

# O IPTU progressivo no tempo e suas implicações jurídico-sociais

## *Uma análise sob a luz da teoria do agir comunicativo de J. Habermas*

Sérgio Lauria Ferreira

Procurador Regional da República. Graduado e Pós-graduado em Direito e em Economia.

**Resumo:** O presente artigo visa a proceder uma análise sobre o IPTU progressivo no tempo e suas implicações jurídico-sociais, fazendo-o sob a luz da *teoria do agir comunicativo*, de J. Habermas, para verificar até que ponto ele atende às características de racionalidade e confirma a *validação social* da norma constitucional que o veiculou. Nesse sentido, procede-se a uma análise da norma, tendo como guias as categorias apresentadas pela teoria de aplicação no Direito, como os conceitos de *validade*, *subsistência* e de *carência intersubjetiva*, concluindo-se pelas dificuldades pragmáticas apresentadas pela norma nesse mesmo processo de validação. Ao final, entende-se, através dessa hermenêutica, pela impossibilidade de aplicação à espécie do princípio da não afetação dos impostos, diante da preponderância, no caso, do princípio da função social da propriedade imóvel urbana, a que serve de instrumento o imposto, bem como do caráter pedagógico da sanção a ele inerente, que vincula os recursos por ela obtidos à aplicação em atividades preventivas do respectivo ilícito a ser evitado.

**Palavras-chave:** Teoria da ação comunicativa. Agir comunicativo. Subsistência normativa. Racionalidade. Justificação moral-prática. Validade social.

**Abstract:** This paper aims to conduct an analysis on the progressive IPTU in time and its legal-social implications, making it under the light of J. Habermas' *theory of communicative action*, to verify to what extent it meets the rationality characteristics and confirms the social validation of the constitutional norm that conveyed it. In this sense, an analysis of the norm is carried out, having as guides

the categories presented by the theory of application in law, such as the concepts of validity, subsistence and of intersubjective deprivation, concluding for the pragmatic difficulties presented by the norm in the same validation process. In the end, through this hermeneutics, it was concluded that it is not possible to apply to the species the principle of non-allocation of taxes, in view of the preponderance, in the case, of the principle of social function of the urban property, to which serves as an instrument the tax, as well as the pedagogical character of the inherent sanction that binds the resources obtained by it to the application in preventive activities of the respective illicit to be avoided.

**Keywords:** Theory of communicative action. Communicative action. Normative subsistence. Rationality. Moral-practical justification. Social validity.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 A teoria do agir comunicativo de J. Habermas. 3 A aplicação da teoria do agir comunicativo no Direito. 4 A hermenêutica constitucional. 5 A Constituição e a criação do IPTU progressivo no tempo. 6 Uma interpretação do dispositivo constitucional à luz da teoria do agir comunicativo. 7 O princípio da não afetação e sua não aplicação ao IPTU progressivo no tempo. 8 Conclusões.

## 1 Introdução

A criação do IPTU progressivo no tempo, pelo art. 182, § 4º, II, da Constituição – a título de uma demanda social por instrumentos eficazes na efetivação do princípio da função social da propriedade urbana, através da imposição do cumprimento do plano diretor, sob pena de sanção progressiva de acordo com o tempo de sua violação pelo proprietário do imóvel – causou repercussões das mais variadas, seja pelo fato de ter inovado no conceito de tributo estabelecido no art. 3º do CTN, que proíbe sua utilização como meio de sanção de ato ilícito, seja pelas suspeitas levantadas sobre a eficácia do instrumento tributário, comprometida pela própria desconfiança lançada aos planos diretores quanto ao seu papel de realização da política urbana.

Para a compreensão dessas implicações jurídicas e sociais inerentes ao imposto, parece bastante útil uma teoria baseada numa racionalidade que se proponha a investigar o fato, sob categorias metodológicas no sentido de identificar a validação social da norma.

É nesse sentido que a teoria do agir comunicativo, de J. Habermas, será utilizada como meio metodológico nessa análise. Depois de se proceder a uma articulação sobre os seus principais postulados e sobre a forma como ela pode ser aplicada no Direito, será feita uma interpretação do art. 182, § 4º, II, da Constituição, que criou o IPTU progressivo, lançando sobre ele a luz das principais categorias propostas pelo *agir comunicativo* da teoria.

O propósito *imediato* é demonstrar como categorias teóricas podem ser manejadas na hermenêutica de forma segura e que permita articular os conceitos com as circunstâncias fáticas que eles representam; e o *mediato* é o de descobrir se estão satisfeitos os requisitos exigidos, por essa mesma metodologia, para sua *validação social*, bem como saber de que forma tais categorias podem auxiliar numa interpretação que empreste à norma o sentido prático exigido na fundamentação. Afinal, como lembra Perelman (2019, p. 61), “a argumentação é uma ação que tende sempre a modificar um estado de coisas preexistente”.

## **2 A teoria do agir comunicativo de J. Habermas**

A teoria do agir comunicativo de J. Habermas aparece dentro da teoria crítica como um trabalho respeitado e visa a apresentar uma nova metodologia para as ciências sociais na sua tarefa de identificar, no fenômeno social, suas características principais e poder agir sobre ele. Do ponto de vista filosófico, a teoria procura resgatar a filosofia crítica de Kant, “mas sem o compromisso com uma filosofia do sujeito” (BAYNES, 2008, p. 235), dando-lhe uma configuração social que corresponda às exigências históricas de verdade, necessárias ao próprio fenômeno da *validação*. Como sintetiza Huisman (2004, p. 461):

[...] a “Teoria da atividade comunicativa” propõe o seguinte problema: saber se o conceito de racionalidade, que é assim restabelecido, e a teoria da verdade, que não se pensa em abandonar, estão em condições de integrar ao mesmo tempo a problemática transcendental da crítica e a substancialização implicada pela reconstrução materialista de sua genealogia a partir das contingências da história.

