

Instrumentos de combate à especulação imobiliária *

José Roberto Fernandes Castilho **

"Ao se constatar que o espaço urbano é simultaneamente fragmentado e articulado, e que esta divisão articulada é a expressão espacial de processos sociais, introduz-se um terceiro momento de apreensão do espaço urbano: é um reflexo da sociedade" -

Roberto Lobato Corrêa

1. Introdução

O estudo das imposições constitucionais da atividade urbanística pertence ao domínio do Direito Urbanístico Sancionador, que, para Fernández (1983:130), é a parte da disciplina urbanística que compreende a repressão das condutas que infringem o ordenamento urbanístico. Pressupõe, pois, um ilícito urbanístico (sub-espécie do ilícito administrativo) que consiste na "vulneração das prescrições contidas na lei ou nos instrumentos de planejamento" (p. 131). A lei espanhola sobre o regime do solo e ordenação urbana, no texto refundido, (Real Decreto Legislativo 1/1992) define as infrações urbanísticas no art. 261.1, cujo texto é o seguinte: "são infrações urbanísticas as ações ou omissões que vulnerem as prescrições contidas na lei e no planejamento urbanístico, tipificadas e sancionadas por aquela". Classifica-as, em seguida, em graves e leves, aduzindo que toda infração urbanística acarretará a imposição de sanções aos responsáveis.

* Trabalho apresentado na Disciplina Urbanização e Produção da Cidade, ministrada pela Profa. Dra. Maria Encarnação Beltrão Sposito, no segundo semestre de 1993.

** Aluno especial no Curso de Pós-Graduação em Geografia da FCT/UNESP. Doutorando em Direito Urbanístico na Faculdade de Direito da USP. Doutorando em Direito Urbanístico na Faculdade de Direito da USP.

A função ou vinculação social da propriedade é princípio que, formalmente, remonta à Constituição alemã de Weimar de 1919 que, em seu art. 153, dispõe: "A propriedade obriga e o seu uso e exercício devem ao mesmo representar uma função no interesse social". A idéia de função (que Renato Alessi define como poder enquanto dirigido a uma finalidade), como se sabe, se contrapõe à de dominação e, neste sentido, a Constituição de Weimar consagra concepção que está em atinomia, por evolução, com a concepção absolutista do direito de propriedade, consagrada, entre outros documentos, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (arts. 2º e 17). No Brasil, dissemos, o direito de propriedade só se compreende e justifica na base da função de interesse coletivo que deve cumprir. A função social torna o direito de propriedade um direito-meio.

Para assegurar o cumprimento da função social da propriedade, o Poder Público - conforme dispõe o art. 151/§ 1º/1 da Lei Orgânica do Município de São Paulo - deve, entre outras coisas, "prevenir distorções e abusos no desfrute econômico da propriedade urbana e coibir o uso especulativo da terra como reserva de valor". Tal uso significa abuso do poder econômico, cuja repressão é também determinada pelo art. 173/§ 1º da Constituição Federal. Também na Espanha - cujo avançado ordenamento urbanístico estamos usando como termo a comparar - a Constituição de 1978 determina de modo específico no art. 47 que a disciplina da utilização do solo deve estar de acordo com o interesse geral "para impedir a especulação".

Campos Filho (1989:48) define a especulação como todo ganho de um empreendedor que não é obtido por investimento próprio. Assim, a especulação imobiliária é "uma forma pela qual os proprietários de terras recebem uma renda transferida dos outros setores produtivos, especialmente através de investimentos públicos na infraestrutura e serviços urbanos". É o uso do domínio como reserva de valor.

Analisando o fenômeno a partir de uma perspectiva diversa, Santos (1993:96) considera que "a especulação imobiliária deriva (...) da conjugação de dois movimentos convergentes: a superposição de um sítio social ao sítio natural e a disputa entre atividades ou pessoas por dada localização. A especulação se alimenta dessa dinâmica, que inclui expectativas". Daí porque, segundo ele, há vazios e as cidades são grandes.

