

A FINANCEIRIZAÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO: REGULAÇÃO COM BASE NA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA

Ermiro Ferreira Neto

FINANCIAL MARKET AND REAL ESTATE MARKET: REGULATORY INSTRUMENTS FROM THE SOCIAL FUNCTION OF THE URBAN PROPERTY

RESUMO

Neste artigo, é apresentada uma análise a respeito da relação entre o setor financeiro e o mercado imobiliário sob o ponto de vista da regulação jurídica da propriedade urbana. Tendo como premissa a “financeirização do mercado imobiliário”, são apresentadas as causas e as consequências para esse fenômeno. Após, a função social da propriedade é indicada como o principal elemento de regulação da propriedade urbana. Em razão disso, a legislação cria diversos mecanismos de intervenção na propriedade urbana. Por fim, a tese central é a de que a ordem jurídica brasileira antes incentiva do que afasta a relação entre capital financeiro e imobiliário, bem como dota o Poder Público de instrumentos para regular os respectivos efeitos.

» PALAVRAS-CHAVE: PROPRIEDADE. CIDADE. REGULAÇÃO. MERCADO. FUNÇÃO.

ABSTRACT

This article analyzes the relationship between financial sector and real estate market from the point of view of urban property regulation. Taking the “financialization of the real estate market” as premise, this article presents causes and consequences for this phenomenon. After, it indicates that the social function of property is the main element of urban property’s regulation. As a result, the legislation creates several intervention mechanisms in urban property. The central thesis is that the Brazilian legal system encourages the relationship between financial capital and the real estate market and endows the Public power with instruments to regulate its effects.

» KEYWORDS: PROPERTY. CITY. REGULATION. MARKET. FUNCTION.

INTRODUÇÃO

A profunda relação entre o capital financeiro e certos modelos de ocupação urbana, no que se convencionou chamar de “financeirização do mercado imobiliário”, frequentemente é objeto de crítica por parte de urbanistas e geógrafos.

Neste artigo, pretende-se oferecer uma análise desse fenômeno sob o ponto de vista da regulação jurídica da propriedade urbana. A tese central é de que a ordem jurídica brasileira não afasta a relação entre capital financeiro e imobiliário; antes a incentiva e dota o Poder Público de instrumentos para regular os seus efeitos.

1 A FINANCEIRIZAÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO

A convivência nem sempre harmônica entre tantos atores sociais permite dizer que a cidade é, por excelência, o laboratório das tensões entre mercado e sociedade. O espaço urbano permite contrastar, de modo mais claro, a relação entre capital e trabalho. Em razão disso, torna-se o cenário ideal para avaliar como tal relação marca os direitos individuais, de que forma a Lei deverá instituir mecanismos para protegê-los e para assegurar, ainda assim, o relevante espaço para a autonomia privada, viabilizando o direcionamento de recursos e iniciativas para o desenvolvimento econômico.

No centro dessa tensão, encontra-se o grave problema da ocupação do espaço urbano – uma questão tanto de ausência de espaço (veja-se, nessa perspectiva, o déficit de moradias nas cidades) quanto de modo de ocupação (a exemplo das dificuldades decorrentes das ocupações urbanas desordenadas e de seus problemas em termos de poluição e ordenação do espaço). Quando terrenos e áreas urbanas são transformados em mercadoria, a ausência de regulação para a ocupação do espaço impõe que um vetor de mercado dirija a organização da cidade. Com isso, áreas são oferecidas como produto a quem possa pagar mais – empurrando para áreas mais distantes e sem infraestrutura as classes mais baixas.

Some-se a esse contexto a relação entre mercado financeiro e mercado imobiliário. A partir da adoção de mecanismos do mercado de capitais para o financiamento de empreendimentos imobiliários, os efeitos negativos dessa lógica sobre a ocupação urbana tornam-se ainda mais claros, dada a necessidade de remuneração, tendo como base o mercado de imóveis, de fundos de investimento e as instituições financeiras participantes do processo de *fundraising* dos empreendimentos.