No que toca ao campo jurídico, entender os principais postulados dessa teoria parece ser o primeiro passo para se utilizar

seus instrumentos, no sentido de uma hermenêutica que reflita a norma sob o ponto de vista pragmático que a teoria se propõe a demonstrar. E um caminho para esse entendimento pode ser o de percorrer o mesmo encadeamento lógico que procedeu o seu autor em direção às conclusões a que chegou.

Em primeiro lugar, deve-se colocar que se trata de uma teoria do conhecimento de cunho racionalista, segundo a qual o que é *adequadamente* concebido é, por esse motivo, verdadeiro (SCRUTON, 1995, p. 71). É na forma de tratar a racionalidade, portanto, que os seus postulados vão gravitar.

Habermas, assim, investe toda sua energia no estudo dessa mesma racionalidade e em que devem se constituir os critérios de sua identificação. Em primeiro lugar, procura ele afastar-se da filosofia kantiana, não quanto ao papel que exerce a razão no descobrimento da verdade, mas na própria natureza desta. Enquanto para Kant a razão é tida como uma essência, para Habermas ela se apresenta como um procedimento: “a racionalidade tem menos a ver com a posse de conhecimentos do que com a maneira pela qual os sujeitos capazes de falar e agir *adquirem e empregam o saber* (2016, p. 31, grifos do autor).

Como observa Droit (2011, p. 295), em Habermas a razão “não tem mais, propriamente, natureza ou essência. Ela está imersa na linguagem, presa ao tecido móvel das discussões. Mais do que uma dada capacidade, a razão aparece como um processo em andamento”.

É por estar “imersa na linguagem e presa ao tecido móvel das discussões” que Habermas opta por um tipo especial de racionalidade, aquela advinda do *logos*, chamada por ele de racionalidade comunicativa. Sua virtude está ligada à própria fala argumentativa, que, segundo Habermas (2016, p. 35-36), tem o propósito de

[...] trazer consigo conotações que no fundo retrocedem à experiência central da força espontaneamente unitiva e geradora do consenso, própria à fala argumentativa, em que diversos participantes superam suas convicções inicialmente subjetivas para então, graças à concordância de convicções racionalmente motivadas, assegurar-se ao mesmo tempo da unidade do mundo objetivo e da intersubjetividade de seu contexto vital.

O campo ao qual Habermas vai se dedicar, portanto, é o linguístico, a fim de investigar onde reside, precisamente, a racionalidade comunicativa e quais os critérios que podem ser utilizados para sua identificação. Ele então chega ao conceito de *télos*, ou finalidade inerente a toda fala argumentativa. Diz ele: “Como *télos* inerente à racionalidade revela-se sob o primeiro aspecto uma *disposição instrumental*, e sob o outro um *entendimento comunicativo*” (2016, p. 37, grifos do autor).

Essa talvez seja a primeira grande conclusão da teoria, sem a qual não seria possível chegar-se à racionalidade comunicativa: fazer a distinção entre uma finalidade *instrumental* e uma finalidade *comunicativa* da fala argumentativa. A primeira, diz Habermas, busca o *êxito*, e, portanto, pode ser considerada não social; a segunda busca o *entendimento*, sendo, assim, eminentemente social.

A racionalidade comunicativa advém dessa segunda finalidade. Separá-la da outra é um trabalho que exige método. Como observa o autor, a própria fala pode ser *instrumentalizada* de forma dissimulada e servir a propósitos não confessáveis, embora não possa tal argumento ser usado para reduzir o seu valor como modelo de agir que se orienta pelo entendimento.

Isso faz Habermas (2016, p. 509) lançar mão da tipologia elaborada por John Austin para ações da fala e tentar, a partir dela, identificar quais os tipos de fala compatíveis com a racionalidade comunicativa.

Aqui entram os conceitos de *ilocução e perlocução*, utilizados por Austin em sua tipologia, e que vão ser tomados por Habermas (2016, p. 500) para descrever como deve funcionar o *entendimento* no modelo de comunicação, no sentido de um autêntico agir comunicativo. E ele o faz através de uma análise criteriosa da tipologia de Austin, como explica abaixo:

É sabido que Austin distingue atos locucionários, ilocucionários e perlocucionários. Locucionário ele denomina o teor de sentenças enunciativas (“p”) ou de sentenças enunciativas nominalizadas (“que p”). Com atos *locucionários* o agente expressa estados de coisas; diz algo. Com atos *ilocucionários* o falante executa uma ação ao dizer algo. O papel ilocucionário fixa o *modus* de uma sentença (“M p”) empregada com asserção, promessa, comando, confissão etc. Sob con-

dições-padrão, o *modus* é expresso com auxílio de um verbo performativo utilizado na primeira pessoa no presente, ainda que o sentido de ação possa ser reconhecido em especial no fato de o componente ilocucionário da ação de fala admitir o comentário “com estas palavras”: “com estas palavras te prometo (te ordeno, reconheço diante de ti) que p”. Com atos *perlocucionários*, enfim, o falante almeja desencadear um efeito no ouvinte. Ao executar uma ação ou fala, realiza algo no mundo. Os três atos que Austin distingue podem ser caracterizados, portanto, com as seguintes palavras-chave: dizer *algo*; agir *enquanto se diz algo*; realizar algo *por meio de* se estar agindo enquanto se diz algo.

