

O CONCEITO DE PROPRIEDADE CÚBICA E SEUS ASPECTOS FISCAIS (*)

BERNARDO RIBEIRO DE MORAES
Procurador da Prefeitura Municipal de S. Paulo

1. *Dinamismo do Direito diante das novas técnicas*

O Direito Tributário, como qualquer campo da ciência jurídica, não é estático, mas dinâmico. É indispensável que ele acompanhe os avanços da sociedade, pois, sem a menor dúvida, as novas técnicas ocasionam inevitável reflexo no desenvolvimento da legislação de todos os povos. Na verdade, a lei evolui para ir ao encontro das exigências da sociedade. Daí a lembrança de CARLOS SANCHEZ DEL RIO, ao examinar *El Derecho Del Porvenir*, no sentido de que “os conceitos tradicionais correspondem ao estado da ciência numa determinada fase de sua evolução” (1). Ninguém ignora que o conteúdo do Direito de hoje em certo país difere do que tiveram os ordenamentos de outras épocas.

Exatamente no momento em que os autores do Código Civil americano, de 1910, estavam assentando sua doutrina, aparentemente imutável, segundo a qual “o direito do proprietário de terras se estende definitivamente para baixo e para cima”, a aviação já estava se desenvolvendo e ameaçando êsse axioma da lei. Logo mais, a economia absoluta sobre o espaço haveria de desaparecer.

Há 7 anos, em 17 de abril de 1961, o major Yuri Gagarin penetrou no Cosmos e voltou vivo após dar uma volta em tórno do

(*) Trabalho discutido e aprovado na reunião de juristas, promovida pelo CEPAM (Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal) da Secretaria de Estado dos Negócios do Interior do Estado de S. Paulo, realizada em Serra Negra (S.P.), dias 15, 17 e 18 de setembro de 1968.

(1) CARLOS SANCHEZ DEL RIO, *El Derecho del Porvenir*, Madri, Editorial Montecervo, 1.ª edição, 1954, pág. 13.

mesmo planeta. Testemunhou êle que “a Terra é rodeada de uma auréola azul pálida e o céu se apresenta escuro” (2). A notícia dessa proeza sacudiu nossa civilização e trouxe ao homem do século XX dois impactos: a convicção do início de uma nova era espacial, em que o ser humano se projetava em busca de um caminho vertical; e a certeza da obrigatoriedade do exame de antigos conceitos, talvez superados, uma vez que para o homem da Terra esta não era mais escura e o céu deixava de ser azul.

Não podemos negar que o homem hodierno se encontra nas fronteiras de um grande período histórico, muito diferente de tudo quanto se viveu até agora. Plataformas siderais, jogadas no Cosmos, nos mostram mais um *espaço* utilizável. DAVID LOTH e MORRIS L. ERNST já proporcionaram, em *A Ciência na Sociedade Moderna*, um novo tipo de helicóptero como transporte do futuro, correndo ao longo de um colchão de ar, ligeiramente acima da superfície do solo ou da água (3), trocando tal superfície pelo espaço aéreo.

Nos dias de hoje, em verdade, não podemos deixar de examinar acuradamente o problema do espaço dentro do instituto jurídico da propriedade.

ARNOLDO WALD, examinando as *Novas Dimensões do Direito de Propriedade*, já advertiu que o trabalho do jurista consiste justamente “numa constante adequação do instituto às novas técnicas e ao desenvolvimento econômico e social do país” (4). Com fulcro na afirmativa de que as categorias jurídicas saem da realidade do mundo do fenômeno jurídico, WILSON BATALHA afirma que elas

“não são nem podem ser estáticas. Seu dinamismo, seu perpétuo vir-a-ser está em função do dinamismo, do perpétuo vir-a-ser da própria vida” (6).

(2) ACHILLE JUDICA CORDIGLIA, *L'Uomo e lo Spazio*, Milão, Fratelli Fabbri Editori, 1.ª edição, 1965, vol. I, pág. 180.

(3) DAVID LOTH e MORRIS L. ERNST, *A Ciência na Sociedade Moderna*, Rio de Janeiro, Bloch Editôres, S.A., 1.º edição, 1954, pág. 28.

(4) ARNOLDO WALD, *Novas Dimensões do Direito de Propriedade*, in *Rev. Tribs.*, São Paulo, 1957, pág. 15.

(5) WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, *Loteamentos e Condomínios*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S./A., 2.º edição, 1959, tomo I, pág. 5.