Tal fenômeno tem sido descrito como “financeirização do crédito imobiliário” (ROYER, 2009, p. 20), “expansão do complexo imobiliário-financeiro” (ROLNIK, 2015, p. 255), “mercado imobiliário financeirizado” (HOYLER, 2015), dentre outras expressões. Aqui, adota-se a expressão mais genérica, “financeirização do mercado imobiliário”, que abarca as relações entre mercado financeiro, mercado de capitais e mercado imobiliário.

1.1 O FINANCIAMENTO NO MERCADO IMOBILIÁRIO BRASILEIRO

A compreensão das causas do movimento de financeirização do mercado imobiliário exige um apanhado histórico a respeito das principais políticas de financiamento do mercado imobiliário.

O setor imobiliário constitui ambiente hostil para o mercado financeiro. Mário Schapiro destaca que “[...] as operações contam usualmente com um prazo longo de maturação, em razão do valor dos empreendimentos”. Além disso, o “tomador dos recursos pode ter restrições financeiras capazes de elevar o nível de risco da contratação do crédito”. Para o autor, “estes elementos associados criam dificuldades para as operações de mercado, em especial para os empreendimentos destinados aos estratos de menor renda e, por conseguinte, com maiores constrangimentos financeiros” (SCHAPIRO, p. 51).

As variáveis indicadas acima dificultam o acesso ao crédito no âmbito do mercado imobiliário tanto para empreendedores quanto para o consumidor final. Em decorrência disso, a solução institucional brasileira para tal questão foi criar políticas públicas voltadas para o setor. De modo genérico, com vistas a melhorar a viabilização do acesso ao crédito imobiliário, tradicionalmente o País direciona recursos de instituições financeiras públicas, faz uso de fundos igualmente públicos e, por meio de instrumentos de regulação, institui mecanismos de incentivo para investimento no setor.

O Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é o primeiro exemplo desse arranjo. Criado em 1964 por intermédio da Lei federal 4.380, o SFH pretendeu viabilizar o acesso ao crédito para o setor imobiliário e de infraestrutura urbana por meio do uso das aplicações financeiras em poupança como fonte dos recursos direcionados para o setor imobiliário (art. 15, § 2º, e Resolução 3.932/2010 editada pelo Conselho Monetário Nacional). A partir da década de 90, aos recursos da poupança foram somados os recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) por força da Lei federal 8.036/90.

No SFH, a solução para o problema institucional de acesso ao crédito imobiliário se dá, eminentemente, no âmbito estatal, valendo-se da Caixa Econômica Federal e do Banco Central. A partir de 1997, aliado ao SFH, fora instituído o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), cuja diretriz, de modo distinto, mas em paralelo ao SFH, é organizar um arranjo financeiro de mercado, caracterizado pela liberdade de contratação entre as partes, sem que haja disciplina de termos contratuais ou disposições que direcionem o crédito ou regulamentem o acesso a fontes financeiras.

Para tanto, a dinâmica do SFI é justapor o mercado imobiliário ao mercado mobiliário. Com esse objetivo, a Lei 9.514/97 disciplina a criação de produtos financeiros, cuja negociação, no âmbito do mercado de capitais, permitiria captar recursos para o setor imobiliário. Assim, a partir da instituição do Certificado de Recebíveis Imobiliários (CRI) e do Certificado de Créditos Imobiliários (CCI), cria-se uma fonte de recursos paralela à fonte do SFH; neste último caso, baseado na poupança e no FGTS, no caso do SFI baseado nos recursos disponíveis no âmbito do mercado de capitais (BOTELHO, 2007, p. 173).

Os arranjos criados pelo SFI permitem identificar a “separação crescente das políticas habitacionais da sua função social, em favor de uma gestão de mercado, cada vez mais financeirizada” (ARANTES, 2006, p. 58). Tal movimento importa na adoção de lógicas de mercado na ocupação do espaço urbano, o que leva a questões como: que modelo de cidade decorre da ocupação imobiliária financiada por capital financeiro? A hegemonia desse modelo impacta as políticas públicas de habitação e infraestrutura urbana?