Depois de analisar cada tipo de ato proposto por Austin, Habermas (2016, p. 510, grifos do autor), conclui que o agir comunicativo deve ser um estado de “interações mediadas pela linguagem nas quais todos os participantes buscam atingir fins ilocucionários (agir *enquanto se diz algo*), e *tão somente fins como esses*”. Os atos de fala *perlocucionários* (realizar algo *por meio de*), para Habermas, acabavam sendo suspeitos, na medida em que poderiam ser utilizados para atingir outros fins.

Mas isso não é suficiente para os fins metodológicos a que se propõe. É preciso, dentro desses atos de fala *ilocucionários*, proceder-se a uma nova tipologia que permita o seu estudo e a sua identificação precisos. Austin mesmo, nas conferências “How to do things with words?”, que serviram de inspiração a Habermas, havia proposto dividir esses atos *ilocucionários* em cinco categorias: *verdictives, exercitives, commissives, behabitives e expositives*.

Habermas, contudo, embora reconheça nessa classificação de atos *ilocucionários* o mérito de preservar o caráter performativo necessário a eles, observa que ela

desfigura essa imagem, ao considerar as interações com base nas quais analisa o efeito unitivo ilocucionário, como se elas não fossem tipologicamente *diversas* das interações em que surgem efeitos perlocucionários. (2016, p. 511, grifo do autor).

Visando então encontrar uma tipologia que atendesse a um rigor metodológico maior em relação à identificação precisa de atos ilocucionários e seus efeitos, Habermas vai se utilizar dos trabalhos linguísticos de Searle, Wunderlich, Campbell e Kreckel, até chegar a uma classificação própria, baseada em três tipos *puros*, ou

três *casos-limite* do agir comunicativo: a *conversação*, o *agir conduzido por normas* e o *agir dramático*. A finalidade desses tipos é funcionarem, segundo ele, como *fiéis condutores* de uma pragmática formal e empírica (HABERMAS, 2016, p. 564, grifos do autor).

Esse, talvez, seja o ponto alto da teoria, porque nos permite entender, pelo menos de forma lógica, como uma teoria racionalista pode reivindicar para a razão o *status* de meio seguro para o conhecimento da verdade. É quando Habermas introduz o conceito de *mundo da vida* e o relaciona a um meio linguístico que vai além do plano da fala, incluindo no processo comunicativo os recursos do *saber de fundo*, que a teoria ganha consistência naquilo a que se propõe.

A necessidade de conhecer esse saber básico de fundo no *agir* comunicativo é explicada por Habermas (2016, p. 577) da seguinte forma:

Esse saber básico de fundo que precisa somar-se tacitamente ao conhecimento das condições de aceitabilidade de enunciações padronizadas por via linguística para que o ouvinte possa entender seu significado literal tem qualidades notáveis: é um saber *estruturado de maneira holística* cujos elementos remetem uns aos outros; e é um saber que nos fica indisponível enquanto não podemos torná-lo consciente nem colocá-lo em dúvida segundo nossa própria vontade.

Nesse passo, ele se une ao projeto investigativo de filósofos como G. E. Moore, Wittgenstein e o próprio Searle, que definem esse saber como *certezas-de-senso-comum*:

Essas certezas, Wittgenstein chama-as de partes elementares de nossa imagem do mundo, “ancoradas de tal maneira em todas as minhas perguntas e respostas quem nem sequer posso tocá-las”. Revelam-se absurdas apenas as opiniões que não se ajustam a essas convicções tão inquestionáveis quanto fundamentais. [...] O horizonte do mundo da vida conforma contextos, e a partir do mundo da vida os participantes chegam a um entendimento sobre alguma coisa; apenas com um retorno a esse horizonte o campo de visão modifica-se de maneira que os pontos de contato da teoria da ação tornam-se visíveis para a teoria social: a concepção social precisa-se ligar-se a uma concepção de mundo da vida complementar ao conceito de agir comunicativo. Assim o agir comunicativo torna-se interessante sobretudo como princípio de socialização; e ao mesmo tempo os processos de racionalização social adquirem outro *status*. (HABERMAS, 2016, p. 579-581).

Superar as convicções subjetivas, em qualquer processo argumentativo, será sempre um desafio, mas a unidade do mundo também exerce uma força sobre a intersubjetividade vital. O agir comunicativo, nos moldes propostos por essa teoria, nesse sentido, parece dar à razão o papel de deixar-se convencer por esse fato.

### **3 A aplicação da teoria do agir comunicativo no Direito**

Prosseguindo a análise, resta entender como a teoria do agir comunicativo pode ser aplicada no Direito. A pertinência dos seus postulados em relação ao mundo jurídico pode ser observada desde aquilo que Habermas identifica como problemático em torno da justificação do Direito: a necessidade de uma fundamentação moral-prática.

Ele alcança esse entendimento como resultado da crítica que faz à sociologia jurídica de Weber, que limitava a prática jurídica a uma função essencialmente finalista.

Habermas (2016, p. 452-453, grifos do autor) observa que escaparam a ele certos aspectos inerentes ao direito moderno, notadamente quanto às suas características de *positividade, legalismo e formalidade*, no sentido de que o direito é positivamente estatuído; impõe-se não por motivos morais às pessoas, mas por obediência jurídica; e define os campos da arbitrariedade legítima de pessoas em particular, no sentido de que tudo que não seja legalmente proibido é permitido.

Tomando como parâmetro essas características, Habermas (2016, p. 454) vai então argumentar que

o fato de o direito moderno ser funcional para a institucionalização do agir racional-teleológico ainda não explica as marcas estruturais com base nas quais ele pode cumprir essa função.

Assim, conclui Habermas (2016, p. 454-455, grifos do autor) que tais características

significam que a validade do direito não pode mais viver da auto-ridade (antes óbvia) das tradições morais; ela carece, isto sim, de *fundamentação autônoma*, ou seja, de uma fundamentação *relativa não apenas a propósitos dados*.

