

A Perda da Propriedade Imóvel por Débitos Fiscais no Novo Código Civil – Inconstitucionalidade

Fábio Pallaretti Calcini

Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBET, Pós-Graduando em Direito Civil e Processo Civil – UNIFRAN, Advogado em Ribeirão Preto/SP

DOI: 10.11117/22361766.04.01.05

SUMÁRIO: 1 A perda da propriedade imóvel no novo Código Civil; 2 Premissa fundamental: o princípio da supremacia da Constituição; 3 A discricionariedade legislativa e o princípio da razoabilidade; 3.1 A discricionariedade legislativa; 3.2 O princípio da razoabilidade; 4 A inconstitucionalidade material do art. 1.276, § 2º, do novo Código Civil. Ofensa ao princípio da razoabilidade; Breve conclusão.

1 A PERDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O NCC (Lei nº 10.406/02) preceitua que há perda da propriedade no caso de abandono (art. 1.275, III).

Segundo o Professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, para se verificar a perda da propriedade imóvel por abandono “é mister que se faça acompanhar da intenção abdicativa”.¹

Destarte, disciplinando o abandono como hipótese de perda da propriedade, dispõe o art. 1.276 do NCC: “O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais conservar em seu patrimônio, e que não se encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, 3 (três) anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições”.

No entanto, o § 2º deste artigo afirma que: “Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”.

1 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 1999, p. 157.

Sendo assim, com supedâneo no art. 1.276, § 2º, do NCC, é de *presunção absoluta* o abandono, não comportando prova em contrário, o abandono, quando o proprietário do imóvel, cessado os atos de posse, deixar de satisfazer os *ônus fiscais*. Vale dizer, a intenção abdicativa é presumida, de forma absoluta, pela lei.

Em verdade, essa presunção absoluta aventada pelo legislador infraconstitucional, no art. 1.276, § 2º, do NCC, inquina-se pelo vício de inconstitucionalidade material.

2 PREMISSE FUNDAMENTAL: O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Segundo ALEXANDRE DE MORAES, a interpretação constitucional “constitui um ponto especial dentro da interpretação jurídica, em face da supremacia constitucional e do singular papel jurídico e político do texto magno no ordenamento jurídico”.²

A interpretação das normas constitucionais, não obstante empregar os métodos tradicionais da hermenêutica jurídica, têm princípios hermenêuticos diferentes, uma vez que a CF desempenha papel de supremacia, além de ser o celeiro dos axiomas fundamentais da ordem jurídica.

O constitucionalista LUÍS ROBERTO BARROSO acentua com precisão que “toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da CF sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado”.³

Com efeito, trilhando pelo ensinamento desse autor, pode-se afirmar que a interpretação das normas constitucionais sempre deve ter como premissa fundamental o princípio da supremacia da CF.

Conforme lição do Professor PINTO FERREIRA, o princípio da supremacia constitucional “é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”, vindo a complementar que “as regras constitucionais são dotadas de uma superioridade profunda com relação às demais normas jurídicas”.⁴

Destarte, as normas constitucionais apresentam uma posição hierárquico-normativa de superioridade com relação às demais normas jurídicas, denominadas de infraconstitucionais, conforme leciona GOMES CANOTILHO, ao dizer que “a constituição é uma lei de características especiais. Tem um brilho autônomo expresso através da forma, do

2 *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 101.

3 *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 150.

4 *Direito constitucional moderno*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, v. I, 1962, p. 85.

procedimento de criação e da posição hierárquica das suas normas. Estes elementos permitem distingui-la de outros actos com valor legislativo presentes na ordem jurídica. Em primeiro lugar, caracteriza-se pela sua posição hierárquico-normativa superior relativamente às outras normas do ordenamento jurídico. Ressalvando algumas particularidades do direito comunitário, a superioridade hierárquico-normativa apresenta três expressões: 1. as normas constitucionais constituem uma *lex superior* que recolhe o fundamento de validade em si própria (autoprimazia normativa); 2. as normas da constituição são normas de normas (*normae normarum*), afirmando-se como uma fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos, estatutos); 3. a superioridade normativa das normas constitucionais implica o princípio da conformidade de todos os actos dos poderes públicos com a Constituição”.⁵