Para Royer, “o ‘combate ao déficit’ [habitacional] [...] tem sido utilizado como pretexto para a criação de novos instrumentos de crédito, mais vocacionados à acumulação financeira de capital que à universalização do direito à moradia” (ROYER, 2009, p. 21). Certo cunho ideológico da afirmativa deve ser afastado, visto que o uso de crédito privado para financiar o setor imobiliário não é algo necessariamente ruim, mesmo que disso resulte “acumulação financeira de capital”. Mas,

mesmo assim, não se pode desconsiderar, por um lado, a relação de causa e efeito entre os arranjos previstos pelo SFH e pelo SFI; e, por outro, certos modelos de ocupação urbana.

1.2 AS CONSEQUÊNCIAS DOS MODELOS DE FINANCIAMENTO EM TERMOS URBANÍSTICOS

Os trabalhos de geógrafos e urbanistas consultados para este artigo defendem que a financeirização do mercado imobiliário traz consequências para a ocupação do espaço urbano.

Uma delas pode ser localizada na “descontinuidade do tecido urbano” (SILVA, 2012, p. 78). Estudos empíricos empreendidos por urbanistas apontam que “se antes, poderia se verificar que as cidades apresentavam um padrão de continuidade em termos de tecido urbano, hoje já não se pode mais afirmar [isto] com precisão” (SILVA, 2012, p. 79). Ao contrário, pode-se identificar que “a produção do espaço urbano na lógica da valorização fundiária, da diferenciação de áreas-bairros, tipos e qualidades de produtos imobiliários, na seletividade de investimentos privados [...] produzem processos de ampliação das desigualdades sociais e de diferenciação sócio-espacial” (SILVA, 2012, p. 79).

Pode-se contrapor às consequências suscitadas acima o fato de que a fragmentação do espaço urbano decorre mais da própria desigualdade econômica das cidades do que propriamente da relação entre capital financeiro e mercado imobiliário. Parte do processo pode, com efeito, ser explicado a partir desse desdobramento dos problemas sociais no âmbito da ocupação física da cidade. No entanto, é forçoso convir que a financeirização promove e contribui com esse movimento (BOTELHO, 2007, p. 14).

Em linhas muito gerais, um dos processos decorrentes dessa relação pode ser assim descrito: (i) para remunerar investidores, o capital financeiro está voltado para investimentos em empreendimentos comerciais ou residenciais para segmentos de renda mais alta; (ii) a valorização de áreas objeto do interesse do capital financeiro empurra segmentos sociais de renda mais baixa para áreas mais periféricas, desvalorizadas em razão da distância e da ausência de infraestrutura urbana.

Como resultado desse processo, “proliferam-se extensas localidades destinadas à incorporação imobiliária de condomínios e loteamentos fechados que são seguidos pela abertura de redes de hipermercado, *shoppings*, centros empresariais em espaços cada vez mais distantes do tecido urbano original da cidade” (SILVA, 2012, p. 92).

Ainda como consequência, na medida em que a lógica da ocupação urbana decorre de uma exploração financeira, geógrafos identificam “uma tendência à privatização da cidade”. Se áreas são empreendidas não apenas para venda de unidades propriamente, como também para lastrear títulos do mercado de capitais, que, por sua vez, precisarão remunerar os seus compradores, as áreas públicas passam a ser escassas, abrindo caminho para grandes espaços de acesso controlado, privatizados na forma de condomínios fechados (SILVA, 2012, p. 95).

Assim, decorre desse movimento que a ocupação urbana deixa de atender ao interesse coletivo, ao que seria o melhor possível para a comunidade como um todo, para voltar-se a interesses individuais de poucos *players* do mercado imobiliário – incorporadoras, fundos de investimento e instituições financeiras.

Além disso, os estudos realizados por geógrafos e urbanistas, levantados para este artigo, não mencionam importante nuance: em razão da dificuldade do Poder Público em fazer frente aos investimentos para um desenvolvimento urbano que os autores entendem ideal, de onde sairão os recursos para a construção de cidades adequadas? A questão, assim, não parece ter o seu melhor ponto de vista na crítica da relação entre capital financeiro e mercado imobiliário. Antes disso, tendo como premissa a dificuldade de investimentos e a ineficiência do Estado em prover infraestrutura urbana, o tema tem melhor abordagem, se considerada a manutenção dos incentivos à referida financeirização, mas desde que acompanhada de medidas de regulação dos seus efeitos, a fim de serem aproveitados os recursos e mitigadas as desvantagens em termos de ocupação do espaço urbano.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO DO MERCADO IMOBILIÁRIO