(6) FAUSTO NAVARRO AZPETIA, *Naturaleza y Regulación de la Propiedad Dividida por Pisos e Departamentos*, Buenos Aires, 1942, pág. 24.

Nos dias que correm, a propriedade desconcentra-se, espalha-se, amplia-se. Onde antes existia apenas uma propriedade está hoje um arranha-céu de 10, 30 ou 100 andares.

Eis, portanto, a razão do nosso trabalho, que tem por escopo apresentar, tão somente, alguns aspectos fiscais ligados ao conceito de uma propriedade *com espaço*, onde a idéia de *volume* possa ter alguma influência no campo tributário. Trata-se de um estudo de Direito Tributário, que procura mostrar até que ponto a concepção de uma “propriedade cúbica” pode ter repercussão na prática fiscal.

2. A propriedade cúbica

Diante da sêde incontida de aproveitamento do espaço, em que as propriedades multiplicam-se sôbre o mesmo solo, prolongando-se para o alto, FAUSTO NAVARRO AZPEITIA, em 1942, observou um fenômeno por êle designado “parcelación cúbica de la propiedad” (6).

RENÉ SAVATIER, o autor de *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui* (Paris, 1952), mais tarde, em pequeno artigo sôbre a *Propriedade do Espaço* (7), nos mostra a necessidade imperiosa do homem compreender a propriedade expressa em *volumes*, contendo uma nova dimensão. O eminente jurista, chamando nossa atenção para o fato de que “é no espaço que as cidades se constroem”, atesta que o Direito hodierno não pode mais deixar de lado essa nova dimensão, havendo necessidade de se analisar a propriedade não apenas como superfície plana, mas também como uma *figura cúbica*, contendo em seu bôjo um *volume*.

Realmente, nos dias de hoje o Direito não pode permanecer no âmbito da *superfície plana*, esgotando-se no restrito e limitado campo de duas dimensões (comprimento e largura). Ao contrário, se a técnica moderna considera e leva em conta, em múltiplos casos, a existência de um *espaço* utilizável e acessível, o Direito deve, por sua vez, ao examinar a propriedade, considerá-la com *três dimensões* (comprimento, largura e altura). Assim fazendo, deixará de considerar a propriedade imobiliária como descrita através

(7) RENÉ SAVATIER, *A Propriedade do Espaço*, in *Revista de Derecho Urbanístico*, Madri, 1957, An I.º, n.º 1.

de uma superfície plana, da forma como é vista, para representá-la em perspectiva, relacionando tôdas as dimensões na busca de uma estrutura interna, de um *volume*. Além de metros quadrados de área devemos ver *metros cúbicos de espaço*. Na lição atualizada de WILSON BATALHA, “não existe propriedade jurídica de um ponto, de uma linha ou de um plano — a tridimensionalidade é-lhe essencial” (8).

É impossível negarmos que a propriedade possui uma superfície e um *volume*, não havendo dúvida alguma de que o homem utiliza ambos. Tôda construção ocupa parte do espaço (subsolo e supersolo), como ocupa parte do solo (superfície): o Canal de Suez, além de 168 quilômetros de comprimento e 80 a 135 metros de largura, avança no subsolo com 12 metros de profundidade; a Torre Eiffel, concepção genial de Alexandre Gustavo Eiffel, no coração de Paris, avança no espaço aéreo 304 metros; o Empire State Building, na Quinta Avenida de Nova Iorque, com seus 102 andares e 400 metros de altura, ocupa um espaço que abriga 18.000 apartamentos. Todos conhecem a original Torre Inclinada de Pisa, de forma cilíndrica, de 55 metros de altura, que, segundo dizem, em que pesem as injeções de cimento recebidas, inclina-se sete décimos de milímetros por ano, *mudando de lugar no espaço*.

Ninguém pode contestar a utilização do espaço. A coluna imaginária que sai da superfície do solo, para cima ou para baixo, constitui um dos conteúdos da propriedade, possuindo seu titular a faculdade de utilizar o *espaço* existente, observados os limites legais. Restaurantes ocupam o subsolo, servindo-se de metros cúbicos de espaço abaixo da superfície do solo para seu comércio. O “Edifício Itália”, com seus 44 andares, 156 metros de altura e 52.000 metros quadrados de área construída, ocupa expressivo espaço. Neste último prédio, a construção não se encontra apenas na *superfície*, havendo infra-construções (no subsolo há um teatro para 350 espectadores) e supra-edificações (no último andar há um magnífico restaurante panorâmico).