Este modo de utilização abusiva do direito de propriedade - gerador dos chamados "vazios urbanos" ou "terrenos de engorda" - constitui fenômeno patológico largamente difundido nas cidades brasileiras. Em outro trabalho o mesmo Campos Filho (1985:54) ressalta que "a especulação imobiliária tem levantado os preços da terra a níveis insuportáveis pelas camadas mais pobres da população que não conseguem alugar sua casa e passam a alugar quartos em cortiços; não conseguem comprar terrenos para autor-construir sua casa e vão por isso autoconstruir barracos em favelas. Também as camadas

médias da população se vêm obrigadas a se empilhar em prédios de apartamento aproveitando os terrenos com coeficientes de aproveitamento cada vez mais elevados (não sendo incomuns no Brasil coeficientes 8 ou 10, quando o ideal - veja-se o desenho urbano de Brasília - é entre 1 e 2 para áreas verticalizadas habitacionais), não sobrando áreas verdes suficientes, nem mesmo espaço para estacionamento de veículos".

Em termos quantitativos, cumpre indicar que, na cidade de São Paulo, em trabalho preparatório à elaboração do Plano Diretor, a Prefeitura apurou em 1989 que 25% da área urbanizada líquida legal do Município (compreendendo a área urbana total de terrenos ocupados ou não, objeto de tributação) era composta por espaços sem utilização (São Paulo, 1990:124). Na média, metade do espaço das cidades brasileiras está vazia, sendo que o percentual atinge a marca dos três quartos em cidades como Campo Grande e Salvador" (dado fornecido por Campos Filho, 1992:137).

3. Classificação do art. 182/§ 4º. Condicionantes.

A norma do art. 182/§ 4º não é auto-executável. Segundo Ruy Barbosa (apud Ferreira Filho, 1990:5-6) - divulgando a doutrina de Thomas Cooley -, normas não-auto-executáveis ("not-self executing provisions") são as que "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem, estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".

Muito mais tecnicamente: Silva (1982:246), em obra famosa, classifica as normas constitucionais em (a) normas de eficácia plena; (b) normas de eficácia contida; e (c) normas de eficácia limitada. Nesta classificação, o art. 182/§ 4º constitui, sem dúvida, norma de eficácia limitada que são aquelas que "não receberam do constituintes normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulação da matéria nelas traçada". E, dentro dessa categoria, caracteriza-se como norma programática - e não de princípio institutivo -, posto que não estrutura instituições, órgãos ou entidades, mas envolve conteúdo social e objetiva a interferência do Estado na ordem econômico-social.

São, a nosso aviso, em número de cinco as condicionantes - legislativas e administrativas - apresentadas pelo dispositivo em tela. Em primeiro lugar, a lei federal também prevista no art. 21/XX, que é a lei geral de diretrizes para o desenvolvimento urbano (sobre os projetos, v. notícia supra). Em seguida, a lei municipal que irá definir as áreas do território municipal onde serão aplicadas as sanções, ou seja, o regime de zona de urbanificação prioritária. Tal definição depende das especificações do Plano Diretor, que constitui a terceira exigência legal. Em quarto lugar, o decreto que irá individualizar a

médias da população se vêm obrigadas a se empilhar em prédios de apartamentos, aproveitando os terrenos, com coeficientes de aproveitamento cada vez mais elevados (não sendo incomuns no Brasil coeficientes 8 ou 10, quando o ideal - veja-se o desenho urbano de Brasília - é entre 1 e 2 para áreas verticalizadas habitacionais), não sobrando áreas verdes suficientes, nem mesmo espaço para estacionamento de veículos".