Ou, ainda, em abordagem ímpar acerca do tema, cumpre citar lição do Professor VICENTE RÁO, ao afirmar que “as leis se classificam, hierarquicamente, segundo a maior ou menor extensão de sua eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do direito”.⁶ Com efeito, “no grau mais elevado da hierarquia, encontra-se a CF, à qual todas as demais normas se devem adaptar”,⁷ assim, “perante a CF, todas as normas restantes constituem o segundo grau da hierarquia”.⁸ Bem por isso, segundo VICENTE RÁO, pelo princípio da constitucionalidade, exige-se “a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da CF”.⁹

Portanto, em virtude do princípio da supremacia das normas constitucionais, é inexorável a observância, pelas normas infraconstitucionais, daquilo que está expresso na CF.¹⁰

3 A DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA E O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

3.1 A discricionariedade legislativa

Atualmente, ao se falar em discricionariedade é impossível aliá-la, simplesmente, à administrativa, pois este instituto transbordou a seara do

5 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1074.

6 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5. ed. Anotada e atualizada por Ovidio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 1999, p. 305.

7 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 305.

8 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 305.

9 RÁO, Vicente. Op. cit., p. 306.

10 Segundo o saudoso CARLOS MAXIMILIANO, a Constituição “é a lei suprema do País: contra a sua letra ou espírito não prevalecem as resoluções dos poderes federais, constituições, decretos ou sentenças estaduais, nem tratados, ou quaisquer atos diplomáticos” (*Comentários à Constituição brasileira*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, v. I, 1948, p. 142).

Direito Administrativo, vindo a se enquadrar na teoria geral do direito. Deste modo, não obstante os pontos de encontro entre a discricionariedade legislativa e administrativa, elas possuem divergências.¹¹

A discricionariedade legislativa, diferentemente da administrativa, que tem relação intrínseca com a lei, tem como ponto de toque a CF. A relação existente na discricionariedade legislativa é resultante do binômio CF-Lei.

Bem por isso, CANOTILHO,¹² a fim de conceber, ao certo, a problemática da discricionariedade legislativa, elabora uma prévia análise do posicionamento do legislador na CF, no tocante à relação material existente entre a CF e a lei, concebendo-a em três tipos: a) a lei como execução da CF: neste tipo, considera-se a relação entre a lei e a CF, genericamente, não muito diferente do relacionamento hierárquico existente entre a lei e o ato administrativo. Com esta tipagem, portanto, a discricionariedade do legislador estaria simplesmente fadada a uma função de execução pela lei dos comandos, detalhados ou não, inscritos na CF; b) a lei como aplicação da CF: com entendimento que destoa do tipo, classificando o legislador como mero executor das normas constitucionais, tem-se a lei como aplicação da CF. Nesta concepção, o legislador, diferentemente do administrador, sendo órgão nato e natural da atividade legislativa, não necessita de nenhuma autorização expressa da CF para exercer sua incumbência de normação jurídica fixadas constitucionalmente. De sorte que, segundo CANOTILHO, a liberdade de atuação do legislador seria “intrinsecamente mais ampla do que a da administração (que necessita sempre de autorização legal para a sua atividade) e o grau de vinculação material seria qualitativamente inferior (normas constitucionais como normas de competência e não como fundamento positivo da actividade legislativa”.¹³ Isto porque, “o caracter indeterminado dos preceitos constitucionais e a ausência, nas normas da constituição, de uma clara fixação dos pressupostos de facto ou dos resultados jurídicos, abriria ao legislador um espaço de liberdade dificilmente compatível com a idéia de discricionariedade subjacente ao pensamento de execução”;¹⁴ c) a lei como conformação da CF: neste dá-se prevalência, quase que absoluta, à dimensão criadora e conformadora da atividade legislativa. Estando as normas constitucionais, estruturalmente, próximas de “cláusulas gerais”, “o legislador dispõe de um amplo domínio político para ponderar, valorar e comparar dos fins dos preceitos constitucionais, proceder as escolhas e tomar decisões”.¹⁵

11 SERRANO, Pedro Estevam A. P. *O desvio de poder na função legislativa*. São Paulo: FTD, 1997, p. 43.

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra, 1982, p. 216.

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 217.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 217.

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 218.