Devemos ver que êsse espaço ocupado, diferente do ar, é um espaço definível, sujeito a limitações, fixo e constante. Trata-se de um espaço suscetível de apropriação ou de negócio. A propagan-

(8) WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, *Loteamentos e Condomínios*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S./A., 2.ª edição, 1959, Tomo II, pág. 513.

da localizada acima do antigo Prédio Martinelli, visível dos diversos cantos da cidade, constitui exemplo típico de *locação de espaço aéreo*. Não é novidade o caso do proprietário de certo teatro que convencionou, com o vizinho do lado, a aquisição de certo *espaço aéreo* (comprimento, largura e altura a partir de 3,5 metros do solo da vendedora), a fim de aumentar suas instalações (9). Caso originalíssimo ocorreu em São Paulo, quando a Prefeitura recusou o *espaço aéreo* para o proprietário do imóvel situado no bico da quadra, construído na Rua Álvaro de Carvalho ao lado dos Viadutos “Nove de Julho” e “Major Quedinho”, onde estava prevista uma marquise com galerias que serviria de passagem para pedestres entre um viaduto e outro.

A propriedade *com espaço* existe. Está sempre diante de nossos olhos. As edificações passaram a um crescimento *vertical*, numa autêntica superposição de residências, com planos horizontais, paralelos e superpostos ao terreno que sustenta a edificação, como acontece com os condomínios de apartamentos ou condomínios por andares. Na Itália, o Governo cede a particulares espaço aéreo, dando possibilidades para a construção, sobre as estradas rodoviárias, como acontece com a “Via Del Sole”, de pontes com restaurantes, super-mercados ou lojas. A própria arquitetura não mais constrói o que os clientes desejam, mas o que eles necessitam, solucionando problemas humanos com os olhos voltados para um *espaço* utilizável. Este espaço ocupado não é desprezado nem na conceituação de zoneamento, conforme lembra EURICO DE ANDRADE AZEVEDO ao estudar os *Problemas Jurídicos do Zoneamento Urbano*. Diz êle que, na conceituação da “Carta dos Andes”, onde temos as conclusões e recomendações do Seminário de Técnicos e Funcionários do Planejamento Urbano, realizado em Bogotá no ano de 1958, o zoneamento vem a ser “o instrumento legal utilizado pelo Poder Público para controlar o uso da terra, as densidades de população, a localização, a dimensão, o *volume* dos edifícios e seus usos específicos, em prol do bem-estar geral” (10).

(9) Tribunal de Apelação de São Paulo, in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1935, vol. 58, pág. 625.

(10) EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, *Problemas Jurídicos do Zoneamento Urbano*, in *Assuntos Municipais*, de HELI LOPES MEIRELES e EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, Porto Alegre, Instituto de Direito Municipal do Rio Grande do Sul, 1.^a edição, 1955, pág. 257.

Nada impede, dentro da técnica, que o objeto de um contrato seja apenas o *espaço*, ou melhor, *metros cúbicos de espaço* que pertençam ao proprietário de certo imóvel. O espaço que se encontra acima ou por baixo da superfície do solo, constitui um bem que pode ser objeto de uma relação jurídica. Trata-se de um elemento que não pode ser desprezado dentro do conceito de propriedade.

3. O espaço como conteúdo do direito de propriedade

O Código Civil Brasileiro, ao tratar da propriedade em geral, diz que “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” (art. 524). Nossa lei consagrou a existência de uma dupla estrutura no direito de propriedade: de um lado, temos o direito do proprietário sobre a coisa (poder sobre a coisa); e do outro lado, o direito do proprietário de excluir a atuação de terceiros sobre o referido bem (defesa da coisa contra terceiros).

O direito de propriedade, consagrado em plano constitucional (11), representa, pois, o direito do proprietário sobre a coisa, o direito de usar (*jus utendi* — poder de utilizar a coisa, retirando-lhe tôdas as vantagens, excluídos os frutos), de gozar (*jus fruendi* — direito de recolher os produtos da coisa) e o de abusar (*jus abutendi* — poder de consumir a coisa ou aliená-la) do bem imóvel. É a faculdade da livre disposição ou aproveitamento do bem imóvel.