Em termos quantitativos, cumpre indicar que, na cidade de São Paulo, em trabalho preparatório à elaboração do Plano Diretor, a Prefeitura apurou em 1989 que 25% da área urbanizada líquida legal do Município (compreendendo a área urbana total de terrenos ocupados ou não, objeto de tributação) era composta por espaços sem utilização (São Paulo, 1990:124). Na média, metade do espaço das cidades brasileiras está vazio, sendo que o percentual atinge a marca dos três quartos em cidades como Campo Grande e Salvador" (dado fornecido por Campos Filho, 1992:137).

3. Classificação do art. 182/§ 4º. Condicionantes.

A norma do art. 182/§ 4º não é auto-executável. Segundo Ruy Barbosa (apud Ferreira Filho, 1990:5-6) - divulgando a doutrina de Thomas Cooley -, normas não-auto-executáveis ("not-self executing provisions") são as que "não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem; estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem".

Muito mais tecnicamente, Silva (1982:246), em obra famosa, classifica as normas constitucionais em (a) normas de eficácia plena; (b) normas de eficácia contida; e (c) normas de eficácia limitada. Nesta classificação, o art. 182/§ 4º constitui, sem dúvida, norma de eficácia limitada que são aquelas que "não receberam do constituintes normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulação da matéria nelas traçada". E, dentro dessa categoria, caracteriza-se como norma programática - e não de princípio institutivo -, posto que não estrutura instituições, órgãos ou entidades, mas envolve conteúdo social e objetiva a interferência do Estado na ordem econômico-social.

São, a nosso aviso, em número de cinco as condicionantes - legislativas e administrativas - apresentadas pelo dispositivo em tela. Em primeiro lugar, a lei federal também prevista no art. 21/XX, que é a lei geral de diretrizes para o desenvolvimento urbano (sobre os projetos, v. notícia supra). Em seguida, a lei municipal que irá definir as áreas do território municipal onde serão aplicadas as sanções, ou seja, o regime de zona de urbanificação prioritária. Tal definição depende das especificações do Plano Diretor, que constitui a terceira exigência legal. Em quarto lugar, o decreto que irá individualizar a

para o proprietário recalcitrante A, B, ou C. E, afinal, a aprovação do Senado para emissão dos títulos da dívida pública, caso se alcance a desapropriação (art. III). Conclui-se, pois, que se cuida de uma norma incompleta.

urbano

O dispositivo constitucional refere-se expressamente ao solo urbano. "O solo qualifica-se como urbano quando ordenado para cumprir destino urbanístico, nomeadamente a edificabilidade e o assentamento do sistema viário". Esta lição de Silva (1981:412) é importante para que seja definido o âmbito territorial de aplicação do dispositivo constitucional.

Ora, o solo está preordenado ao cumprimento das funções urbanísticas na zona urbana, na zona de expansão urbana e nas áreas urbanizáveis, tal como delimitadas pela lei municipal. Portanto, em princípio, em todas essas áreas pode-se aplicar as sanções previstas no art. 182/§ 4º e, dessa forma, está correto o comando do art. 153/§ 1º da Lei Orgânica do Município de São Paulo. Porém, é certo que cabe ao Plano Diretor fixar os critérios de utilização - e, por exclusão, de não utilização ou de sub-utilização - do solo urbano e que, se ficou dito, instruirá a elaboração da lei municipal que estabelecerá a "porção" ou, melhor, as zonas dos territórios urbanos (por destinação) do município onde se atuarão as funções urbanísticas. Aliás, a só edição dessa lei delimitadora de zonas de urbanificação (que se refere, por polaridade, da urbanização) prioritária - posto nelas se visa "acelerar ou induzir a ocupação dos terrenos edificáveis" (José Afonso da Silva) - será altamente importante para os proprietários de imóveis não utilizados. A denominação da zona urbana em "zonas à urbanizar par priorité" (ZUP) francesas, criadas em 1958 e já desaparecidas em face da instituição de outros instrumentos do urbanismo operacional:

Segundo o mesmo Silva (1981:412), "a aceleração ou indução de ocupação dos terrenos edificáveis nas zonas urbana ou de expansão urbana se torna, muitas vezes, uma exigência urbanística a fim de possibilitar o adensamento de áreas rarefeitas". Este é um dos grandes problemas de ordenação do espaço urbano: o paradoxo de centros congestionados e periferias rarefeitas, em prejuízo das condições ambientais (em sentido amplo). É exatamente nas zonas intermediárias e periféricas onde se concentram os vazios urbanos (cf. Campos Filho, 1992:137; também Santos, 1993:95, segundo o qual as cidades, sobretudo as grandes, ocupam vastas superfícies entremeadas de vazios).

De outra parte, como na verdade se pretende o cumprimento dos deveres urbanísticos de edificação ou utilização adequada do solo urbano, é evidente que não se poderá acionar-se o instrumento em áreas de proteção ambiental, faixas "non edificandi",

etc. Em suma, o solo ou a gleba bruta deve ter destinação urbana e ainda ser edificável ou utilizável.

5. As sanções sucessivas

O art. 182/§ 4º estabelece três sanções positivas para o proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que são (a) a edificação ou parcelamento compulsórios; (b) o IPTU progressivo no tempo; e (c) a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública.

Algumas considerações se fazem necessárias antes de examinarmos as três sanções separadamente. Já ficou indicado acima que se trata de sanções positivas, mas é relevante ressaltar que da própria dicção constitucional o caráter sancionatório exsurge claro. Diz o artigo que cabe ao Município exigir do proprietário o adequado aproveitamento de seu imóvel "sob pena de" lhe serem aplicadas as três sanções referidas. Além disso, as sanções indutoras são sucessivas. Isto quer dizer que deve ser dado prazo razoável ao proprietário para cumprir com a determinação do poder local.

Segundo o Projeto de lei nº 5.788/90 ("Estatuto da Cidade") os prazos são os seguintes: (a) para a edificação ou parcelamento - prazo não superior a dois anos a partir da notificação, sendo de um ano o prazo máximo para o início das obras e (b) IPTU progressivo - prazo máximo de cinco anos. Após o que surge a possibilidade da desapropriação.

A primeira sanção é o parcelamento ou a edificação compulsórios. Cuida-se aqui de uma opção e importa fixar o titular para fazê-la, ou seja, a quem cabe optar, ao Poder Público ou ao particular? Conforme Celso Bastos, "quando, segundo a legislação em vigor, tanto pode a área comportar uma construção quanto um parcelamento, a liberdade de escolha pelo proprietário há de prevalecer". Outro entendimento possível e melhor embasado no texto constitucional é aquele que dá a opção para o Poder Público porquanto o dispositivo estabelece faculdades ao Município ("É facultado ao Poder Público municipal" etc). A ele caberia definir qual a utilização socialmente mais adequada do imóvel conforme as diretrizes do Plano Diretor. Também as próprias características do imóvel devem informar a opção pública.

Meirelles (1983:331) distingue a edificação da construção. "Construção é o gênero, do qual a edificação é a espécie. Construção, como realização material, é toda obra executada, intencionalmente pelo homem; edificação é a obra destinada a habitação, trabalho, culto ensino ou recreação". Já o parcelamento urbanístico do solo é "o processo de urbanização de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas" (Silva, 1981:377-8).

A segunda sanção é o IPTU progressivo no tempo. A progressividade é princípio constitucional específico da tributação e define-se como o imposto "cuja alíquota aumenta à medida que aumenta o ingresso ou a base imponible" (Silva, 1992:606). De acordo com a Constituição de 1988, o IPTU está sujeito a duas progressividades distintas: (a) a progressividade genérica do art. 156/§ 1º, que pode ocorrer "em função de qualquer elemento pertinente como a área do terreno, o tempo, o lugar" (Silva, 1989:45) e (b) a progressividade das alíquotas no tempo, visando "tornar a manutenção da propriedade insuportável" (Coelho, 1990:257). Com um limite, porém, que é a proibição do confisco (art. 150/IV), que consiste no esvaziamento do conteúdo econômico do objeto tributado. Este limite há de ser apurado caso a caso, visto ser conceito de "difícil configuração" (Paulo de Barros Carvalho).