Os efeitos deletérios do movimento de financeirização do mercado imobiliário podem ser objeto de regulação por parte do Poder Público. A ordem jurídica brasileira dispõe de instrumentos para ordenar o uso do espaço urbano, para amenizar as consequências da imposição de uma lógica financista à ocupação das cidades. Entre, por um lado, a mera crítica à financeirização, que parece olvidar que os recursos são escassos e que o Poder Público não pode se dar ao luxo de dispensar o capital privado na construção de políticas públicas urbanas; e, por outro, a real necessidade de regular os seus efeitos sobre a ocupação das cidades, há um caminho do meio, baseado na regulação do mercado imobiliário, tomando-se como diretriz o Direito Civil e a função social da propriedade.

2.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A ORGANIZAÇÃO DO ESPAÇO URBANO

Nos termos do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição, “a propriedade atenderá a sua função social”. A expressão não é nova, nem foi inaugurada pelo Constituinte de 1988, valendo anotar a sua presença, em termos ligeiramente distintos, no art. 113 da Constituição brasileira de 1934. Na legislação infraconstitucional, desde a década de 60 registra-se a sua previsão, como se vê no Estatuto da Terra (Lei Federal 4.504/64) (TOMASEVICIUS, 2016, p. 183). A despeito disso, o amplo debate por ocasião da Constituinte parece ter catalisado o interesse sobre o tema, com amplos reflexos sobre a relação entre a função social e a ocupação do espaço urbano.

De modo amplo, a Constituição Federal determinou que “a política de desenvolvimento urbano” deverá ter por objetivo “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade” (artigo 182, *caput*). No mesmo dispositivo, prevê-se que o cumprimento da função social no âmbito das cidades

está adstrito ao atendimento das “exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (artigo 182, § 2º).

Cumprir função social, portanto, significa dizer que o direito de propriedade está condicionado pelo cumprimento de deveres de propriedade e igualmente os atrai (COMPARATO, 2000, p. 142). Estes, no caso particular da propriedade urbana, são impostos sobretudo pelo plano diretor do município. A relação entre direito de propriedade e deveres de propriedade é de tal modo forte, que o texto constitucional prevê inclusive a perda da propriedade em razão do descumprimento de obrigações impostas pelo “Poder Público municipal” ao titular do domínio, como se vê nos casos de desapropriação por ausência de utilização adequada do solo urbano (artigo 182, § 4º).

Como demonstra Eduardo Tomasevicius Filho, também na doutrina se encontra semelhante compreensão quanto à relação entre a função social da propriedade e o cumprimento de deveres de propriedade. Com base em amplo levantamento, o autor demonstra que o sentido conferido à expressão pela bibliografia especializada varia pouco, sendo consagrado o entendimento de que a propriedade atrai deveres. Tais deveres ora são indicados pela doutrina como um pressuposto para reconhecimento da propriedade (função social como elemento interno da propriedade), ora como limites ao exercício da propriedade (função social como elemento externo da propriedade) (RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

Sobre o ponto, neste artigo assume-se a posição de que o quadro normativo traçado tanto na Constituição quanto na legislação infraconstitucional indica que a função social da propriedade não teria apenas criado limites ao exercício da propriedade. De fato, ao dispor que “a propriedade atenderá a sua função social”, estabelecendo este comando como um direito fundamental, o texto constitucional verdadeiramente condicionou o reconhecimento da propriedade ao cumprimento de deveres previstos pela ordem jurídica como um todo. No caso da propriedade urbana em particular, a condição parece tão clara, que o descumprimento das regras de ocupação e ordenamento do solo previstas na legislação municipal correspondente pode levar à perda da propriedade.