Observe-se que a coisa objeto do direito de propriedade — no caso de tratar-se de bem imóvel — deve ser entendida não apenas como figura plana, composta apenas de comprimento e largura, mas como uma *figura geométrica cúbica*, com sua largura, sua profundidade e sua altura. É inegável que todo proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor do *espaço* que exista no subsolo e no supersolo, observados os limites da lei. O próprio Código Civil admitiu a propriedade no sentido horizontal e *vertical*, ao dizer que “a propriedade do solo abrange a do que lhe está *superior e inferior em tôda a altura e em tôda a profundidade*” (art. 526).

(11) Constituição do Brasil, art. 150, § 22.

O legislador brasileiro admite, pois, a propriedade cúbica. Partindo do pressuposto de que a propriedade é também um fato econômico, nosso Código Civil deu à propriedade imobiliária tôdas as faces que possam proporcionar utilidade ao seu proprietário. Este tem direito tanto à superfície do imóvel como ao *espaço* do mesmo, seja em linha ascensional (supersolo) ou em linha de profundidade (subsolo). A propriedade é admitida com três dimensões: comprimento, largura e altura, não deixando de possuir um *volume*. Quem adquire a propriedade do solo, adquire também o domínio do espaço aéreo e do subsolo. Na lição sempre proveitosa de HELI LOPES MEIRELES,

“A construção pode abranger tanto a superfície do solo, como o subsolo e o espaço aéreo, em extensão, profundidade e altura não proibidos pelas normas administrativas” (12).

Não podemos negar que o conceito de propriedade tem sofrido restrições, somente nos últimos tempos. A idéia de uma propriedade plena, ilimitada (13), cedeu lugar ao conceito de propriedade de caráter social. Embora o proprietário da superfície do solo tenha direitos sobre o supersolo e o subsolo, tais direitos se acham limitados no sentido vertical da propriedade, seja em razão da utilidade ou do interesse (15) da pessoa titular. Nosso Código Civil, ao limitar a propriedade vertical, elegeu processo misto, conjugando a utilidade com o interesse, pois ambos não são incompatíveis. Assim, no artigo 526, veio dispor que

(12) HELI LOPES MEIRELES, *Direito de Construir*, São Paulo, Edição Revista dos Tribunais, 1.^a edição, 1951, pág. 14.

(13) Segundo os “post glossadores”, a propriedade estendia-se, verticalmente, “usque ad profundum e usque ad coelum” (Todo o inferior até o inferno e todo o ar até o céu). O Código Civil francês, — Código Napoleão — seguindo tal orientação, afirmava simplesmente que “La propriété du sol importe la propriété du dessus et du dessous” (art. 552). Somente mais tarde é que os juristas começaram a limitar os direitos de propriedade no seu sentido vertical. DERNBURG estabelece tal limite no ponto em que é possível o seu exercício; IHERING limitou o exercício da propriedade às concretas exigências que podem nascer de seu uso normal.

(14) O Código Civil adotou o critério da “utilidade”, limitando a propriedade na “altura e na profundidade úteis ao seu exercício” (art. 557).

(15) O Código Civil da Alemanha, aceitou o critério do “interesse” (artigo 905).

“A propriedade do solo abrange a do que lhe está superior e inferior em toda a altura e em toda a profundidade, úteis ao seu exercício, não podendo, todavia, o proprietário opor-se a trabalhos que sejam empreendidos a uma altura ou profundidade tais, que não tenha êle *interesse* algum em impedi-los”.

A propriedade está condicionada, pois, a suas possibilidades de utilização e à ausência de prejuízos pela ingerência eventual de terceiros no imóvel.

Convém assinalar, ainda, que a propriedade vertical sofre outras limitações, que constituem legítimo condicionamento do exercício do direito de propriedade aos superiores interesses da coletividade. Além da obediência ao princípio constitucional da função social da propriedade (Constituição do Brasil, art. 157, III), da subordinação ao poder de polícia da Administração Pública, a propriedade vertical deve respeitar leis especiais relativas ao *supersolo* e ao *subsolo*:

- a) *Quanto ao supersolo* — O proprietário do solo é também proprietário da altura do espaço suscetível de utilização em seu proveito, tendo-se em conta as condições da técnica e do progresso social. Todavia, o Código do Ar, em seu art. 61, admite o direito de vôo sobre as propriedades privadas, desde que não prejudicial. Complementando tal disposição, a Lei n.º 4.515, de 1.º de dezembro de 1964, fixou uma “zona de proteção” dos aeroportos, limitando o uso das propriedades situadas dentro de certa área;
- b) *Quanto ao subsolo* — A soberania do proprietário rende-se, no subsolo, à regra constitucional de que as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial (Constituição do Brasil, art. 151). Tais limitações são encontradas no Código de Minas, Código de Águas e demais leis específicas.