O modelo, evidentemente, para se alcançar essa fundamentação autônoma reside num outro tipo de fundamentação identificado não com a legalidade, mas com a moralidade. Contudo, uma moralidade de natureza prática, específica, que, poderíamos dizer, remanesce na própria disposição de obediência à lei pelos jurisconsortes, ainda presente no fenômeno jurídico.

Essa divisão entre moralidade e legalidade leva Habermas (2016, p. 455, grifos do autor) a concluir que

o campo da legalidade *em seu todo* passa a carecer de uma justificação prática. A esfera do direito, que exige dos jurisconsortes sua disposição à obediência em face da lei, fica isenta de uma moral, mas ao mesmo tempo aponta para uma moral fundada em princípios.

A limitação que ele atribui a Weber, e que deve ser evitada, portanto, é que este

assemelha o direito a um meio organizador passível de manejo racional-teleológico e desvincula entre si a racionalização do direito e o complexo moral-prático da racionalidade, para então reduzir a primeira a uma pura racionalização entre meio e fim. (HABERMAS, 2016, p. 457).

A conclusão disso tudo é que

o direito racional apoia-se sobre um princípio racional de fundamentação; e no sentido da racionalização moral-prática é muito mais avançado que a ética protestante, em face do embasamento religioso desta. (HABERMAS, 2016, p. 459).

Essa fundamentação é que vai permitir a Habermas incluir, na sua tipologia de atos da fala do tipo *ilocucionários*, os atos do *agir regulado por normas*, entre os três tipos *puros* por ele considerados. Habermas esclarece que eles configuram um saber moral-prático, dirigido tanto em direção a uma outra norma quanto à norma em si mesma:

Em argumentações moral-práticas, os participantes podem testar tanto a correção de determinada ação, remetendo-a a uma norma dada, quanto a correção de uma norma desse tipo em si mesma, em um estágio avançado. Esse saber integra a tradição sob a forma de noções jurídicas e morais. (2016, p. 575).

Sobre como se processam as relações do agir regulado por normas, Habermas (2016, p. 170-172) vai nos revelar que elas se dão entre um ator e dois mundos, o mundo das coisas existentes e o mundo social:

De outra parte, o conceito de agir regulado por normas pressupõe relações entre um ator e exatamente dois mundos. Ao mundo objetivo dos estados de coisas existentes vem somar-se o mundo social, que o sujeito, ao desempenhar seu papel, integra da mesma forma que outros atores capazes de apreender interações normativamente regradas em si.

Ao tratar dos conceitos de validade e subsistência da norma, Habermas (2016, p. 171, grifos do autor) esclarece que a diferença entre eles reside no fato de que, em relação à *validade*, a norma recebe assentimento de todos os atingidos, porque regulamenta os problemas de interesse comum a eles. No caso da *subsistência*, “a pretensão de validade com a qual ela se apresenta é reconhecida pelos atingidos, e esse reconhecimento intersubjetivo fundamenta a *validade social* da norma”.

Nesse ponto, Habermas (2016, p. 171) introduz ao tema o conceito de *carência*, que vai ter reflexo no próprio processo de legitimação da norma:

Não vinculamos tal pretensão normativa de validade a valores culturais; no entanto, os valores pleiteiam a corporificação em normas; em face de uma matéria que careça de regulamentação, eles *podem* obter obrigatoriedades gerais. À luz de valores culturais, as carências de um indivíduo revelam-se plausíveis também para outros indivíduos situados na mesma tradição. Carências interpretadas de maneira elucidativa, contudo, só se transformam de determinadas situações problemáticas, quando os valores correspondentes se tornam normativamente obrigatórios para um círculo de atingidos.

A compreensão da diferença existente entre o julgamento sobre a validade e a subsistência da norma parece completar os conceitos fundamentais nesse processo de validação.

Sob esses pressupostos o ator pode, por sua vez, assumir relações com um mundo (o mundo social, neste caso) acessíveis a um julgamento objetivo de acordo com a direção adaptativa. Em uma das direções coloca-se a pergunta quanto aos motivos e às ações de um

ator, se estão de acordo com as normas subsistentes ou desviam-se delas. Na outra direção, cabe perguntar se as normas vigentes corporificam, elas mesmas, valores que expressam interesses dos atingidos, interesses passíveis de generalização em face de determinada situação problemática e merecedores, com isso, de um assentimento dos destinatários da norma. Em um dos casos as ações são julgadas tendo em vista se concordam com um contexto normativo subsistente ou se se desviam dele; ou seja, se estão corretas ou não com referência a um contexto reconhecido como legítimo. *No outro caso, as normas são julgadas tendo em vista se é possível justificá-las, ou seja, merecem ser reconhecidas como legítimas.* (HABERMAS, 2016, p. 172-173, grifo nosso).

Tais conceitos, pelas características instrumentais que apresentam, acabam servindo de referencial metodológico para uma hermenêutica jurídica que pretenda aferir na norma, dentro de uma racionalização moral-prática, sua *validade social*. Os conceitos de *validade* e de *subsistência* da norma, aliados ao de *carência*, abrem uma perspectiva hermenêutica significativa, no sentido de uma fundamentação teórica que una as repercussões sociais produzidas em seu entorno ao sentido prático por ela reivindicado.

