

**DIREITO E GESTÃO NA CONSTRUÇÃO DA CIDADE DEMOCRÁTICA NO BRASIL**

**Edésio Fernandes**

Professor e pesquisador da Universidade de Londres  
Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Urbanismo  
CEATEC PUC-Campinas  
*edesiofernandes@compuserve.com*

# **DIREITO E GESTÃO NA CONSTRUÇÃO DA CIDADE DEMOCRÁTICA NO BRASIL**

## **INTRODUÇÃO**

A urbanização rápida foi, seguramente, um dos maiores fenômenos globais do século XX, e em que pese o declínio das atividades industriais tradicionais que requerem a urbanização como suporte, as taxas de crescimento urbano vão continuar aumentando de maneira significativa no século XXI, sobretudo no contexto do mundo em desenvolvimento. Isso porque a cidade continuará sendo o palco da nova economia pós-industrial e da nova configuração econômica e financeira que já está sendo identificada no contexto do mercado global. Enquanto a América Latina já se encontra solidamente urbanizada, países da África e da Ásia estão atualmente passando por um processo crescente de migração rural-urbana.

No Brasil, desde a década de 1930, e mais especialmente desde a década de 1960, a urbanização rápida tem estruturalmente transformado o país em termos territoriais, socioeconômicos, culturais e ambientais. Em 1960, do total de 31 milhões de brasileiros, 44,7% viviam em áreas urbanas e 55,3% viviam em áreas rurais. Em 1970, 55,9% dos brasileiros viviam em áreas urbanas. Em 2000, da população total de 170 milhões, 81,2% viviam em áreas urbanas (138 milhões) e apenas 18,8% viviam em áreas rurais. As estatísticas têm indicado que, ainda que menor do que a da década de 1980,

a taxa de crescimento urbano no país ainda é alta, e um novo sistema de cidades está se formando com o aumento sobretudo da população das cidades de porte médio.

Tal processo de urbanização rápida no Brasil, como de resto na maioria dos países em desenvolvimento, tem se caracterizado desde o início pela combinação entre os processos de exclusão social e segregação espacial. Mais recentemente, a combinação entre a alta taxa de urbanização e o aumento da pobreza social tem levado ao fenômeno crescente da urbanização da pobreza. Os impactos socioambientais desse processo têm sido equiparados às conseqüências de enormes desastres naturais dos quais – ainda – o país tem sido poupado. Uma característica estrutural do crescimento urbano no Brasil é que, ao longo das décadas de crescimento das cidades, a maioria da população somente tem tido acesso à terra urbana e à moradia mediante processos informais, e a taxa de crescimento da informalidade urbana tende a ser muito superior à taxa de crescimento da pobreza.

Como resultado: de acordo com dados recentes de diversas fontes, 26 milhões dos brasileiros que vivem em áreas urbanas não têm água em casa; quatorze milhões não são atendidos por sistema de coleta de lixo; 83 milhões não estão conectados a sistema de saneamento; e 70% do esgoto coletado não é tratado, mas jogado em estado bruto na natureza. Mais de cinquenta milhões de brasileiros têm andado da casa para o trabalho, por não poderem arcar com os custos do deslocamento por transporte coletivo; um percentual crescente de pessoas tem dormido na rua, mesmo tendo casas, para não terem que arcar seja com os custos do transporte seja com o longo tempo de deslocamento até o trabalho e o risco de demissão no caso de atraso. O déficit habitacional em áreas urbanas foi recentemente estimado em 7,2 milhões de unidades no país, e o número de imóveis vazios nessas áreas foi calculado em cerca de cinco milhões de unidades. Em suma, o país está enfrentando uma profunda, e crescente, crise urbana.

Complexo e multimensional, esse processo de segregação socioespacial deve-se a uma combinação histórica de diversos fatores como as dinâmicas formais e informais do mercado de terras, a centralização político-institucional, o autoritarismo político-social, a burocratização político-administrativa e a corrupção endêmica. De especial importância também tem sido a sobrevivência da estrutura fundiária concentrada e privatista do país, a natureza elitista da incipiente tradição de planejamento urbano, a renovação das práticas seculares de clientelismo político etc. Trata-se de fenômeno cuja compreensão adequada depende fundamentalmente de um esforço consistente de produção acadêmica transdisciplinar e articulada que produza informação e análise acerca de suas múltiplas dimensões, o que de fato já vem acontecendo, de maneira cada vez mais significativa, desde o final da década de 1960.

Nesse contexto, a centralidade do “problema do direito”, no que diz respeito à discussão mais ampla sobre a cidade e especificamente no que toca aos processos de plane-

jamento e gestão urbana, está sendo cada vez mais reconhecida, no Brasil e internacionalmente. Contudo, ainda existe um grande vazio acadêmico que dificulta a devida compreensão do papel do direito no processo de urbanização, e pontes teóricas sólidas precisam ser construídas com urgência entre os estudos urbanos e os estudos jurídicos visando desenvolver uma linguagem interdisciplinar.