Essas são as principais limitações da propriedade vertical, suficientes para chamar a atenção para o problema, pois seria im-

possível a citação das numerosas disposições legais relativas à matéria, inspiradas em gama variada de interesse público (16).

Conforme vemos, a legislação civil admite a existência da propriedade vertical, e, à evidência, suas conseqüências. O proprietário do solo é o proprietário também de metros cúbicos de espaço relativos ao super-solo, respeitadas as limitações contidas em leis.

Observe-se que certas propriedades possuem limitações menores que as outras. Grande maioria das propriedades não tem no subsolo minas ou jazidas, havendo a possibilidade de seu proprietário transformar em espaço o volume existente embaixo do solo. Poderá êle escavar subterrâneos a dezenas de metros, fazer poços artesianos profundos, até explorar a agricultura através de “andares” na terra, intercaladas por valetas específicas. Da mesma forma, a maioria das propriedades não estão limitadas na altura utilizável e nem se acham dentro da “zona de proteção” dos aeroportos, podendo seu proprietário levantar no solo arranha-céus de 238 metros de altura, como é o caso do Conjunto Rockefeller, situado no núcleo central de Nova Iorque. Não havendo limitação de uso do supersolo e do subsolo, nada impede a construção de um Pennsylvania Palace de Nova Iorque, que, além de 4.000 apartamentos no supersolo, possui um túnel próprio para o descongestionamento do trânsito de seus hóspedes.

Vejamos, então, quais os reflexos do conceito de *propriedade cúbica* no Direito Tributário. Com a *visão do espaço* da propriedade, como a ciência fiscal poderia se conduzir na tributação?

4. A tributação municipal e a propriedade cúbica

Dentro de um sistema fiscal, integrado no plano econômico nacional, a Constituição do Brasil, partilhando as rendas tributárias, deu aos municípios os seguintes tributos:

- a) “impôsto sobre a propriedade predial e territorial urbana” (art. 25, I);
- b) “impôsto sobre serviços de qualquer natureza” (artigo 25, II);

(16) São leis relativas às desapropriações, requisições do Governo, terrenos de marinha, faixas de fronteiras e zonas próximas a fortificações, economia popular, leis anti-trustes, etc.

- c) “taxas”, no âmbito de suas respectivas atribuições (artigo 19, II);
- d) “contribuições de melhorias”, no âmbito de suas respectivas atribuições (art. 19, III).

Para os objetivos do nosso trabalho, que tem por escopo o exame do conceito de propriedade cúbica e seus aspectos fiscais, o que nos interessa é a tributação ligada à propriedade imobiliária ou a algum elemento desta. Assim, não podemos deixar de examinar o *impôsto sobre a propriedade predial e territorial urbana, a taxa de licença para publicidade e a contribuição de melhoria*.

5. Impôsto sobre a propriedade imobiliária urbana

O *impôsto sobre a propriedade predial e territorial urbana*, nos termos do Código Tributário Nacional — Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 —, é um tributo *sobre o patrimônio*, ou melhor, *sobre o patrimônio imobiliário*, gravando tanto o imóvel edificado (predial) como o não edificado (territorial), situado na zona urbana do município. Regulando o tributo, dispõe a citada lei que:

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

Art. 33. A base de cálculo do impôsto 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.

Art. 34. Contribuinte do impôsto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título”.

Tais normas, que devem ser obedecidas pelo poder tributante, oferecem as seguintes características essenciais do impôsto sobre a propriedade imobiliária, atribuído aos municípios:

a) é um impôsto que grava a propriedade imobiliária, independente da respectiva exploração ou dos resultados econômicos oferecidos pela mesma;

b) é um impôsto que grava a propriedade imobiliária, recaindo sobre certa situação patrimonial, sendo atribuído às pessoas que possuem poderes ou faculdades relacionadas com a referida propriedade (direito de usar, direito de gozar e direito de dispor do imóvel). O impôsto incide sobre as pessoas que estão ligadas a um patrimônio imobiliário (manifestação de riqueza), podendo aparecer no pólo negativo da relação jurídico-tributária tanto o proprietário, como o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

Gravando a propriedade imobiliária, nos termos acima, o exame desse tributo deve ser feito com atenção ao conhecimento real do que seja o elemento objetivo que dá origem ao seu *fato gerador* e do que seja sua *base de cálculo*.