Portanto, o imposto é utilizado com finalidade extrafiscal que é forçar a venda, como aponta Coelho, ou a utilização socialmente adequada do imóvel, que também afastaria a aplicação da sanção. Importa acrescentar que, com base na definição do art. 3º do Código Tributário Nacional, o tributo não constitui sanção de ato ilícito. É certo, no entanto, que tal definição é mero "precepto didático" (Sainz de Bujanda), posto que, na verdade, conceito de tributo tem natureza constitucional. Outro instituto tributário também de utilização eficaz no combate à especulação imobiliária é a contribuição de melhoria, raramente utilizada no Brasil, assim como a desapropriação por zona (Decreto-lei 3.365/41, art. 4º - a desapropriação poderá abranger "as zonas que se valorizem extraordinariamente em consequência da realização do serviço"). São, aliás, institutos alternativos que visam a apropriação estatal da mais-valia decorrente de obras públicas. Aparecem ambos no Direito Urbanístico no tema da composição dos custos financeiros da urbanificação.

A terceira sanção é a mais grave porque a desapropriação retira o bem do domínio privado. Porém, de acordo com Enterría & Alfonso (1981:443), a expropriação é também a sanção mais eficaz em face do descumprimento dos deveres urbanísticos que são "deveres positivos de fazer juridicamente exigíveis". A nova lei do solo espanhola, supra mencionada, permite ainda a opção pela aplicação do regime de "venta forzosa" do terreno, mediante o qual o Poder Público promove sua "adjudicación por concurso" (arts. 227 e 233).

No nosso ordenamento há dois tipos básicos de desapropriação: (a) a ordinária, com indenização prévia, justa e em dinheiro (art. 5º/XXIV da Constituição) e (b) a desapropriação-sanção - decorrente do descumprimento da função social da propriedade - cuja indenização também deve ser justa mas é paga em títulos da dívida pública resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas. Neste caso estão a desapropriação para reforma agrária (art. 184) e a da política urbana, de que cuida o texto enfocado. A respeito das observações ainda devem ser feitas: em primeiro lugar, que subentende-se que esta

desapropriação-sanção propiciará a futura venda do imóvel. Isto porque ela não ocorre por necessidade ou utilidade própria do Poder Público. Aproxima-se, neste sentido, da supra-referida desapropriação por zona. A possibilidade de revenda, aliás, estava expressamente prevista no art. 30 do Projeto de Lei nº 2.191/89. Em segundo lugar, é de se grifar que os títulos públicos devem assegurar o valor real da indenização e não meramente a correção monetária.

As imposições urbanísticas são, por natureza, ob rem ou subjetivamente reais, "de modo que se transmitem como o imóvel ao qual se referem, operando-se uma simples subrogação de sua titularidade" (Enterría & Alfonso, 1981:444). Assim, como é claro, a venda do imóvel em data posterior ao início do processo sancionador não pode elidir a aplicação das três medidas sucessivas. O "Estatuto da Cidade", no art. 21, estabelece, a respeito, que a alienação do imóvel, posterior à data da notificação (inicial para parcelamento, edificação ou utilização adequada), transfere ao adquirente ou promissário comprador as obrigações nela exigida.

6. Conclusão

No pressuposto da necessidade de transformação da realidade urbana, o dispositivo do art. 182/§ 4º da Constituição Federal - permitindo a definição de zonas de urbanificação prioritária - constitui-se em importante instrumento de combate à especulação imobiliária e de adequação da propriedade fundiária urbana às leis e aos planos urbanísticos. Cabe ressaltar, no entanto, que, quando da votação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização da Assembléia Constituinte, em 1988, houve críticos que o viram como uma ameaça ao direito de propriedade. Daí as numerosas condicionantes apontadas.