Embora avanços significativos nesse sentido tenham sido promovidos nos últimos dez anos por número crescente de seminários, congressos, publicações e linhas de pesquisa que têm, de maneira cada vez mais direta, estabelecido essa ponte entre as leis e a cidade, o futuro desse movimento vai depender fundamentalmente do desfecho de um embate conceitual e político que tem se verificado no país entre dois paradigmas conceituais jurídico-políticos distintos acerca do lugar que o direito tem ocupado no processo de urbanização socioespacial, inclusive na determinação do padrão vigente de segregação socioespacial.<sup>1</sup>

## O EMBATE DE PARADIGMAS

O paradigma dominante que tem orientado a interpretação do fenômeno da urbanização rápida da perspectiva jurídico-política ainda é essencialmente conservador e impregnado pela ideologia do legalismo liberal: de maneira geral, os estudos jurídicos – e as decisões judiciais por eles inspiradas – olham para a cidade tão-somente a partir da perspectiva do lote privado e dos direitos individuais de proprietários. A cidade, nesse contexto, não é senão uma soma de lotes de propriedade individual, com alguns espaços públicos entre eles, e o papel do Estado é reduzido a minimizar os conflitos de interesse, sobretudo para regular os problemas decorrentes de relações civis de vizinhança, ou, quando muito, para impor restrições administrativas ao uso da propriedade particular em nome do “interesse público”.

Por mais que já tenha havido, contudo, um avanço significativo do processo de construção de uma teoria urbana crítica ao longo dos últimos quarenta anos, também os estudos urbanos ainda não conseguiram formular uma interpretação adequada do papel do direito nesse processo. De fato, por mais que os estudos urbanos já sejam solidamente transdisciplinares e que já tenha sido constituída uma linguagem comum envolvendo a produção de arquitetos, engenheiros, economistas, cientistas políticos, sociólogos, geógrafos, antropólogos e acadêmicos de outras áreas, e por mais que o papel do Estado, dos movimentos sociais e das ONG no processo de urbanização já tenha sido destrinchado, ainda existe um longo caminho a percorrer, no que toca à compreensão teórica crítica do lugar do direito nesse processo.

Grande parte desse problema decorre do fato de que, de modo geral, urbanistas e juristas tendem a ver o direito apenas como um instrumento – seja, de uma perspectiva

mais radical, como um instrumento de dominação e segregação para manutenção de um *status quo* excludente, seja, na visão dominante, como mero instrumento técnico, objetivo e neutro que se presta tão-somente a resolver problemas e a solucionar conflitos. Não existe, de maneira articulada, uma compreensão teórica de que, além de qualquer dimensão instrumental que certamente tenha, se compreendido como um amplo processo político-social, o direito (e a ordem jurídica) tem sido um fator determinante de grande parte dos problemas que se propõe a enfrentar.

Foi nesse contexto que surgiu, há cerca de trinta anos, uma tradição de estudos sociojurídicos que tenta estabelecer uma ponte crítica entre estudos urbanos e estudos jurídicos, buscando um referencial conceitual na teoria mais geral do pluralismo jurídico, bem como em outras teorias da Ciência Política que discutem o processo de produção e aplicação das leis. Uma vertente mais recente desse processo, e que tem sido gradualmente abraçada igualmente por juristas e não-juristas, visa mostrar como o direito tem tido um papel fundamental no processo de estruturação urbana e na determinação do padrão do processo de urbanização rápida; enfim, na criação de laços perversos entre planejamento, gestão e desenvolvimento urbano, tendo por resultado o padrão de segregação socioespacial que tem caracterizado a urbanização do mundo em desenvolvimento. Em especial, vários autores têm criticado a natureza elitista e rígida de grande parte da legislação urbanística, bem como o seu papel na determinação do fenômeno crescente de produção informal do espaço urbano.

É nesse contexto que, ainda mais recentemente, tem crescido uma outra vertente de estudos jurídico-urbanos no Brasil, colocando ênfase nas possibilidades oferecidas pela ordem jurídica para a promoção de uma reforma urbana que seja comprometida com princípios de inclusão social e sustentabilidade ambiental, bem como com o processo mais amplo de redemocratização do país. O paradigma conceitual desse movimento foi plenamente acolhido pela Constituição Federal de 1988, combinando o princípio da função socioambiental da propriedade e da cidade com o princípio de que os processos e mecanismos tradicionais de representação popular têm que ser combinados com processos e mecanismos mais inovadores de participação direta no processo decisório das questões urbanas, especialmente no contexto da ação do governo local. A questão – e o desafio – é traduzir e materializar esse novo paradigma conceitual no processo político nacional e em cada contexto local.