Quanto ao seu *fato gerador*, o impôsto sobre a propriedade predial e territorial urbana exige a existência de um *bem imóvel*. Somente são considerados bens imóveis, para efeito da tributação, nos termos do Código Tributário Nacional, “o bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil”. Tendo em vista que o impôsto grava o patrimônio, por imóvel devemos, pois, entender “o solo com a sua superfície” (Código Civil, art. 43, I) incluindo “tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo” (Código Civil, art. 43, II), como os edifícios e as construções de modo que se não possam retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano, bem como “tudo quanto no imóvel o proprietário mantiver intencionalmente empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade” (Código Civil, art. 43, III). Não entram no conceito de “bem imóvel”, para os efeitos da tributação, as árvores e os frutos pendentes (o impôsto não grava a produção agrícola), o espaço aéreo não utilizável (o impôsto não grava o espaço aéreo que não pertence ao proprietário do solo), e nem os imóveis por definição legal (não são imóveis por natureza ou acessão física).

Com referência à *base de cálculo*, o impôsto é medido pelo va-

lor do patrimônio que grava. A única base fiscal admitida é o valor venal do imóvel.

Pelas regras acima, verificamos que o impôsto sobre a propriedade predial e territorial urbana não deve desprezar, dentro de sua sistemática, o conceito de propriedade cúbica, de uma propriedade que, além do comprimento e da largura, possui uma altura e *um volume*. Conforme é fácil prever, o poder tributante deve levar em conta também esse elemento ao examinar o patrimônio tributado e o seu valor. Inúmeros casos podem ser apontados, demonstrando a importância da introdução, na tributação, do volume utilizável, quais sejam:

a) a localização do espaço ocupado num mesmo prédio pode alterar sensivelmente o valor da propriedade imobiliária. Dois apartamentos situados num mesmo edifício, com a mesma área e com o mesmo acabamento, podem valer de forma desigual: o apartamento situado na face norte, que recebe mais sol no inverno, valerá mais que o outro na face diferente; o apartamento localizado em pavimento mais elevado, com vista panorâmica e com defesa de ruídos e poeira, terá mais valor do que o outro, situado no andar térreo. Atribuir-lhes o mesmo valor porque possuem área e acabamento igual, é falsear a verdade;

b) a possibilidade do proprietário do imóvel utilizar todo o espaço de sua propriedade constitui índice de maior valorização do imóvel. Um terreno com reduzido poder de utilização de seu espaço, seja no subsolo ou no supersolo, tem valor menor que outro terreno de mesma área e mesma localização. É o caso de imóveis que têm no seu espaço aéreo fios telegráficos ou condutores de energia elétrica, com ou sem posteamento; imóvel com seu subsolo perfurado por linha de metrô; imóvel com o supersolo atravancado por cabos empregados na tração de bonde aéreo; imóvel situado dentro de “zona de proteção” dos aeroportos; imóveis em bairros onde são impostas restrições para a construção; imóveis com certas servidões, etc. Todos esses são casos de propriedade limitada em seu espaço, que ficam

desvalorizados em virtude de seu proprietário não poder utilizá-los integralmente, seja em relação ao supersolo ou ao subsolo;

c) apartamentos com pé-direito (altura entre o piso e o fôrro) maior, valem mais, embora possuam mesma área. Dois apartamentos de 10 x 20 possuem a mesma área. Todavia, um deles pode ter maior cubagem, maior volume (basta ter maior pé-direito). Sua valorização é maior, visto apresentar maior padrão de residência. No comércio, as casas de armazéns necessitam de maior espaço (maior pé-direito), para armazenamento;

d) imóveis ligados no espaço possuem mais valor. "Au Printemps" é um grande *magazin* que ocupa, em Paris, dois quarteirões, os quais se acham ligados no espaço aéreo (através de ponte) e no subsolo (através de túnel). Tais lojas, ligadas, embora passando por espaço de terceiro, valem mais do que as isoladas. Indústrias que possuem prédios situados na mesma rua, um em frente do outro, têm solicitado da Prefeitura autorização para ligá-los por meio de um túnel, fato que além de prático viria valorizar os dois imóveis isolados;

e) um prédio como o "Cabo Hall" de Detroit, que possui no último andar um estacionamento para 1.200 carros, valerá mais do que outro, cujo último andar não recebeu adaptação alguma.