Dentro dos tipos assinalados por CANOTILHO, quanto à relação material entre a CF e a lei, parece de melhor consistência entender-se a lei como aplicação da CF. Isto porque, este tipo tem a felicidade de distinguir a atividade administrativa da legislativa, limitando-a, porém, a fim de que não se subvertam os papéis, tomando a lei como o norte da CF, em detrimento de sua supremacia. Vale dizer, tal posicionamento tem o condão de não engessar a atividade criadora do legislador e, ao mesmo tempo, não conferir uma ampla liberdade que possa ser prejudicial à supremacia constitucional. Pois, pelo terceiro tipo, de conformidade com CELSO BASTOS, “quem confere forma à Lei Maior é o legislador ordinário”,¹⁶ podendo redundar “numa subversão constitucional”.¹⁷

Entretanto, sem embargo do posicionamento alinhado, torna-se inegável o seu temperamento, já que a CF ofertará hipóteses de maior ou menor liberdade ao legislador. Neste sentido, afirma PEDRO ESTEVAM SERRANO que “a força vinculativa do sistema constitucional pode de fato comportar graus diversos de densidade e abertura, indo da concretização à conformação”.¹⁸ Destarte, conclui que, não obstante o sistema constitucional, precipuamente, atribui ao legislador a função de aplicar a CF, “dá vazão, também, a situações de maior vinculação ou maior liberdade do que as subsumíveis à estrutura da aplicação, conforme o maior ou menor grau de densidade normativa de seus comandos”.¹⁹

Assim, estando, em regra, o legislador como aplicador da Lei Fundamental, ele desfruta de uma certa liberdade, constitucionalmente, conferida. Todavia, como é facilmente perceptível, existem limites. Aliás, CANOTILHO bem pondera que “a lei, no Estado de Direito Democrático-Constitucional, é um acto, positiva e negativamente, determinado pela lei fundamental”.²⁰

Objetivando, portanto, analisar o grau e a qualidade da liberdade conferida ao legislador, é forçoso cotejo da classificação da competência legislativa exteriorizada por CANOTILHO:²¹ a) competência de concretização legislativa: nesta hipótese, há reduzida liberdade ao legislador, eis que os interesses públicos quedam-se previamente determinados na CF, cabendo tão-somente uma atuação a fim de concretizá-los em conformidade com estritos limites constitucionais; b) competência de qualificação legislativa positivamente vinculada: não existe prévia determinação dos interesses

16 BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 93.

17 BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit., p. 93.

18 SERRANO, Pedro Estevam A. P. Op. cit., p. 20.

19 SERRANO, Pedro Estevam A. P. Op. cit., p. 20.

20 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 244.

21 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 252.

públicos, sendo de incumbência do legislador a sua qualificação, não se restringindo à atividade de mera concretização. No entanto, no âmbito de qualificação é muito restrito; c) competência de qualificação negativamente vinculada: tem-se, aqui, um limite negativo à liberdade de aplicação da CF pelo legislador, ao qualificar os interesses públicos, pois “apenas poderá ser contestado quando inequivocadamente contrária à ordem constitucional”, como acentua CANOTILHO;²² d) competência de qualificação negativa não arbitrária: nesta competência a discricionariedade legislativa encontra maior liberdade, “restando, apenas, como eventual limite, a proibição do arbítrio”.²³

Em tais condições, a discricionariedade legislativa consiste na liberdade que possui o legislador para, observando as determinações positivas e negativas estampadas na CF, elaborar atos legislativos infraconstitucionais a fim de dar-lhe aplicação.

Por sua vez, PEDRO ESTEVAM SERRANO define a discricionariedade legislativa como “a designação de margens de liberdade de valoração própria do legislador, quando ocorrentes diretrizes materiais heterônomas (meio), em vista da obtenção de fins, positivamente vinculados”.²⁴ Para este autor, “na atividade legislativa há sempre liberdade, no sentido de que inexistente determinação constitucional, dirigida ao legislador, tão forte conotativamente que não ofereça, ao menos, margem de escolha entre significados possíveis na sua aplicação”.²⁵

3.2 O princípio da razoabilidade. Um limite à discricionariedade legislativa

Como visto, ao se tratar das competências legislativas e sua vinculação constitucional, analisou-se aquela de qualificação negativamente vinculada, bem como a negativa não arbitrária.

É neste ponto que surge o princípio da razoabilidade como um limite à discricionariedade legislativa.

O princípio da razoabilidade (*substantive due process*) está previsto em nossa CF no art. 5º, LIV, ao dispor que: “Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Neste sentido, afirma CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO que “o postulado da

22 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 254.

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 254. Cumprindo acentuar que PEDRO ESTEVAM SERRANO, reclassificando essas competências, inclui em uma única a competência de qualificação negativamente vinculada e a não arbitrária (op. cit., p. 26).