Internacionalmente, esse movimento também tem crescido, sobretudo depois que a Agenda Habitat aprovada na Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos, realizada em Istambul em 1996, destacou a centralidade da reflexão crítica sobre o direito – e a importância da renovação da ordem jurídica para o processo de construção da cidade democrática. Várias outras iniciativas importantes têm acontecido sob os auspícios do

Programa Habitat da ONU: um grupo de parlamentares foi formado internacionalmente para discutir o papel do direito na reforma urbana; grupos de prefeitos e políticos têm se reunido regularmente em vários países para discutir o marco regulatório das questões urbanas; e duas campanhas internacionais importantes foram lançadas, quais sejam, a Campanha Global pela Governança Urbana e a Campanha Global pela Segurança da Posse. Todo esse movimento internacional culminou na avaliação da referida Agenda Habitat no encontro “Istambul + 5”, realizado em 2001 na sede da ONU, em Nova York. Desde então, mais do que nunca, a centralidade da discussão sobre o direito está claramente colocada no debate internacional sobre a cidade e seus problemas, e tem havido uma conscientização crescente da importância político-social da ordem jurídica aplicável ao processo de urbanização, inclusive quanto aos riscos e às possibilidades da maior politização que tem caracterizado o processo de produção e aplicação das leis urbanísticas especialmente nos países em desenvolvimento.

Esse artigo se propõe tão-somente a levantar alguns aspectos conceituais dessa discussão, visando contribuir para a criação de pontes transdisciplinares que permitam a devida compreensão dos problemas e dificuldades existentes para a construção da cidade democrática, bem como das possibilidades de sua superação.

### **PENSANDO O DIREITO CRITICAMENTE**

Ao combinar os princípios da função socioambiental da propriedade e da cidade e o da gestão democrática da cidade, o novo paradigma conceitual proposto pela Constituição Federal de 1988 implica reconhecer que não há como discutir o lugar do direito no processo de urbanização sem também pensar a ordem jurídica da perspectiva das condições sociopolíticas e jurídico-institucionais de gestão da cidade. Direito e gestão urbana são duas questões que não podem mais ser dissociadas, e qualquer proposta de se pensar o direito criticamente tem que levar em conta as quatro dimensões profundamente inter-relacionadas que constituem a ordem jurídico-urbanística.

A primeira dimensão é a reflexão sobre o direito em si mesmo e sobre a dinâmica do sistema jurídico, isto é, trata-se da discussão doutrinária das leis urbanísticas, dos princípios jurídicos, dos marcos teóricos e dos paradigmas conceituais; da relação entre as leis, de como elas se articulam, de como os princípios gerais se traduzem em processos e instrumentos; da relação entre regras e normas, princípios gerais e específicos; da relação entre princípios constitucionais e infraconstitucionais; da relação entre normas federais, estaduais e municipais; da discussão acerca das condições de validade, indissociabilidade e aplicabilidade das normas; da reflexão acerca de conflitos entre valores, princípios e entre leis – tudo isso dentro da esfera mais ampla da discussão sobre o direito.

Há aqui um espaço de discussão e de interpretação muito significativo que vai além da leitura estrita do formalismo legalista vigente, e que necessita ser permanentemente informado pela Filosofia do direito. Esse é um espaço hermenêutico de articulações de discursos conceituais e políticos sobre as leis que visa construir um campo doutrinário importante, sobretudo para que o Poder Judiciário possa promover a interpretação das leis de acordo com novos princípios e paradigmas. Para tanto, é preciso tentar entender a lei não como um produto acabado, mas como parte de um contexto sociopolítico muito mais amplo e passível de diferentes ordens – e conflitos – de interpretação.

A segunda dimensão diz respeito às condições de elaboração e aprovação das leis, no sentido de se apurar a natureza – e a qualidade – política do processo legislativo. Se hoje em dia não se pode mais falar na lei só como um produto acabado, deve-se também pensar na qualidade do processo de produção das leis urbanísticas e de determinação da ordem jurídico-urbanística, isto é, trata-se de recuperar e enfrentar a discussão da ciência política acerca das relações entre legalidade e legitimidade. Tal discussão implica a necessidade de o jurista ir além do positivismo jurídico que ainda orienta a maneira dominante de se pensar o direito e que reduz o “legítimo” ao “legal”.

Quem participa do processo de elaboração das leis? Como participa? Quem tem o poder decisório? Essa dimensão é de fundamental importância para a compreensão do papel do direito, e nesse contexto as relações entre direito, ciência política e sociologia na produção de conhecimento interdisciplinar são indissociáveis.