O impôsto sôbre a propriedade predial e territorial urbana está ligado, na sua prática, a um *cadastro imobiliário*. Pressupõe êle a existência de um cadastro topográfico completo e permanentemente atualizado, com planta geral da cidade, dos distritos fiscais, das quadras, dos lotes e das respectivas edificações, em escalas convenientes. Todavia, êsse cadastro não deve, em certos casos, projetar a propriedade imobiliária apenas no seu campo plano, na sua superfície. Ao contrário, para atender melhor aos interesses da fiscalização e para melhor desempenhar seu papel na efetivação dos princípios de capacidade contributiva e da justiça distributiva, o cadastro deve situar o imóvel através de projeções tridimensionais, inseparáveis da técnica dos volumes. O elemento

espaço ocupado deve entrar na ficha cadastral imobiliária, juntamente com outros dados.

Por outro lado, o conceito de propriedade cúbica permite melhor ótica na implantação, por parte do Poder Público, de sua política extrafiscal em relação ao impôsto sôbre a propriedade imobiliária. A legislação dêsse tributo pode ser instrumento valioso para a obtenção de certos resultados sociais ou econômicos com vista ao interesse coletivo. Objetivos de caráter urbanístico também podem ser conseguidos. Nada impede, por exemplo, que o poder tributante onere com maior intensidade os imóveis que teriam excesso de áreas não utilizáveis no centro da cidade; que se façam campanhas para o crescimento vertical das cidades; que se provoque, por parte do proprietário, o uso do espaço aéreo até o gabarito fixado para o local; que se incentive o uso melhor do espaço da propriedade, seja no sentido do supersolo (aproveitamento do espaço aéreo), seja no sentido do subsolo (construções de garagens subterrâneas, etc.).

O conceito de propriedade cúbica, com sua idéia de altura e volume, pode ser útil na tributação do impôsto sôbre a propriedade predial e territorial urbana, não apenas na apreciação da base do cálculo, mas também na formação de um cadastro e na implantação de uma política extrafiscal.

6. *Taxa de licença para publicidade*

A taxa de licença para publicidade não deve desprezar o conceito de propriedade cúbica, que muito ajudará na visão de certos problemas fiscais.

Trata-se de um tributo que é devido em razão do poder de polícia municipal, em relação à exploração ou utilização de publicidade nas vias e nos logradouros públicos, ou que possam ser visíveis dêstes últimos, ou em quaisquer locais de acesso ao público. O fundamento jurídico desta taxa está na atividade estatal dirigida ao contribuinte com base no poder de polícia, autorizando-o a utilizar ou explorar determinada espécie de publicidade.

Bem sabemos que, nos dias de hoje, a publicidade não é feita apenas em jornais, paredes ou fachadas de prédios. Com o apoio da técnica a publicidade é realizada até no espaço aéreo. Las Vegas nos mostra luminosos de seus cassinos e clubes ocupando espa-

go aéreo em todos os pontos. Inúmeras publicidades ocupam metros cúbicos de espaço. É o anúncio, no alto de um morro, de carros; é a publicidade de refrigerante localizada no alto de um edifício, prês a ao teto do último andar. Ninguém ignora que os proprietários de imóveis cedem ao interessado espaço aéreo para a fixação de uma propaganda, mediante contrato de locação mensal ou anual.

A propaganda agressiva, que invade a rua, vale mais.

Compete, portanto, ao Poder Público, com base no seu poder de polícia, melhor disciplinar a utilização ou a exploração da publicidade. Conhecendo o conceito de propriedade cúbica, a Administração poderá desestimular ou combater a publicidade realizada em espaço de uso comum do povo ou em espaço de terceiro. Quantos "balões de propaganda" já foram utilizados em plena praça pública, ocupando espaço aéreo público? Quantos anúncios são colocados nas fachadas dos prédios projetadas para a rua, num espaço aéreo de propriedade de uso comum do povo? Quantas propagandas invadem a rua?

Em verdade, o poder tributante não pode ignorar tais fatos. Para uma justa instituição da taxa de licença para publicidade, a Administração deve levar em consideração, na apuração do *quantum* da taxa, o espaço aéreo ocupado e sua localização. Não seria justo o Fisco exigir a mesma taxa de publicidade em relação a duas placas idênticas, uma perto da outra, quando uma delas ocupa espaço aéreo que pertence ao Poder Público e a outra esteja dentro dos limites da propriedade do interessado.