Essa compreensão permite erigir a função social da propriedade a pedra de toque da regulação da ocupação urbana e, assim, do próprio mercado imobiliário. De fato, parecendo certo que a função social “não se trata de limitação externa ao direito de propriedade, porque esses deveres e não imunidades já fazem parte da essência do conceito de propriedade” (TOMASEVICIUS, 2016, p. 197), a imposição de obrigações ao titular de área urbana torna-se legítima e juridicamente adequada. Esses deveres, impostos pela legislação, poderão ser tanto mais rígidos, quanto seja necessário evitar formas de ocupações urbanas que, ao final, violem o bem-estar dos habitantes da cidade, como dispõe o referido artigo 182 da Constituição.

Assim, é válido dizer que, definitivamente, não há amplíssima liberdade quanto às formas de ocupação das áreas urbanas. O mercado imobiliário deve se conformar ao bloco de deveres e condições previstos na legislação, em esferas diversas e, em especial, no âmbito municipal. Na es-

sência desse bloco está a função social da propriedade, que deve ser princípio máximo da regulação do mercado imobiliário, porque, afinal, os deveres impostos ao proprietário de áreas urbanas não são “meras limitações externas”, mas, para além disso, “impõem também deveres de conduta comissivos, que fazem parte do conceito de direito de propriedade” (TOMASEVICIUS, 2016, p. 197).

Todavia, não há oposição entre a função social da propriedade e o mercado financeiro. A despeito do que uma leitura ideológica poderia concluir, atribuir deveres ao titular do domínio em área urbana não afasta a possibilidade de comunhão entre proprietário, Poder Público e mercado no desenvolvimento urbano.

Ao atribuir deveres ao proprietário, uma das dimensões mais importantes da função social da propriedade é viabilizar a boa organização do espaço urbano. Havendo tantos instrumentos para regular a ocupação das cidades e com tão ampla legitimidade, uma vez que o cumprimento desses deveres é pressuposto do reconhecimento da propriedade, não parece eficiente a mera crítica à financeirização do mercado imobiliário. A captação de recursos por meio do mercado financeiro e de capitais para o mercado imobiliário é algo bom; as consequências desse fenômeno no âmbito da ocupação urbana, no entanto, devem ser objeto de regulação.

2.2 OS INSTRUMENTOS DE INTERVENÇÃO NO MERCADO IMOBILIÁRIO COM BASE NA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Estabelecida a premissa de que a função social da propriedade é a pedra de toque da regulação do mercado imobiliário, tal regulação deve garantir prestígio aos planos diretores de que fala o art. 182, § 2º, do texto constitucional. Por aplicação de uma construção teórica realizada no âmbito do Direito Civil, é possível tornar mais relevantes os planos diretores. Na medida em que as regras dispostas nos planos conformam a função social da propriedade urbana, a observância de tais normas torna-se pressuposto para o exercício pleno das prerrogativas inerentes ao domínio.

O Estatuto da Cidade (Lei federal 10.257/2001) estabelece e regulamenta, em nível infraconstitucional, as diretrizes para a política urbana. Para alcançar o seu objetivo mais geral, definido como “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana” (artigo 2º), o Estatuto vale-se de diversos instrumentos previstos no artigo 4º. As consequências da financeirização do mercado imobiliário podem ser combatidas a partir da adoção de tais instrumentos – e com maior eficácia ainda a partir da adoção da premissa de que o cumprimento do plano diretor é elemento interno ao reconhecimento da propriedade urbana.

» 2.2.1 O PLANO DIRETOR

O principal instrumento de conformação da propriedade urbana à sua função social é o plano diretor. Pode-se dizer isso a partir da dicção expressa do artigo 182, § 2º, da Constituição. Ao regulamentar a norma constitucional, o Estatuto da Cidade erigiu o plano diretor como primeiro

instrumento de política urbana decorrente do planejamento municipal (artigo 4º, inciso III, alínea “a”), concedendo a ele a condição de “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana” (artigo 40).