24 SERRANO, Pedro Estevam A. P. Op. cit., p. 43.

25 SERRANO, Pedro Estevam A. P. Op. cit., p. 43.

razoabilidade das leis promana forçosamente da aplicação do caráter substantivo (*substantive due process*) da cláusula do devido processo legal, a ser entendida com criatividade e senso de justiça pelos órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da CF, máxime daqueles integrantes do Excelso Poder Judiciário”.²⁶

Destarte, uma lei, para estar em consonância com a CF e bem aplicá-la, não pode ser irrazoável, sob pena de ofender, portanto, o devido processo legal substantivo.

O princípio da razoabilidade, como já tive oportunidade de assentar, consiste numa norma constitucional a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Estado, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da CF e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo ou justiça.²⁷

LUÍS ROBERTO BARROSO, por sua vez, define o princípio da razoabilidade como “um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça”.²⁸

Com efeito, o devido processo legal substantivo, segundo CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, “erige-se em escudo contra as normas jurídicas e as decisões administrativas irrazoáveis ou irracionais”.²⁹

Aliás, em aplicação do *substantive due process*, já decidiu o STF, por voto do Ministro MOREIRA ALVES: “A CF em seu art. 5º, LIV – e aqui trata-se de direitos não apenas individuais, mas também coletivos e aplica-se, inclusive, às pessoas jurídicas – estabelece que: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Processo legal, aqui, evidentemente, não é o processo da lei, senão a CF não precisa dizer aquilo que é óbvio, tendo em vista, inclusive, o inciso II do art. 5º que diz: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. Esse princípio constitucional que tem a sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma. Por isso mesmo, já houve quem dissesse que é um modo de a Suprema Corte americana ter a possibilidade de certa largueza

26 CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 381.

27 CALCINI, Fábio Pallaretti. *O princípio da razoabilidade: Um limite à discricionariedade administrativa*. Campinas: Millennium, 2003.

28 Apud CALCINI, Fábio Pallaretti Calcini. *O princípio da razoabilidade: Um limite à discricionariedade administrativa*. Campinas: Millennium, 2003.

29 CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. Op. cit., p. 157.

de medidas para declarar a inconstitucionalidade de leis que atentem contra a razoabilidade”.³⁰

Possível concluir-se, portanto, ser o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV, da CF) uma norma jurídica constitucional que impõe ao legislador, quando do exercício da discricionariedade legislativa, um limite negativo à sua liberdade de aplicação da CF, vedando a criação de leis irrazoáveis, arbitrárias e desproporcionais.

Por fim, cabe acrescentar que o emprego deste princípio como um limite à discricionariedade legislativa não objetiva substituir a vontade do legislativo pela do Poder Judiciário, mas, tão-somente, garantir a supremacia da CF, principalmente os direitos e garantias individuais, que, não se olvidando, conforme art. 60, § 4º, IV, são cláusulas pétreas. Alias, neste diapasão, ensina CAIO TÁCITO que: “A atribuição ao Poder Judiciário do controle das leis mediante o juízo de valor da proporcionalidade e da razoabilidade da norma legal não pretende substituir a vontade da lei pela vontade do juiz. Antes, a este cabe pesquisar a fidelidade do ato legislativo aos objetivos essenciais da ordem jurídica, na busca da estabilidade entre o poder e a liberdade”.³¹

4 A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 1276, § 2º, DO NOVO CÓDIGO CIVIL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Como demonstrado, a discricionariedade legislativa encontra-se entrelaçada por limites, sendo o princípio da razoabilidade um deles. O legislador infraconstitucional inseriu no § 2º, do art. 1.276, do NCC, uma *presunção absoluta* no tocante à perda da propriedade imóvel, por abandono, na hipótese de o proprietário *deixar de satisfazer os ônus fiscais*.

Vê-se que houve uma patente transposição dos limites fixados pela CF ao legislador, pois, como cediço, ele deve sempre se respaldar em normas de hierarquia superior – CF –, consoante princípio da supremacia constitucional.