Conforme vemos, é útil para a justiça fiscal o conceito de propriedade cúbica, pois a taxa de licença para publicidade deve levar em conta o espaço aéreo ocupado e sua localização.

7. A contribuição de melhoria

Outro tributo municipal que pode ser alcançado pelos reflexos do conceito de propriedade cúbica é a contribuição de melhoria.

Nos termos do Código Tributário Nacional, a contribuição de melhoria é instituída "para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária" (art. 81), sendo cobrada, conforme dispõe a Constituição do Brasil, "dos proprietários de imóveis valorizados pelas obras públicas que os beneficiaram" (ar-

tigo 19, III). Trata-se, pois, de um tributo que tem por fato gerador a valorização imobiliária ocasionada pela realização de uma obra pública.

Aqui, o conceito de propriedade cúbica, mais uma vez, vem colaborar com o Fisco Municipal na busca da justiça fiscal. Para graduar a valorização imobiliária, a Administração Pública não pode desprezar a existência de um espaço na propriedade. A projeção de pontes modernas, como acontece com a ponte situada nas proximidades da Estação do Norte, pode trazer valorização para imóveis que se ligam às mesmas no seu nível, mas, ao contrário, pode desvalorizar propriedades que antes estavam no mesmo plano da rua e, agora, permanecem abandonadas ao lado das novas construções. A localização da propriedade num plano inferior ao da ponte, ou melhor, no espaço aéreo mais abaixo, ocasionou, no caso, desvalorização imobiliária. A construção vizinha, ocupando espaço aéreo, prejudicou a propriedade.

8. Conclusões

Diante das ponderações acima, concluímos que o conceito de propriedade cúbica é indispensável para melhor implantação do impôsto sôbre propriedade imobiliária, da taxa de licença para publicidade e da contribuição de melhoria. Trata-se de um conceito que vem oferecer mais um ângulo ou elemento para apreciação do tributo, colaborando de forma racional para uma tributação mais justa e mais humana.

De se salientar que o conceito adotado não é um elemento que venha revolucionar a tributação, obrigando o Poder Público a elaborar novas leis. Não é assim. O nôvo conceito traz apenas um nôvo ângulo ao legislador fiscal, permitindo melhor apreciação do tributo e maior elasticidade na sua política extrafiscal. Tinha razão, neste particular, o Professor NICOLAU NAZO, quando focalizou o problema de *O Direito de um mundo em transformação*. O direito de amanhã, diz o mestre, "não sofrerá grandes transformações, porque os princípios gerais que servem de fundamento se adaptam e se identificam com tôda a estrutura social em que deve imperar a Justiça" (17).

(17) NICOLAU NAZO, *O Direito em um mundo em transformação*, in *Rev. Tribs.*, São Paulo, 1958, vol. 278, pág. 34.

Assim, é objetivo dêste trabalho ressaltar apenas a necessidade do Poder Público adotar um conceito mais elástico de propriedade imobiliária, abrangendo as três dimensões, a fim de o espaço ser levado em conta na implantação dos tributos citados. Com essa ótica, mais um passo os municípios estarão dando para a obediência do princípio da igualdade tributária e, assim, para a aproximação da justiça fiscal.

TRÊS TEMAS DE DIREITO DO TRABALHO

ARION SAYÃO ROMITA
Do Ministério Público do
da Estado da Guanabara

I — Identidade de funções e equiparação salarial.

Para que a trabalho de igual valor corresponda igual salário, exige o art. 461 da Constituição das Leis do Trabalho que as funções sejam *idênticas* (redação de acôrdo com a Lei n.º 1.723, de 8-11-1952).

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho não se contenta com a *igualdade de nomenclatura*: é de rigor de que os *serviços* sejam os mesmos. Confirmam-se os seguintes julgados:

“A igualdade funcional ensejadora da equiparação salarial não decorre da simples designação da função, devendo ser confirmada pela *igualdade do trabalho* para fazer direito a igualdade salarial”.

(Ac. TRT — 1.ª Região (Processo n.º 1.940/62). Rel. Des. SIMÕES BARBOSA, proferida em 3/12/1962, *apud Dic. Dec. Trab. de B. CALHEIROS BONFIM*, ed. 1965, p. 136) — grifos nossos.

“Não há que nivelar salário entre empregados cujas funções são especificamente diferentes, não importando que seja a mesma a denominação dos cargos por êles