A íntima relação entre a função social da propriedade e o plano diretor permite concluir que este não deve ser mera norma programática. O plano diretor não pode ser interpretado como um documento que enumera promessas políticas de um prefeito de ocasião. Longe disso, se a propriedade deve atender sua função social e se, de outro lado, a função social da propriedade urbana é atendida a partir da observância das exigências do plano diretor, a este deve ser atribuída eficácia vinculante tanto pelo gestor público quanto pelos agentes do mercado imobiliário. A ordenação do solo urbano, assim entendido o que pode ser construído, de que modo pode ser construído, quais os coeficientes de uso das áreas urbanas, a que tipo de finalidade devem ser afetados os imóveis, a depender do zoneamento onde estão eles inseridos, enfim, todo esse regramento deve ser tomado a sério, com a imposição de sanções para a hipótese de descumprimento.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de debater a constitucionalidade de norma municipal que afetou certas áreas urbanas destinadas exclusivamente à finalidade comercial. No Recurso Extraordinário 178.836/SP, relator o Ministro Carlos Velloso, os recorrentes, proprietários de lote urbano em que pretendiam construir um edifício residencial, questionaram a constitucionalidade de lei do município de Ribeirão Preto que criou um “corredor comercial” no local onde se encontrava estabelecida a área, de modo que, naquela área, somente poderiam ser concedidas licenças para funcionamento de estabelecimentos comerciais. Os recorrentes argumentaram que tal limitação não fora instituída em plano diretor.

O relator não conheceu do recurso. Do seu voto consta que “fundado em conveniências administrativas, razoáveis, é facultado ao Município limitar, em seu território, o direito de construir, certo que estas limitações não são exclusivas do plano diretor”. Divergia o Ministro Marco Aurélio, para quem, com base no artigo 174 da Constituição, “o indeferimento da licença para a construção não se harmoniza com o direito de propriedade, em si, conjugado, esse direito de propriedade, com o disposto no artigo 174 da Carta, relativamente ao planejamento urbano. O planejamento urbano – repito –, como quer o dispositivo constitucional, é simplesmente indicativo para a iniciativa privada”.

Ao final, o entendimento do relator foi seguido pela Segunda Turma, no que andou bem o Supremo Tribunal Federal. Muito embora esse não tenha sido o viés pelo que se julgou o referido recurso, também sob o ponto de vista do Direito Civil não se poderia concluir pela inconstitucionalidade de uma norma municipal que impõe finalidade comercial a determinada área urbana. Mesmo fora do plano diretor, deveres relacionados de ordenação do solo podem ser impostos ao proprietário em decorrência da função social da propriedade. Tais deveres devem ser vistos como desdobramentos naturais em virtude do domínio de área urbana e, como tal, como pressupostos para a tutela da propriedade.

Assim, se a financeirização impõe consequências para a ocupação urbana, tais como a descontinuidade do tecido urbano ou a privatização da cidade, tem-se no plano diretor ferramenta importantíssima para evitar esses efeitos, sem que para isso seja necessário afastar todas as vantagens instituídas pelo Sistema Financeiro Imobiliário para a captação de recursos e investimentos para o mercado imobiliário.

» 2.2.2 O PARCELAMENTO, A EDIFICAÇÃO OU A UTILIZAÇÃO COMPULSÓRIOS (PEUC)

Um dos efeitos suscitados da financeirização do mercado imobiliário é o aumento da especulação imobiliária. Considerada uma lógica financista, áreas urbanas deixariam de ser adequadamente utilizadas para servir de lastro a operações financeiras ou para simplesmente aguardar sua valorização com o decurso do tempo. Isso prejudicaria o interesse coletivo da cidade, na medida em que sujeitaria o espaço urbano a meros interesses econômicos de um grupo pequeno de agentes do mercado imobiliário.

Tal efeito pode ser combatido a partir da exigência de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC). Dispõe o artigo 5º do Estatuto da Cidade que “lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação”. O PEUC também deve ser interpretado com base na função social da propriedade, ou seja, da criação de deveres inerentes ao domínio de área urbana nos termos do que estatui o plano diretor.

O PEUC não viola a propriedade; antes, aproxima o instituto de sua função social. Veja-se que a Lei não interfere na liberdade que todo cidadão tem de constituir para si largo e ilimitado patrimônio imobiliário, o quanto lhe for possível. No entanto, nos termos do plano diretor (não de modo arbitrário), que, por sua vez, decorre de lei democraticamente produzida no seio da cidade, deve o proprietário dar a seu patrimônio certa destinação, a fim de afetar a área de que é titular, tendo em vista os interesses da comunidade.