Uma terceira dimensão cada vez mais significativa, sobretudo em um país como o Brasil, que tem uma longa tradição legalista, é a discussão das condições do cumprimento das leis, bem como das conseqüências do seu não-cumprimento. Não se pode mais limitar a discussão sobre o direito ao fato de haver ou não haver leis sobre tal e tal tema, não se podem mais discutir leis e direito sem discutir as condições efetivas de cumprimento de leis. Quais têm sido os obstáculos à aplicação das leis aprovadas? Quais são as possibilidades e exigências para se fazer cumprir a lei? Por que algumas leis “pegam” e outras não? Quais têm sido as implicações da falta de cumprimento das leis? Quais são as exigências para a ação do Estado na formulação de políticas de ampliação do acesso à Justiça, para que a sociedade possa garantir o cumprimento da lei não apenas politicamente, mas também administrativa e judicialmente?

Todas essas são questões que precisam ser respondidas com urgência, e a sociologia e a antropologia têm muito a contribuir. Se vivemos na era do direito, é fundamental que essa era seja também a era do cumprimento da lei e de direitos que são nominalmente reconhecidos – e nem sempre materializados. O fato de haver leis que não são cumpridas não é inócuo, havendo implicações jurídicas, culturais e ideológicas significativas, sobretudo na área urbanística e ambiental.

Por fim, a quarta dimensão crucial para a compreensão das condições de formulação, aplicação e validade da ordem jurídico-urbanística é a ilegalidade. Não se pode mais discutir legalidade sem se discutir ilegalidade, sobretudo no Brasil e nos países onde a ilegalidade das formas de produção do espaço urbano não constitui a exceção, mas a regra. De fato, se consideradas as formas de acesso à terra urbana e construção de moradia, entre 40% e 80% da população urbana das grandes cidades brasileiras vivem ilegalmente, e o mesmo fenômeno tem crescido em cidades de porte médio e mesmo em cidades pequenas.

O processo de produção da lei é o mesmo processo de produção da ilegalidade; nesse contexto, a discussão sobre o papel do direito no desenvolvimento urbano também é, principalmente, uma discussão sobre a ilegalidade urbana. Para tanto, é preciso questionar a atitude tradicional que pensa o ilegal como aquilo que “escapou” e ficou de fora de uma ordem dominante: o ilegal é a maneira por excelência de organização da sociedade urbana no Brasil hoje. Se há 80% das pessoas vivendo ilegalmente, o que está em xeque é a própria ordem jurídica que exclui toda essa enorme parcela da população do reconhecimento de muitos dos direitos básicos e universais.

Há nesse contexto toda uma leva de questões a serem discutidas, por exemplo, acerca da relação íntima e contraditória entre as ordens informais constituídas pelas normas legitimadas nas práticas sociais, e a ordem jurídica oficial. Como é que se dá essa relação? Essas duas ordens resultam de um mesmo processo sociopolítico. Ao pensar sobre o processo de produção da ilegalidade, é necessário entender como o processo de produção da lei tem sido um fator determinante da ilegalidade. Há uma tendência no sentido de se atribuir a ilegalidade tão-somente à combinação entre sistemas políticos clientelistas e mercados de terras especulativos; deve-se acrescentar um terceiro elemento a essa equação, qual seja, a própria ordem jurídica, sobretudo no que toca à visão individualista e excludente dos direitos de propriedade imobiliária urbana, e à forma elitista de organização do sistema jurídico e do próprio sistema de planejamento urbano.

Também nesse contexto outras áreas do conhecimento como a geografia, a arquitetura e o urbanismo têm muito a contribuir para a interpretação do fenômeno.

### **DIREITO E GESTÃO URBANA: UM NOVO ESTATUTO PARA AS CIDADES BRASILEIRAS**

O campo de reflexão, pesquisa e discussão para se pensar o direito no contexto da sua relação com a gestão da cidade nessas quatro dimensões é enorme, inclusive para que haja uma devida compreensão das possibilidades de mudanças oferecidas pela ordem jurídica atual. Esse é um momento conceitual e político muito importante no Brasil, sobretudo após a aprovação do Estatuto da Cidade em 2001, já que se trata de uma lei que pretende criar, expandir e consolidar o paradigma conceitual da Constituição Federal de 1988 sobre

a política urbana. Essa lei trouxe em si toda uma nova maneira de pensar juridicamente a cidade em termos de princípios, processos e instrumentos, indo muito além dos termos da doutrina do legalismo liberal.