Ferreira Filho (1990:68), por exemplo, escreveu à época: a "política urbana" é o capítulo "que mais afronta o direito de propriedade. Ora, o abalo do direito de propriedade num de seus pontos de incidência se reflete nos demais planos, enfraquecendo o próprio sistema de economia descentralizada. De fato, o Projeto, no art. 214/§ 2º, não se contenta com reclamar a utilização do bem imóvel, sob pena de desapropriação. Cria figuras esdrúxulas, absolutamente incompatíveis com a economia de mercado, como o "parcelamento ou edificação compulsórios". Por meio destes institutos, uma decisão política, o mais das vezes ditadas por caprichos de burocratas, irá ditar a utilização do imóvel, independentemente do que postula o mercado. Podem-se facilmente imaginar os abusos que isso ensejará, bem como os favorecimentos que propiciará... Igualmente, esse dispositivo antecipa uma utilização confiscatória do imposto sobre a propriedade urbana, prevendo-o "progressivo"... Realmente, não se adivinha o critério de tal progressividade:

se o número de propriedades havidas pelo mesmo dono, se o seu valor, se a sua "boa" ou "má" utilização segundo critérios políticos ou burocráticos".

Diversa é a posição de Silva (1992:695) que considera o dispositivo "um avanço", embora reconheça sua "exequibilidade praticamente inalcançável". De fato, as condicionantes postas pelo constituinte foram, como visto, tantas que dificilmente o dispositivo terá aplicação e só raramente se chegará à desapropriação-sanção. No seu caráter incompleto reside o forte das críticas que lhe podem ser feitas, visto instituir instrumento potencialmente importante e eficaz no combate à especulação imobiliária.

De outra parte, cabe lembrar que "a atividade urbanística é uma função do poder público que se realiza por meio de procedimentos e normas que importam em transformar a realidade urbana, conformando-a ao interesse da coletividade" (Silva, 1985:40). Nesse sentido, diante do princípio da função social da propriedade, é plenamente legítimo e conveniente dotar-se o Poder Público do instrumental jurídico necessário para que a realidade urbana - reflexo direto da realidade social. (Corrêa, 1980:8) - efetivamente se transforme.

Referências bibliográficas -

01. BOBBIO, Norberto. Contribución a la teoria del derecho. Valencia: Fernando Torres, 1980.
02. CAMPOS FILHO, Cândido Malta. Cidades brasileiras: seu controle ou o caos. São Paulo: Nobel, 1989.
03. _____. Comentário sobre o projeto de lei federal regulador do desenvolvimento urbano. Revista Espaço & Debates, nº 18, p. 107-12, 1986.
04. _____. Direitos humanos e urbanismo. In FESTER, A. C. Ribeiro, org. Direitos Humanos e ... São Paulo: Brasiliense, 1992.
05. _____. Institutos jurídicos e urbanização no Brasil. Revista do Advogado (AASP), n. 18, p. 51-4, julho 1985.
06. CASTRO, Carlos Borges de. Imposições constitucionais da utilização do solo urbano. Suplemento Jurídico (DER), nº 141, p. 12-4, outubro/dezembro 1990.
07. COELHO, Sacha Calmon Navarro. Comentários à constituição de 1988 - sistema tributário. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
08. CORRÊA, Roberto Lobato. O espaço urbano. São Paulo: Atlas, 1989.
09. ENTERRÍA, Eduardo García de, ALFONSO, Luciano Parejo. Lecciones de derecho urbanístico. 2º ed. Madrid: Civitas, 1981.
10. FERNÁNDEZ, Antonio Carceller. Manual de disciplina urbanística. Madrid: Tecnos, 1983.