» 2.2.3 A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR

O plano diretor deverá fixar coeficientes de aproveitamento da área urbana, estipulando área mínima e máxima de construção sobre os terrenos, inclusive com relação a número de pavimentos. Igualmente, poderá fixar que o proprietário que desejar construir acima do coeficiente básico deverá prestar contrapartida ao Poder Público. Neste último caso, trata-se da obtenção de outorga onerosa do direito de construir, prevista no artigo 28 do Estatuto da Cidade.

O uso desse instrumento, em linha com a função social da propriedade, demonstra que, já de saída e como regra, o direito de construir se mostra adstrito a regras de ordenação de uso do solo. Toda construção em área urbana se submete a regramentos, os quais, se bem utilizados, podem

balancear os efeitos da financeirização do mercado imobiliário. Mais que isso, ao adotar a possibilidade da outorga onerosa do direito de construir, é possível, em tese, vincular o desenvolvimento do mercado imobiliário à criação de infraestrutura urbana por meio da captação de recursos decorrentes do uso do solo pelos agentes do mercado e da destinação desses valores para investimento em equipamentos públicos.

Os recursos levantados com a outorga onerosa deverão ser direcionados para as finalidades indicadas no artigo 26 do Estatuto da Cidade. Portanto, também aqui se tem instrumento importante para a contenção das desvantagens da financeirização do mercado. Bem utilizada, a outorga onerosa permite apropriar recursos, em última instância, do mercado de capitais, aplicados no mercado imobiliário como um todo, direcionando parte deles para o investimento em infraestrutura urbana, em atenção à função social da propriedade.

Aqui, vê-se claramente que o quadro normativo referente à função social da propriedade urbana não justifica uma crítica total à financeirização do mercado imobiliário. Dito de outro modo, a função social da propriedade não pode ser compreendida de tal forma que considere os arranjos inerentes ao SFI como algo ruim em si. Ao contrário, parece evidente que, ao viabilizar que o direito de construir possa ser, ao final, comprado (diga-se, comprado nos limites do que a Lei autorizar), o Estatuto da Cidade – o mesmo diploma celebrado por instituir mecanismos de gestão democrática da cidade e obrigações relativas à função social – reconhece a relação entre capital financeiro e mercado imobiliário, mas utiliza essa interação para que recursos advindos desse movimento sejam canalizados para o interesse coletivo da cidade, e não apenas para o interesse individual do proprietário.

» 2.2.4 AS OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

Os instrumentos de intervenção urbana podem ser utilizados em conjunto, e não apenas isoladamente. Do mesmo modo, há espaço, no quadro normativo de gestão das cidades, para viabilizar o uso de cada um dos instrumentos não de modo vertical, imposto pelo Poder Público aos particulares, mas de modo horizontal, pautado pelo diálogo e pela gestão participativa. É o que se propõe com o uso das operações urbanas consorciadas.

Nos termos do artigo 32, § 1º, do Estatuto das Cidades,

Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Também aqui se tem claro que o referido Estatuto, maior expressão da regulação da função social da propriedade urbana, não afasta o relacionamento entre recursos privados, mercado de capitais e gestão de áreas urbanas. A opção institucional do legislador, ao regular a função social da propriedade, foi a de admitir que o mercado imobiliário, de fato, gera a pressão econômica e a ocupação desordenada do espaço. No entanto, incumbe ao Poder Público, em linha com a função social da propriedade, induzir que os agentes do mercado não apenas se ordenem de acordo com o plano

diretor, mas também possam ter oportunidades de investimento que igualmente atendam os seus interesses e canalizem recursos para a infraestrutura urbana em geral.

Convém frisar: “a interação público-privada no direito urbanístico contemporâneo supera a questão financeira, vez que o *input* do setor privado deve ser utilizado na própria formulação das políticas públicas no campo urbanístico” (VIANA, 2014). Não é estranha, assim, a introdução no âmbito da regulação da propriedade urbana de elementos que permitam o diálogo entre o mercado imobiliário, a sociedade e o Poder Público, em vez do afastamento que, aparentemente, defendem os trabalhos, levantados para este artigo, de geógrafos e urbanistas.