A *presunção*³² *absoluta (jure et de jure)* é, diferentemente da relativa, invencível. Equivale dizer que: em se presumindo, de modo absoluto, determinado fato pelo legislador, isto se torna inatacável por qualquer meio

30 Apud BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 124.

31 TÁCITO, Caio. *Temas de direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 495. 1 v.

32 Presunção, segundo OROSIMBO NONATO, são “ilações tiradas de um fato conhecido para a verificação de outro desconhecido, podendo, também, ser definidas como conseqüências dos constantes efeitos de um fato – *ex eo quod plenumque fit ducantur presumptiones*” (*Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. 39, p. 130).

de prova, não se podendo, em hipótese nenhuma, comprovar o contrário daquilo que fora presumido por lei. Para OROSIMBO NONATO, “a presunção legal absoluta, como a ficção de direito, encerra um asserto incontrariável do legislador, que converte a probabilidade em certeza”.³³

Em tais condições, pelo art. 1.276, § 2º, do NCC, presume-se, sem possibilidade de comprovar o contrário, a intenção de abandonar a propriedade imóvel ao se deixar de satisfazer os ônus fiscais. Vale dizer: não satisfazendo, o proprietário do imóvel, as obrigações tributárias (principal e instrumental – *ônus fiscais*), a lei, por presunção, entende a intenção abdicativa.

Ora, é medida irrazoável adotar-se presunção absoluta que, não comportando prova em contrário, em havendo o inadimplemento dos ônus fiscais, ocasione a perda da propriedade imóvel por abandono, a qual é, expressamente, garantida pelo art. 5º, XXII, da CF.³⁴

A opção legislativa inserindo presunção absoluta da intenção abdicativa, na hipótese de não se satisfazer os ônus fiscais, transborda os lindes da razoabilidade, sendo de conseguinte inconstitucional. Como já alinhado, anteriormente, o princípio da razoabilidade consiste numa norma constitucional a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Estado, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da CF e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo ou justiça.³⁵

Não passa pelo crivo da razoabilidade criar lei que determine a perda da propriedade imóvel, quando cessados os atos de posse, por decorrência do simples inadimplemento de obrigação tributária.

A título de exemplo, uma determinada pessoa é proprietária de imóvel urbano em Estado bem longínquo daquele onde é domiciliado. Aparentemente, para o Município, não existem atos que demonstrem claramente o exercício da posse. Ocorre que, em determinado ano, o carnê do IPTU é enviado para endereço incorreto, ocasionando, conseqüentemente, o inadimplemento do tributo. Após isso, o valor não pago é inscrito na Dívida Ativa deste Município. Ora, diante do NCC, deduz-se que não houve a satisfação dos ônus fiscais. Será razoável perder a propriedade, por presunção absoluta, sendo que no exemplo citado existia nulidade do lançamento? Mesmo que, posteriormente, demonstre-se a inexistência do descumprimento dos ônus fiscais, certamente isto ocasionará inúmeros problemas

33 *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. 39, p. 139.

34 “É garantido o direito de propriedade.”

35 CALCINI, Fábio Pallaretti. *O princípio da razoabilidade: Um limite à discricionariedade administrativa*. Campinas: Millennium, 2003.

e prejuízos ao proprietário, além de causar na sociedade uma grande insegurança jurídica.

De tal sorte, inegável se torna a ofensa ao princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV, da CF), que impede a elaboração de leis arbitrárias, injustas, que não passam pelo crivo da razoabilidade.

A legislação infraconstitucional, sem embargo afirmar a CF que a propriedade deverá cumprir sua função social, não poderá destituir a propriedade de seu titular, pois esta é garantida constitucionalmente, sendo além de cláusula pétrea (art. 60, da CF), um dos pilares do Estado Democrático de Direito.³⁶

Quiçá, uma presunção relativa, que comporta prova em contrário, seria a medida legislativa razoável, mas nunca uma presunção *jure et de jure*. Presunção absoluta, prevista em lei infraconstitucional, atacando um direito fundamental – direito de propriedade –, garantido na CF, é exemplo de arbitrariedade, violando, de conseguinte, o devido processo legal substancial.

BREVE CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, forçoso extrair-se a ilação no sentido de que o art. 1.276, § 2º, do NCC, que presume, de forma absoluta, a perda da propriedade imóvel por abandono, em decorrência do não-cumprimento dos ônus fiscais, colide com o art. 5º, LIV e XXII, da CF, sendo, por conseguinte, de flagrante inconstitucionalidade.

36 "Não pode o legislador, no uso dos poderes satânicos a que se referia KOHLER, ir além da marca suscitando ficções que penetrem a área do absurdo" (NONATO, Orosimbo. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. 39, p. 139).