#### 4 A hermenêutica constitucional

A teoria do agir comunicativo tem merecido especial atenção, sobretudo, na hermenêutica constitucional, influenciando, inclusive, no próprio conceito desta. Häberle (MARTINS; MENDES, 2007, p. 264) a considera um procedimento *contínuo*, consistente com o objetivo de ver na norma a mais ampla aplicação possível, de forma a adequá-la à chamada “sociedade aberta”, que, por sua vez, deve contribuir permanentemente para a consecução desse objetivo:

Colocando no tempo, o processo de interpretação constitucional é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador (*Zwischenträger*). O resultado de sua interpretação está submetido à reserva da consistência (*Vorbehalt der Bewahrung*), devendo ela, no caso singular, mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou, ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais. O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado

para além do processo constitucional concreto. O raio de interpretação normativa amplia-se graças aos intérpretes da Constituição da sociedade aberta. Eles são os participantes fundamentais no processo de “trial and error”, de descoberta e de obtenção do direito.

Essa concepção de hermenêutica reflete a própria noção de racionalidade descrita por Habermas (2016, p. 34) no primeiro capítulo de sua obra, intitulado *Racionalidade: uma determinação conceitual provisória*. Depois de discorrer sobre o que deve ser entendido por racionalidade, ele conclui:

A racionalidade presente na prática comunicativa estende-se a um espectro mais amplo. Ela indica formas diversas de argumentação, bem como diversas possibilidades de dar prosseguimento ao agir comunicativo por meio de recursos reflexivos.

Os estudos do próprio Häberle (2008, p. 105, grifos do autor) sobre o problema da verdade no Estado Constitucional (*Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*) podem ser descritos como um desdobramento desse conceito. Em sua obra homônima, ele assim propõe:

O *protótipo* do Estado constitucional ou, respectivamente, da democracia pluralista se apresenta hoje como o mais bem-sucedido modelo antagônico (certamente ainda carente de reformas) ao Estado totalitário de qualquer *couleur* e a todas as pretensões fundamentalistas da verdade, aos monopólios de informação e às ideologias imutáveis. Assim ele se caracteriza exatamente pelo fato de não estar em posse de verdades eternas pré-constituídas, mas sim de ser predestinado apenas a uma mera *busca* da verdade.

Mas a *busca da verdade* como ideal a ser perseguido pelo Estado tende a refletir-se nos *conceitos* por ele produzidos, o que torna retórica a pergunta de Häberle (2008, p. 29) sobre se o Estado constitucional no plano teórico seria tão intensivamente obrigado a respeito da verdade quanto o é em relação à equidade e ao bem-comum.

Isso só é alcançado, evidentemente, quando se apresentam claras em seus *conceitos* sua abrangência material e a racionalidade de seus métodos, como condições de verdade. Continua Häberle (2008, p. 105-106, grifos do autor):

Ele (o Estado) fundamenta-se sobre *verdades* provisórias, revisáveis, as quais ele, a princípio, acolhe no plural e não no singular e também não as “decreta”. Até o momento, a visão das “sociedades abertas” de K. R. Popper ou, respectivamente o seu racionalismo crítico retrata exemplarmente a relação do Estado constitucional com o problema da verdade e para com conceitos e procedimentos, desde que as condições da verdade também sejam consideradas.

Ao tratar especificamente dos elementos que devem ser avaliados na busca da verdade na legislação ordinária, conclui Häberle, demonstrando novamente sua inspiração habermasiana em procedimento a que ele dá o nome de delimitação pragmática da meticulosidade justificativa:

[...] a verdade como tal não é um valor a realizar; não se trata de compreender, perceber ou da essência de um ente “em si” cognoscível, mas apenas de uma compreensão endereçada a “alguma coisa”. Essa finalidade do reconhecimento justifica a delimitação pragmática da *meticulosidade justificativa* das proposições jurídicas [...] aqui, não se deve [...] entender [...] “verdade” tanto como predicado (ontológico) do objeto quanto predicado (gnosiológico) do conhecimento e sim como predicado (semântico) das proposições. (HÄBERLE, 2018, p. 46, grifos do autor).

A hermenêutica constitucional, assim, se vale de um método que lhe dá, além de consistência na busca da verdade, clareza na demonstração de seus resultados.

## **5 A Constituição e a criação do IPTU progressivo no tempo**

Na hermenêutica jurídica, algumas normas em particular parecem exigir uma acuidade maior do intérprete, sobretudo pela sua influência alargada nas relações sociais.

Isto é especialmente verdadeiro em questões de matéria tributária em que o Estado, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, aparece, de forma contundente, na afirmação do seu poder, seja para limitá-lo, seja para estendê-lo.

A Constituição, como se sabe, tal como acontece no Direito Constitucional alemão, não trata da definição de tributo. Isso é relegado ao nível legislativo. Utiliza-se ela, nesse sentido, do conceito legal para definir competências tributárias, proceder à distribuição de receitas, disciplinar a concessão de isenções etc. (LANG; TIPKE, 2008, p. 134).

Contudo, a mesma Constituição pode conferir ao conceito conotação capaz de emprestar ao tributo efeitos *dirigistas*, ainda que não expressamente previstos pelo conceito.

Lang e Tipke demonstram que isso ocorre exatamente pelas limitações semânticas do conceito histórico de tributo, que não é capaz de abarcar o papel que exerce o tributo como instrumento de orientação estatal de política socioeconômica, fato já reconhecido, inclusive, pelo Tribunal Constitucional alemão (*Bundesverfassungsgericht*):

O conceito de tributo da RAO, que remonta a Otto Mayer, entretanto, não expressou suficientemente que os tributos podem também ter caráter dirigista da Economia. Até aqui tinha o conceito histórico de tributo necessidade de complementação. O conceito constitucional de tributo tem ainda necessidade de levar em consideração “que o tributo na moderna sociedade industrial tornou-se, também, obrigatoriamente instrumento central de orientação estatal ativa de política sócio-econômica”. (2008, p. 134).