Reconhecendo o papel fundamental dos municípios na formulação de diretrizes de planejamento urbano e na condução do processo de gestão da cidade, o Estatuto da Cidade não só consolidou o espaço da competência jurídica e da ação política municipal aberto pela Constituição de 1988, como também o ampliou sobremaneira. A nova lei tem quatro dimensões fundamentais, quais sejam: consolida o paradigma conceitual jurídico-político do direito urbanístico; regulamenta e cria novos instrumentos urbanísticos para a construção de uma ordem urbana socialmente justa e includente pelos municípios; aponta processos político-jurídicos para a gestão democrática e financiamento da cidade; e propõe instrumentos jurídicos para a regularização fundiária dos assentamentos informais em áreas urbanas.

A aprovação dessa lei-marco – que tem sido objeto de reconhecimento internacional, e o governo brasileiro já recebeu diversos prêmios pelo simples fato de tê-la aprovado – somente foi possível em razão das muitas e importantes mudanças constitucionais e legais que já tinham se verificado na ordem jurídico-urbanística no Brasil, e que continuam acontecendo, no sentido da reforma da ordem jurídico-político-institucional mais ampla do país.

No que toca à qualidade política do processo de produção das leis, a Constituição Federal de 1988 abriu um espaço importante de reforma da ordem jurídica quando propôs, no próprio artigo 1º, a idéia da democracia representativa. Na ideologia do positivismo jurídico-político, a participação do cidadão no Estado de Direito se dá tão-somente pela representação pela via eleitoral, nos termos de um pacto político imaginário – o contrato social liberal – que estaria na origem do poder do Estado, o qual, por meio do monopólio da produção da lei, tem o poder de obrigar as pessoas a certos comportamentos. A Constituição de 1988 abriu um novo espaço sociopolítico no sentido de conciliar a representação democrática tradicional com a participação direta dos cidadãos e com a possibilidade de ampla renovação das relações entre Estado e sociedade.

Quanto à dimensão do cumprimento das leis, além da discussão constitucional mais ampla acerca da reforma do Judiciário, outra discussão muito importante é a do acesso coletivo ao Poder Judiciário, para o que é necessário empreender um esforço ainda maior de reforma do positivismo jurídico liberal, na medida em que a proposta progressista é o reconhecimento dos direitos coletivos – e não tão-somente dos direitos individuais típicos do liberalismo jurídico. Essa mudança – materializada no Brasil, dentre outros meios, através da importante Lei da Ação Civil Pública, que também tem sido copiada por diversos países – é o que tem possibilitado que as ONG e associações de interesses tenham acesso ao Poder Judiciário, implicando uma visão da sociedade

como algo mais do que a mera soma dos indivíduos e em uma esfera pública mais ampla do que a esfera estatal.

Em que pesem esses avanços de enorme significação, talvez o movimento mais importante que está se verificando diga respeito à reforma da ordem jurídica, e mais especificamente da ordem jurídico-urbanística do país, não apenas quanto aos novos procedimentos e instrumentos legais, mas quanto à profunda mudança de olhar acerca da natureza e do lugar do direito nos processos sociopolíticos nacionais que o Estatuto da Cidade consolida. Isso basicamente significa um esforço renovado para romper com a tradição jurídico-política do legalismo liberal que vem da Revolução Francesa, que ainda dá o tom ideológico dominante e é hegemônica não apenas na maneira de pensar do cidadão comum, mas também dos operadores do direito e dos administradores públicos, no que diz respeito ao lugar do direito na produção da cidade, e principalmente no que toca à questão central do direito de propriedade imobiliária urbana.

Nessa perspectiva, a cidade é vista pelo jurista meramente a partir do lote privado, e o papel do Estado na visão do direito civil ou mesmo do direito administrativo é estruturalmente limitado. O que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade propõem – reconhecendo e consolidando um movimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial de disputa por hegemonia conceitual que remonta ao começo da década de 1930 – é a afirmação no país do paradigma do direito urbanístico contemporâneo para a consolidação de uma outra ordem jurídico-urbanística e promoção da reforma urbana.

Nesse contexto, a devida utilização das possibilidades do Estatuto da Cidade vai depender fundamentalmente da compreensão de seu significado e alcance no contexto da ordem jurídica brasileira, sobretudo no que toca à nova concepção do princípio constitucional da função socioambiental da propriedade e da cidade. Trata-se de princípio que vem sendo nominalmente repetido por todas as constituições brasileiras desde a de 1934, mas que somente na de 1988 encontrou uma fórmula consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função socioambiental, que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística e ambiental, sobretudo no contexto municipal. Cabe especialmente ao governo municipal promover o controle do processo de desenvolvimento urbano, mediante a formulação de políticas de ordenamento territorial nas quais os interesses individuais dos proprietários de terras e construções urbanas necessariamente coexistam com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo. Para tanto, foi dado ao poder público municipal o poder de, por meio de leis e diversos instrumentos urbanísticos, especialmente o Plano Diretor Municipal, determinar a medida desse equilíbrio – possível – entre interesses individuais e coletivos quanto à utilização do solo urbano.