As operações urbanas consorciadas são exemplo evidente do que aqui se defende. Lei específica, baseada no plano diretor, deverá instituir o “plano de operação urbana consorciada”, definindo área a ser atingida, programa, finalidades, incentivos concedidos a proprietários e investidores bem como contrapartida correspondente (artigo 33 do Estatuto da Cidade). Isso demonstra que a função social da propriedade pode demandar diálogo entre o Poder Público e os agentes privados, e não o afastamento deles, com vistas a, justamente, captar as vantagens e diminuir as desvantagens da financeirização do mercado imobiliário.

CONCLUSÃO

À crítica da financeirização do mercado imobiliário e às consequências desta na ocupação do espaço urbano não se podem contrapor os fatos, visto que, em razão dos estudos levantados para este artigo, a olhos vistos, é possível perceber que a maioria das nossas cidades é fruto de uma lógica que reflete as graves desigualdades da sociedade brasileira no tecido social.

Isso ocorre, no entanto, devido à míngua de um valioso cabedal teórico que permita ao Poder Público impor deveres e ônus ao titular de áreas urbanas. Não somente há razoável consenso doutrinário sobre o cumprimento da função social ser um pressuposto para o reconhecimento da propriedade (função social como elemento interno, e não externo, da propriedade), como também desse fundamento se extraem instrumentos importantíssimos para regular a ocupação urbana, a exemplo do plano diretor, do PEUC, da outorga onerosa do direito de construir e das operações urbanas consorciadas.

O quadro normativo analisado permite concluir que a financeirização do mercado imobiliário, criticada por geógrafos e urbanistas, não é um mal em si mesmo sob a ótica do Direito Civil. O modelo jurídico de regulação da propriedade urbana sugere que a financeirização é reconhecida pelo Direito Civil, que não a afasta; antes a admite e a reconhece, pretendendo regular os seus eventuais efeitos sobre a organização do espaço urbano.

Ao regular a ocupação urbana e, assim, o que se convencionou chamar de financeirização do mercado imobiliário, deve o Poder Público se valer da própria construção teórica da propriedade

no Direito Civil, que é juridicamente adequada à imposição não apenas de limites como também de obrigações para o proprietário, destinados a ordenar o tecido urbano e a garantir o bem-estar coletivo da comunidade.

Aprovado em: 10/1/2019. Recebido em: 22/8/2018.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Pedro. O ajuste urbano: as políticas do Banco Mundial e do BID para as cidades. **Pós – Revista do Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da FAUUSP**, São Paulo, n. 20, 2006.
- BOTELHO, Adriano. **O urbano em fragmentos: a produção do espaço e da moradia pelas práticas do setor imobiliário**. São Paulo: Annablume, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- HOYLER, Telma. Qual o lugar das cidades no mercado imobiliário financeirizado? Revisitando conceitos críticos a partir do caso brasileiro. **Revista Oculum Ensaios**, Campinas, v. 12, n. 2, 2015.
- RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luís. Propriedade e função social: Exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil. In: **Estudos de homenagem ao prof. Doutor Jorge Miranda**. Lisboa: Coimbra Editora, v. III, 2012.
- ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças**. São Paulo: Boitempo, 2015.
- ROYER, Luciana de Oliveira. **Financeirização da política habitacional**. 194 f. 2009. (Tese) Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- SCHAPIRO, Mário. **Alternativas regulatórias e governança do desenvolvimento**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13936/Alternativas%20regula%C3%B3rias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 29 jun. 2018.
- SILVA, Paulo Fernando Jurado da. A integração do mercado imobiliário e financeiro na produção da cidade fragmentada. **Revista Formação (Online)**, Presidente Prudente, n. 19, v. 1, 2012.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O direito civil na disciplina jurídica do patrimônio cultural brasileiro**. 2016. 287 f. Tese (Livre-Docência), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- VIANA, Camila Rocha Cunha. **A formação concertada de políticas públicas urbanísticas e o exemplo das operações urbanas consorciadas**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 5, 2014.

Ermiro Ferreira Neto

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Professor de Direito Civil e Direito Imobiliário da Faculdade Baiana de Direito.

Membro do Instituto de Direito Privado – IDP/SP, Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil/RJ e do Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário – IBRADIM/SP.

ermironeto@hotmail.com