O dirigismo, nesse sentido, que anima a intervenção constitucional, pode ser tido como uma forma de política tributária *fragmentária*, implementada por motivos metaeconômicos (sociais, políticos, culturais), diferenciando-se do intervencionismo fiscal, que opera na economia de forma *global* (LACOMBE, 1969, p. 2).

A Constituição pode proceder, assim, criando tributos com finalidades específicas, como as contribuições sociais, por exemplo, que possuem o objetivo específico de financiar a Seguridade Social.

É nesse contexto que se insere o IPTU progressivo no tempo, previsto em seu art. 182, § 4º, II, e inserto no bojo de uma série de medidas voltadas para promover, em última análise, o cumprimento da *função social da propriedade urbana*. Sua cobrança transforma o imposto em um instrumento de coerção progressiva, vin-

culada ao tempo de descumprimento, por parte do proprietário do imóvel, do plano diretor, que disciplina o ordenamento do solo urbano. O texto legal está assim redigido:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes:

[...]

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

[...]

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; [...].

Alguns posicionamentos doutrinários, no entanto, têm questionado a eficácia da medida veiculada por esse imposto, no sentido de garantir o cumprimento da função social da propriedade urbana, seja pela pouca efetividade do plano diretor em que ele se apoia, seja pela falta de políticas públicas que promovam o ordenamento urbano dentro de critérios aceitáveis.

## **6 Uma interpretação do dispositivo constitucional à luz da teoria do agir comunicativo**

Uma interpretação sobre o dispositivo constitucional, baseada na teoria do agir comunicativo, no sentido de confirmar sua validação social, deve, por rigor metodológico, valer-se dos instrumentos próprios oferecidos por essa teoria, descritos no item 3 deste artigo.

Para fins de interpretação, iremos tomar os dois conceitos básicos presentes no dispositivo que buscam fundamentar a exação no interesse social: a *função social da propriedade urbana* e o *plano*

*diretor*. O primeiro conceito diz respeito à finalidade da norma e o segundo, ao meio que a garantirá ser alcançada.

Bruno Filho, em extenso trabalho sobre o assunto, nos oferece importantes parâmetros para a identificação da função social da propriedade urbana e sua relação prática com a realidade ao seu redor. Nesse sentido, ele explica:

A FSPIU [função social da propriedade imóvel urbana] constitui, assim, algo que denominaremos provisoriamente de *sobreprincípio*, não tanto hierarquicamente superior, mas com efeitos mais amplos do que os demais, dada sua própria estrutura e inserção histórica e política. *Dáí irão derivar outros tantos princípios, que darão à função social concretude, e nela sustentarão sua validade e aplicabilidade*. Mais do que um conteúdo unívoco, o que se deve buscar são procedimentos lógicos argumentativos que tornem coerente sua expressão em cada fato ou programa específico, minimamente plausíveis e efetivos para as realidades cambiantes em que operam – ou seja, as cidades, com toda miríade de diversidade e pluralidade que abrigam entre si ou dentro de si. (2015, p. 58, grifos nossos).

Ao tratar de “procedimentos lógicos argumentativos que tornem coerente a expressão da função social da propriedade urbana em cada fato ou programa específico” (p. 58), o autor reflete a preocupação de conferir a esse princípio um conteúdo pautado *no mundo da vida*, necessário para uma fundamentação prática, de que nos fala Habermas. Sua virtude dessa abordagem é fazer o princípio refletir em cada caso as exigências sociais da cidade.

Essas exigências, por sua vez, podem ser traduzidas como um complexo de valores não contemplados pela norma que veicula o plano diretor, em virtude da natureza cambiante da cidade, e são convergentes com o significado de *carências* encontrado na teoria do agir comunicativo.

Nesse sentido, a função social da propriedade urbana descobre-se um conceito em formação, dependente de um processo argumentativo que lhe dê coerência social, e na medida em que é positivado, empresta à norma a mesma natureza aberta. Isso irá refletir na própria *subsistência* da norma, dentro do significado con-

ferido a esse termo pela teoria do agir comunicativo. A *subsistência* da norma, como vimos, depende de uma aceitação intersubjetiva dos atores participantes dos atos de fala do *agir de acordo com normas*.

O plano diretor, por sua vez, é tratado pelo dispositivo como o meio para a concretização do princípio da função social da propriedade imóvel urbana. Analisá-lo, assim, requer observá-lo dentro da sua instrumentalidade.

Bruno Filho, ao mesmo tempo em que reconhece o *papel fundante* desse plano no estabelecimento de uma política urbana, nos relata as dificuldades, inclusive culturais, que tal instrumento enfrentou ao longo do tempo na efetivação dessa política:

O plano diretor, com a posição que lhe foi dada pela Constituição, *não* era uma reivindicação do movimento pela reforma urbana, quando do processo constituinte, posto que os PDs estavam desacreditados após anos de experiência fracassadas de sua implementação efetiva na cultura administrativa e política brasileiras. A preocupação maior daquela articulação e naquele momento era a afirmação de princípios e compromissos, em especial algumas definições que tornassem mais vinculantes as funções sociais da cidade e da propriedade imóvel urbana. *A dependência quase direta da política urbana e da função social da propriedade imóvel urbana* (FSPIU) com o PD, conforme se consolidou no art. 182, §§ 1º, 2º e 4º, decorreu da ação de outros setores, à época denominados de “centrão” e que representavam interesses politicamente mais conservadores. (2015, p. 164–165, grifos nossos).

Esse relato explica em grande medida a opção pelo tipo de tratamento sancionatório dispensado ao plano diretor. As experiências administrativas fracassadas com sua implementação foram como que encobertas por uma articulação política, que não apenas o tornou obrigatório, sob pena de sanção, mas lhe conferiu exclusividade na promoção da função social da propriedade imóvel urbana.