No paradigma constitucional da função socioambiental da propriedade e da cidade, cabe ao Estado, em processo político com ampla participação popular, definir o direito de propriedade imobiliária urbana por dentro, qualificando as formas de uso, de gozo e de disposição da propriedade, e não meramente por meio de restrições administrativas externas ao direito. Em termos jurídicos, isso significa “arrancar” a questão da propriedade do paradigma individualista e patrimonialista do direito civil, para colocá-la na esfera do direito público, que por sua vez não se reduz ao direito administrativo na medida em que, ao ampliar os contornos da ordem democrática pelo reconhecimento das formas e processos de participação direta no processo decisório, a Constituição Federal de 1988 propôs a consolidação de uma ampla esfera pública não reduzida à esfera estatal.

O reconhecimento pelos municípios de processos e mecanismos jurídico-políticos adequados que garantam a participação efetiva dos cidadãos e associações representativas no processo de formulação e implementação do planejamento urbano e das políticas públicas – mediante audiências, consultas, conselhos, estudos de impactos de vizinhança, iniciativa popular na proposição de leis e sobretudo por meio das práticas do orçamento participativo – é tido como o Estatuto da Cidade como sendo essencial para a promoção da gestão democrática da cidade. Além disso, a nova lei enfatiza a importância do estabelecimento de novas relações entre o setor estatal, o setor privado e o setor comunitário, especialmente por meio de parcerias e operações urbanas consorciadas, que têm de se dar dentro de um quadro jurídico-político clara e previamente definido, incluindo a criação de mecanismos transparentes de controle fiscal e social.

Também nesse sentido, contudo, é preciso promover uma reforma paradigmática: o fato é que o direito administrativo tradicional não dá conta das novas relações que estão se formando entre Estado e sociedade para a gestão da cidade. Há hoje, internacionalmente, toda uma ênfase nas estratégias de parcerias, negociações urbanas e operações interligadas, refletindo toda uma demanda pela reforma e flexibilização do planejamento urbano, especialmente no contexto da competição entre cidades para atração de investimentos, inclusive internacionais. Entretanto, as bases jurídicas dessas mudanças ainda são precárias e precisam ser aprimoradas. Ainda não existe, não só no Brasil, mas internacionalmente, uma ordem jurídico-urbanística adequada que dê conta dessas novas relações que estão sendo materializadas nas práticas políticas e urbanísticas. A verdade é que o direito está correndo atrás da realidade, tentando encontrar uma fórmula que concilie as necessidades da flexibilização administrativa com a necessidade da segurança jurídica, da transparência, do controle social e da predominância do interesse público.

A aprovação do Estatuto da Cidade consolidou a ordem constitucional quanto ao controle jurídico do desenvolvimento urbano, visando reorientar a ação do poder público, do mercado imobiliário e da sociedade de acordo com novos critérios econômicos, sociais e ambientais. Sua efetiva materialização em leis e políticas públicas, contudo, vai depender fundamentalmente da ação dos municípios e da ampla mobilização da sociedade brasileira, dentro e fora do aparato estatal. Em especial, o papel dos acadêmicos, juristas e não-juristas, é de fundamental importância nesse processo de reforma jurídica e reforma urbana, para que sejam revertidas as bases do processo de espoliação e destruição socioambiental que tem caracterizado o crescimento urbano no Brasil. A contribuição especial da ciência política e da sociologia nesse campo é crucial.

### OS RISCOS DO CAMINHO

São muitas as iniciativas que têm enfatizado a necessidade da reforma jurídica como condição de promoção da reforma urbana. Entretanto, esse movimento progressista de se repensar o direito, e assim repensar as ideologias do positivismo jurídico e do legalismo liberal que ainda estão na base da ordem jurídico-urbanística, tem sofrido ataques crescentes e gerado fortes reações. Esse é um processo cheio de perigos, na medida em que os avanços e conquistas que têm sido verificados – por exemplo, a aprovação do Estatuto da Cidade e as experiências progressistas de gestão urbana municipal como a de Porto Alegre – não são inquestionáveis. A verdade é que não se pode tomar nada como garantido, porque recuos muito significativos têm acontecido, internacional e nacionalmente.

Internacionalmente, esse processo de construção de um novo paradigma do direito na promoção da reforma urbana tem sido questionado por três movimentos ideológicos inter-relacionados.

