado no “status econômico” do proprietário para o cálculo do tributo, dado que o fato de possuir o imóvel e o seu valor já referencia à capacidade econômica do contribuinte.

No RE 204.827-5, de 12.12.1996, o STF acentou que o IPTU é:

"inequivocamente um imposto real, porquanto ele tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do município, sem levar em consideração a pessoa do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor".

Nessa mesma linha, o STJ:

“TRIBUTARIO – IPTU – BASE DE CALCULO – SUPERFICIE DO IMOVEL -SITUAÇÃO ECONOMICA DO PROPRIETARIO – (CTN, ART. 33) – LEI MUNICIPAL N. 3999/72 DE SANTO ANDRE.

É defeso ao município adotar como base de cálculo do IPTU a superfície do imóvel ou o status econômico de seu proprietário”. (REsp 4379/SP – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. T1 – PRIMEIRA TURMA.26/04/1993).

Contudo, essa tese foi suavizada, e até mesmo ultrapassada em alguns casos, pela Emenda Constitucional nº 29, permitindo ao IPTU:

I – ser progressivo em razão do valor do imóvel;

II – ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

A técnica da progressividade aplica-se ao tributo para alterar a carga tributária, modificando-se a alíquota que será aplicada conforme o valor da base de cálculo. Resultando em alíquotas maiores quanto maior for o valor da base de cálculo. Em se tratando do IPTU, a referida Emenda Constitucional autoriza as alíquotas a serem variáveis de acordo com o valor venal do bem.

O Professor Geraldo Ataliba ensina:

“A progressividade é constitucionalmente postulada, tanto a de caráter fiscal (inerente ao próprio tributo) como a extrafiscal (promoção de uma igualação social – eliminação de desigualdade), o favorecimento dos desvalidos, a criação de empregos, o desenvolvimento econômico, a melhoria das condições de vida, a proteção do meio ambiente etc., são valores que mereceram do contribuinte especial encômio”. (1991, p.49)

Já os Professores Alexandrino e Paula, nos ensinam com relação a possível progressividade de alíquotas do IPTU:

- “Trata-se de consagração, em texto constitucional, da aplicabilidade do princípio da capacidade contributiva a pelo menos um imposto real”.

- “deve-se observar que o princípio da capacidade contributiva é princípio geral de direito, constante, inclusive, da 'Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão', de 1789, na França. Irradia-se portanto, em diversas normas e princípios espalhados pelo texto constitucional. É considerado forma de instrumentalizar-se o princípio da isonomia, pois permite tratar-se de forma desigual, na medida de suas desigualdades, contribuintes que não se encontrem em situações equivalentes”. (2001, p.22)

E sobre as alíquotas, a Carta Magna autoriza a sua variação de acordo com a localização do imóvel e sua destinação.

Entretanto, o STF veda a progressividade de alíquotas do IPTU com base no número de imóveis do contribuinte, consolidada na súmula 589.

**- Isenções.**

Embora existam essas técnicas de tributação, o Município tem a possibilidade via lei de conceder benefícios fiscais, como a isenção.

O Professor Paulo de Barros Carvalho, demonstra alguns motivos para a criação da isenção, ensinando que a exclusão do tributo é dado por:

“reclamos de ordem ética, social, econômica, política, financeira, etc, sendo que, através da isenção a autoridade legislativa desonera o sujeito passivo da obrigação tributária de cumprir o dever jurídico de recolher o gravame, mediante dispositivo expresso de lei”. (1999, p. 442)

Assim, temos que é possível a criação isenções de pagamentos dos créditos relativos ao IPTU de imóveis até dada metragem ou ainda para atender parcela da população carente.

Concluindo-se ser perfeitamente possível que o IPTU incida ou não, sobre o imóvel, para que os cidadãos com menores condições econômicas possam ser beneficiadas, reconhecendo e incentivando assim o direito à moradia.

Referências bibliográficas

Legislação:

BRASIL. Código Civil – Lei nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 de outubro de 2012.

BRASIL. Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966HYPERLINK "http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\_Identificacao/lei 5.172-1966?OpenDocument". Encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L5172.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de outubro de 2012.

BRASIL. Estatuto das Cidades – LEI NHYPERLINK "http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\_Identificacao/lei 10.257-2001?OpenDocument"oHYPERLINK "http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\_Identificacao/lei 10.257-2001?OpenDocument" 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001. Encontrado em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/LEIS\_2001/L10257.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

Doutrina:

ANDRADE, Rita de Cássia Martins. Dos Impostos Sobre Transmissão Causa Mortis e Doação à Luz da CF de 1988, as divergências da legislação, jurisprudência, doutrina e sua aplicação prática. Encontrado em: http://www.tribunaforense.com/artigosrc.asp?artigo\_id=26. Acesso em 26 de novembro de 2012.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário esquematizado. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Tributário na Constituição e no STF: teoria, jurisprudência e 330 questões. 3 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2001.

ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. 6 ed, 9 tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ATALIBA, Geraldo. Progressividade e Capacidade Econômica. Separata da RDT, 1991.

CARDOSO, Fernanda Lousada. Direito Urbanístico: Leis nº 6.766/1979 e 10.259/2001 e MP nº 2.220/2001. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

CARNEIRO, Cláudio. Processo Tributário Administrativo e Judicial. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999.