Reconhece, implicitamente, o autor que essa positivação constitucional representou a valorização do plano diretor na legislação, nas administrações municipais e na literatura especializada:

A partir daí, e antes mesmo da edição do Estatuto, o PD ganhou referências em outros dispositivos infraconstitucionais, e planos dire-

tores foram promulgados em inúmeros municípios, alguns tentando extrair o sentido determinado pelo texto constitucional, outros nem tanto. Por fim, e ainda nessa etapa, o plano foi objeto de várias e interessantes considerações da literatura, jurídica ou não, parte dela com grande atualidade ainda hoje. (BRUNO FILHO, 2015, p. 165).

A importância do plano diretor, contudo, não esgota a política urbana. É o que sustenta o mesmo Bruno Filho (2015, p. 170), tecendo, inclusive, uma crítica quanto à escolha, em nível constitucional, desse instrumento como definidor da função social da propriedade do imóvel urbano, assinalando que

relegar à formalidade de uma lei municipal a definição da FSPIU, em detrimento de sua consistência material, é um risco sério cujas consequências nefastas já se mostram em dados empíricos [...].

A conclusão provisória a que podemos chegar nessa análise é que, se em relação à *função social da propriedade imóvel urbana*, a *subsistência* do dispositivo pode-se dizer suspensa, em virtude da própria natureza aberta do princípio que encerra a função social, em relação *ao plano diretor* essa suspensão se dá pela deficiência de *intersubjetividade* no processo de aceitação da norma.

A problemática instaurada no processo de *validação social* da norma exige, dentro dessa hermenêutica, uma solução argumentativa que possa sopesar princípios, no sentido de resolver o impasse, através de uma racionalidade *que* encontre “outras possibilidades de dar prosseguimento ao agir comunicativo por meio de recursos reflexivos”, de que nos fala Habermas (2016, p. 34).

Ao tratar das reformas estruturais que a cidade de São Paulo requer para o século XXI e do papel do plano diretor no processo de ordenamento urbano, Bonduki nos oferece a dimensão do quanto ações estatais são capazes de influir na *vida cotidiana* dos cidadãos e o quanto isso representa como desafio às estruturas do poder político:

A implementação do Plano Diretor Estratégico, por sua vez, exige que um grande número de órgãos municipais e estaduais, sobretudo os relacionados com o meio físico como habitação, transportes e sistema viário, meio ambiente e infra-estrutura urbana, estejam com-

prometidos com os objetivos de política urbana, mesmo que isto venha a contrariar a lógica setorial. São desafios difíceis de equacionar num quadro em que as composições partidárias são necessárias para garantir apoio político para a administração, são necessárias, exigindo gestores com criatividade e competência, isenção em relação aos grandes interesses que giram em torno da Prefeitura e vontade política para inovar nas relações de poder. *Tudo isto pode parecer abstrato e distante da vida cotidiana dos paulistanos. Mas são ações administrativas e políticas, de gestão urbana e de planejamento – meios- indispensáveis para que os objetivos mais concretos, capazes de influir na qualidade de vida da população, possam viabilizar.* (2004, p. 316, grifos nossos).

Essa observação pragmática de Bonduki, no sentido da necessidade de conjugação de esforços dos variados setores da administração pública estadual e municipal e dos respectivos Poderes Legislativos para uma gestão urbana e de planejamento eficiente, pode ser traduzida, em termos igualmente pragmáticos, em uma *maior vinculação de recursos financeiro-orçamentários* a essas mesmas áreas, como forma de suprir necessidades cada vez maiores advindas do ordenamento urbano.

Essa proposição argumentativa tem reflexo em nível constitucional e irá representar, *ipso facto*, a não aplicação do princípio da não afetação dos impostos, previsto no art. 167 da Constituição, em relação ao IPTU progressivo no tempo.

## **7 O princípio da não afetação e sua não aplicação ao IPTU progressivo no tempo**

O princípio da não afetação é corolário do princípio da *cobertura total do orçamento* e funda-se na ideia de que todas as receitas devem concorrer para o pagamento das despesas. Isto, em tese, permite que o orçamento não fique engessado e impossibilite o administrador de valer-se dos critérios de conveniência e oportunidade, próprios da ação de governo.

O princípio está previsto no art. 167, IV, da Constituição, que diz ser vedada a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, aproveitando para relacionar algumas exceções, entre as quais se incluem os serviços de saúde e a manutenção e desenvolvimento do ensino.

O problema que se nos apresenta nessa hermenêutica é o de encontrar uma solução interpretativa, baseada na racionalidade do agir comunicativo, que seja capaz de resolver o conflito entre esse princípio da não afetação e o da função social da propriedade imóvel urbana, que, como já demonstrado, encontra-se suspenso por deficiência de intersubjetividade na sua aceitação, traduzida, em termos práticos, pela desarticulação orgânica estatal, representada, exatamente, pela falta de vinculação financeiro-orçamentária de recursos necessários às atividades de gestão urbana e planejamento do município.

Os bens jurídicos em conflito podem ser interpretados como sendo a *discricionariedade administrativa* de um lado e a *realização pragmática* da função social da propriedade imóvel urbana de outro. Não é preciso muito para se concluir que o segundo se impõe na disputa, sobretudo diante da própria necessidade de *subsistência* normativa em que se encontra e do atendimento das *carências* intersubjetivas de valores, ainda não realizados no seu processo de *validação social*.

Tais *carências* intersubjetivas de valores estão refletidas no próprio caráter pedagógico inerente à sanção estabelecida no tipo tributário. Sabe-se que, nessa situação, o produto arrecadado em razão de sua imposição deve destinar-se a atividades vinculadas à prevenção do próprio ilícito. O valor arrecadado com as multas de trânsito, por exemplo, deve ser aplicado exclusivamente nas atividades de sinalização, de engenharia de tráfego, de campo, de policiamento, de fiscalização e educação de trânsito.