O primeiro deles é o avanço da ideologia sem base histórica que tem dado suporte ao movimento de globalização do capital e ao aumento efetivo das trocas no mercado econômico e financeiro global, qual seja, a do neoliberalismo, propondo a flexibilização da ordem jurídico-urbanística sem maiores qualificações e mesmo a desregulação plena; enfim, a retirada do Estado do domínio da regulação dos processos de produção econômica e da cidade, inclusive do processo de produção da legislação urbanística que regula as condições de acesso à terra e à moradia. A produção da cidade seria entregue aos processos do mercado, ignorando a verdade histórica de que o mercado por si só não oferece soluções para questões sociais fundamentais, como a questão da moradia social, bem como desconhecendo os processos históricos que mostraram que o crescimento industrial (que foi, inclusive, a razão do processo de urbanização intensiva ao longo do século XX) se deveu em grande parte a todas as medidas de regulação adotadas pelos diversos Estados nacionais.

O segundo deles corresponde ao que os analistas estão chamando de “americanização” das leis nacionais, sobretudo aquelas relativas ao direito comercial e direito real de propriedade urbana. Com o progresso da globalização financeira, tem também avançado a idéia de que, para atrair investimentos na competição entre cidades, é preciso remover os obstáculos jurídicos à penetração do capital imobiliário global, o que tem que ser feito por meio da uniformização do sistema jurídico aplicável à questão da terra urbana. Tem havido uma enorme pressão pela expansão dos mercados de terras e dos mercados imobiliários, e, para que essa expansão possa se dar de maneira mais tranquila e sem obstáculos aos interesses dos grandes grupos internacionais, seria necessária a homogeneização das ordens jurídicas nacionais, no que toca sobretudo à questão da propriedade imobiliária privada. Além disso, todo um novo mercado de trabalho tem sido aberto para os grandes escritórios de advocacia internacionais (especialmente americanos e ingleses), já que as empresas que têm investido em cidades do mundo em desenvolvimento trazem consigo os seus próprios advogados. Os contratos determinam que a resolução de conflitos deve se dar nos fóruns de Nova York ou de Londres, de acordo com as leis desses países e ignorando diferenças básicas históricas, culturais, religiosas, e, em alguns contextos, ignorando formas outras de organizar a questão social da propriedade da terra urbana.

Há toda uma pressão no sentido de remoção das diversidades e das heterogeneidades culturais nacionais que possam “desorganizar” o sistema jurídico quanto à definição dos direitos de propriedade e, por conseguinte, quanto à possibilidade de ação do Estado na determinação do equilíbrio entre a função social da propriedade e o interesse econômico do proprietário particular.

A terceira vertente desse processo de reação contra a mudança paradigmática tem sido a disseminação cada vez mais poderosa da ideologia da propriedade privada individual. O grande ideólogo desse movimento é o economista peruano Hernando de Soto, cujas idéias estão sendo propagadas de maneira forte e influente, por intermédio sobretudo do Banco Mundial, já tendo tido participação direta na formulação de políticas nacionais sobre a questão da terra urbana em diversos países como México, Peru, Romênia, El Salvador, Filipinas, Egito etc. Em seus livros *O outro caminho* e *O mistério do capital*, de Soto defende a idéia de que, no contexto da profunda crise fiscal do Estado, da globalização e da pobreza crescente, a única forma de enfrentar a pobreza social e reavivar a economia urbana seria “legalizar o ilegal”. Para tanto, seria necessário reconhecer a existência do enorme “capital morto” que tem sido investido por centenas de milhões de pessoas nos seus negócios informais e na construção de barracos e negócios em assentamentos informais, mediante a garantia de seu acesso ao sistema de crédito formal.

A equação proposta por de Soto é que, para investir nas suas casas e negócios, as pessoas têm que se sentir seguras de suas posses, e tal segurança da posse só seria dada pela propriedade plena, concebida tão-somente por meio de títulos individuais de propriedades. O acesso ao crédito formal seria uma consequência do reconhecimento dos títulos de propriedade individual: essa é a fórmula que tem com freqüência provocado editoriais em publicações influentes como *The Economist*, *The Financial Times* e *The New York Times*, já tendo sido traduzida em políticas nacionais em diversos países e cada vez mais discutida também no Brasil. Trata-se de uma grande falácia, na medida em que não há um questionamento dos processos – inclusive jurídicos – que têm causado a ilegalidade urbana, bem como porque já se demonstrou que a mera legalização dos assentamentos informais, especialmente por meio da atribuição de título individual de propriedade, com freqüência não é compatível com o objetivo sociopolítico maior de promover a integração socioespacial das comunidades e áreas informais. A contribuição da história e da economia urbana no desmascaramento desse discurso é de fundamental importância.

### **CONCLUSÃO: POLITIZANDO O DIREITO**

Também no contexto nacional brasileiro tem havido com freqüência tensões e mesmo graves recuos da ordem jurídico-urbanística, talvez em decorrência da compreensão maior pelos atores políticos conservadores da natureza politicamente progressista do processo recente de elaboração e aplicação das leis urbanísticas – basta ver o número de projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e que visam alterar substancialmente o Estatuto da Cidade.

Em si, tal reação constitui um fenômeno saudável, pois revela o exercício do processo democrático. A questão é saber como garantir que os demais atores sociopolíticos, tradicionalmente excluídos pela ordem jurídico-política, participem efetivamente nesse processo, o que implica a discussão da conveniência e limites da formação de pactos políticos e alianças e de uma compreensão muito mais profunda das possíveis implicações.

A verdade é que a Constituição Federal de 1988 colocou o direito urbanístico brasileiro onde ele sempre esteve, isto é, no processo político. Em última análise, a idéia da função socioambiental da propriedade vai ser tão democrática quanto o processo político que a engendrar, e a ordem jurídico-urbanística resultante vai revelar as mesmas tensões e as mesmas dificuldades desse processo. Por conseguinte, a gestão da cidade vai ser tão mais democrática quanto mais canais de participação e articulação de interesses forem abertos e ocupados nesse processo.

É nesse contexto que diversas cidades brasileiras têm dado pistas interessantes acerca de como promover essa integração entre planejamento e gestão por meio de fóruns, conselhos, orçamento participativo, parcerias, consórcios e de outros processos e meca-

nismos de integração institucional e sociopolítica que contribuem para a construção de uma ampla ordem pública. Contudo, o contexto jurídico-político dominante ainda é adverso a muitas dessas experiências, estratégias e inovações progressistas, a despeito de todos os avanços constitucionais mencionados anteriormente. Isso porque, em última análise, a estrutura jurídico-política em vigor no Brasil ainda não expressa a ordem urbano-territorial construída ao longo das décadas de urbanização intensiva, especialmente ao se furta a dar um tratamento diferenciado a municípios profundamente heterogêneos, bem como ao ignorar que, mais do que urbana, a sociedade brasileira é metropolitana – e as regiões metropolitanas não tiveram um tratamento político-institucional adequado na Constituição de 1988.

Da mesma forma, a estrutura político-social aprovada pela Constituição não expressa a ordem política e social real do Brasil. Por mais que a Constituição tenha avançado para abrir a porta para a idéia da participação direta, a ordem político-social e partidária vigente ainda não expressa a natureza dinâmica, coletiva e contraditória do processo político mais amplo.

Nesse contexto, para conter a reação conservadora e avançar no sentido da construção da cidade democrática, é fundamentalmente importante empreender um esforço transdisciplinar consistente de criação de pontes teóricas na produção do conhecimento sobre o processo de urbanização, de tal forma que os juristas possam entender o fenômeno também da perspectiva da arquitetura, do urbanismo, da sociologia, da economia, da história, da geografia, da antropologia e da ciência política. É também fundamental que todos esses outros pensadores e operadores da cidade entendam o papel crucial que o direito tem tido na determinação do processo de segregação socioespacial – e que pode vir a ter na promoção da reforma urbana.

## NOTA

1. Tenho participado ativamente desse movimento, no Brasil e internacionalmente; dentre outras publicações, ver Fernandes (1998; 2001); Fernandes & Rugani (2002); Fernandes & Alfonsin (2003); e Alfonsin & Fernandes (2004).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFONSIN, B.; FERNANDES, E. (Org.) *Segurança da posse e direito de moradia no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- FERNANDES, E. (Org.) *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- \_\_\_\_\_. (Org.) *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FERNANDES, E.; RUGANI, J. (Org.) *Cidade, memória e legislação – A preservação do patrimônio na perspectiva do direito urbanístico*. Belo Horizonte: Instituto de Arquitetos do Brasil, 2002.
- FERNANDES, E.; ALFONSIN, B. (Org.) *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

## RESUMO

Este artigo discute o papel central que o direito tem tido no processo de urbanização e segregação socioespacial, visando contribuir para a criação de pontes transdisciplinares que permitam a plena compreensão dos problemas existentes que afetam a construção da cidade democrática. O artigo também explora as possibilidades de superação de tais dificuldades por meio de condições renovadas de gestão urbana – processo para o qual a promoção de uma ampla reforma, conceitual e institucional, do direito é de crucial importância.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito, direito urbanístico, reforma urbana, reforma jurídica, direitos de propriedade, gestão urbana.

## ABSTRACT

*This article discusses the central role law has had in the process of urbanisation and socio-spatial segregation, aiming to contribute towards the creation of transdisciplinary bridges that render possible the full understanding of the existing problems affecting the construction of the democratic city. The article also explores the possibilities of overcoming such difficulties through renewed conditions of urban management, process in which the promotion of a wide, conceptual as well as institutional, law reform is of utmost importance.*

**KEYWORDS:** law, urban law, legal reform, property rights, urban management.