É de ser ver, ainda, que a vinculação entre receita e despesa é matéria eminentemente política, sendo tratada pelo Direito Constitucional alemão, inclusive, como sem *significado constitucional*. Como assinalam Lang e Tipke, ao *princípio da cobertura total do orçamento não compete nenhuma prerrogativa constitucional*. E os estudos em que baseiam essa opinião demonstram, exatamente, que *a mera ligação política de receitas e despesas estatais não tem significação constitucional*. Concluem eles, então, invocando o parecer de Wernsmann, que “uma vinculação finalista de tributos é ‘constitucionalmente insuspeita’ [...]”. (2008, p. 137-138).

Esse entendimento retira a força do princípio da não afetação dos impostos, mormente diante da necessidade de *subsistência* de um princípio de extrema sensibilidade social como o da função social da propriedade imóvel urbana.

Ora, não seria o princípio interpretativo da *concordância prática* ou *harmonização*, oriundo da doutrina de Gomes Canotilho, que impõe a *coordenação e a combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros*, pertinente à espécie? (MARINONI; MITIDIERO; SARLET, 2013, p. 220).

Como assinalam Marinoni, Mitidiero e Sarlet (2013, p. 221), devido à inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais e à ausência de critérios estabelecidos pela própria Constituição para essa harmonização, *a noção de concordância (harmonização) não se concretiza senão mediante avaliações mais ou menos subjetivas do intérprete quando do ato da interpretação e aplicação*.

Assim, a racionalidade inerente ao *agir comunicativo* impõe uma solução pragmática no sentido da vinculação do produto arrecadado a título de cobrança desse IPTU progressivo no tempo à realização de atividades que correspondam às *carências* intersubjetivas de valores, verificadas na própria política urbana, que tem no plano diretor o seu instrumento fundante, cujo cumprimento a norma privilegia com a exação.

O espectro de vinculação desses recursos a fundo ou despesa, portanto, poderá corresponder a qualquer área contemplada pela política urbana (equipamentos urbanos, ordenação do solo urbano, transporte, meio ambiente, segurança, habitação etc.), cumprindo-se com isso as exigências de validação social por ela reivindicada.

Isto encontra ressonância na própria norma que regulamentou o art. 182 da Constituição, a Lei n. 10.257, de 10.7.2001, quando, em seu art. 2º, inciso X, ao definir as diretrizes de política urbana, estabelece:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; [...].

## 8 Conclusões

Seguindo a lógica adotada neste artigo, podemos tirar como conclusões, em primeiro lugar, a confirmação da consistência da teoria do agir comunicativo, no sentido de auxiliar uma argumentação que respeite os princípios de verdade, correção e sinceridade propostos pela teoria, a fim de que a racionalidade almejada pela hermenêutica se torne de fato um meio de busca da verdade do que um fim em si mesma. E, nesse processo em que ela mesma se constitui, se deixe impregnar pelas *certezas* advindas do *mundo da vida* de que nos fala Wittgenstein, cujo horizonte é onde os homens se sentem seguros para o acordo.

Em segundo lugar, é de ser confirmada a pertinência dessa teoria para aplicação na área jurídica. A necessidade de justificação moral-prática do Direito que ela aponta serve de fundamentação a uma hermenêutica argumentativa que busque no *agir comunicativo* e em todas as categorias por ele propostas como a *validade* e *pertinência* da norma, seu ponto de apoio para a investigação sobre sua *validade social*.

Em terceiro lugar, deve ser reconhecido que hermenêutica constitucional que se valha de tais categorias, a ser procedida sobre o IPTU progressivo no tempo, criado pela Constituição em seu art. 182, § 4º, inciso II, chegará inevitavelmente à constatação de suas dificuldades pragmáticas, que acabam colocando em suspenso sua validação social, em virtude das deficiências encontradas na *subsistência* de conceitos constantes da norma, seja pela natureza aberta do princípio da função social da propriedade imóvel urbana, seja pela pouca intersubjetividade encontrada no processo de seu reconhecimento.

Isso tudo concorre para a conclusão no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da não afetação a este IPTU progressivo no tempo, diante do conflito existente entre ele e o princípio da

função social da propriedade imóvel urbana, que orienta a política urbana. Primeiro, em virtude da necessidade de *subsistência* normativa deste no plano pragmático; segundo, diante da preponderância do bem jurídico por ele veiculado: a função social da propriedade; e terceiro, pelo caráter vinculativo que impõe a finalidade pedagógica inerente à sanção que ele veicula, exigindo que o produto arrecadado em razão dela tenha destinação específica na prevenção do ilícito.

## Referências

- BAYNES, Kenneth. *Teoria crítica*. São Paulo: Ideias & Letras, 2008.
- BONDUKI, Nabil. *História econômica de São Paulo*. São Paulo: Globo, 2004.
- BRUNO FILHO, Fernando G. *Princípios de direito urbanístico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.
- CHAIM, Perelman; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- DROIT, Roger-Pol. *Mestres do pensamento: 20 filósofos que marcaram o século XX*. Porto Alegre: L&PM, 2011.
- HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no estado constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo*. v. 1. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- HUISMAN, Denis. *Dicionário dos filósofos*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- LACOMBE, Américo L. Masset. Algumas considerações sobre os incentivos fiscais. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 9, n. 4, out./dez. 1969.
- LANG, Joachim; TIPKE, Klaus. *Direito tributário (Steuerrecht)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCRUTON, Roger. *Uma breve história da filosofia moderna: de Descartes a Wittgenstein*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1995.