

O Estatuto da Reforma Inconclusa

Paulo Romano Reschilian¹

Resumo

O presente trabalho propõe uma reflexão sobre as causas para a não efetivação das diretrizes e mecanismos do Estatuto da Cidade, após vinte anos do início de sua vigência. Parte-se da constatação de que a aplicação dos instrumentos contidos no Estatuto não foi capaz de transformar a realidade urbana das cidades brasileiras, tampouco ensejou a mudança no tratamento do regime da propriedade privada urbana. Objetiva-se demonstrar as causas da dissociação entre a cidade idealizada na previsão normativa e a cidade real. Buscou-se explorar, a partir de uma abordagem interdisciplinar, os limites da regulação em quatro vertentes (matriz concentradora, prevalência da produção neoliberal do espaço, custos dos direitos e papel do sistema de Justiça). Conclui-se pela necessidade da retomada do direito à cidade como estratégia prático-discursiva no enfrentamento da lógica proprietária concentradora. Para tanto, buscar meios de efetivar as normas contidas no Estatuto e propor a espacialização do direito como contraponto à fetichização do espaço pelos operadores do direito e justiça.

Palavras-chave: Urbanização; Desigualdade; Direito; Propriedade; Conflito.

Introdução

O Estatuto da Cidade (EC), Lei nº 10.257/2001, completou vinte e um anos em um contexto de avassaladora pandemia causada pelo COVID-19, que impôs novas sociabilidades, escancarando as desigualdades injustas e fazendo emergir, sem qualquer pudor, as vozes de defensores do *darwinismo social*².

A crise pandêmica, que pôs em xeque a base epistemológica do neoliberalismo e do “Deus-Mercado” (SUNG, 2010), ao invocar a ressurreição do Estado-Provedor como única fonte capaz de evitar a tragédia provocada pela

1 Arquiteto e Urbanista, Doutor em Arquitetura e Urbanismo, Pesquisador e Docente de Planejamento Urbano e Regional

2 O *darwinismo social* tem como premissa a superioridade de certas sociedades em relação a outras.

crise sanitária, mobilizando o direito para evitar o caos, proporcionou, ao mesmo tempo, a exacerbção das desigualdades sociais, do racismo, do sexismo e o aumento da concentração de renda nas mãos de um grupo cada vez mais reduzido de indivíduos (OXFAM, 2021), ampliando o abismo existente entre os mais ricos e os mais pobres, especialmente nos países da periferia do capitalismo mundial.

Como já afirmou Herrera-Flores, os seres humanos não precisam de direitos, precisam de vidas dignas e os direitos são simplesmente “resultados provisórios de lutas sociais por dignidade” (HERRERA-FLORES, 2000) ou, no mesmo sentido, um “processo de libertação permanente” (LYRA FILHO, 1982).

O caráter provisório da conquista de direitos constitui uma das chaves para compreensão das razões de por que as festejadas normas contidas no EC, após duas décadas de vigência, não foram capazes de transformar a realidade urbana das cidades brasileiras, rompendo com o arraigado paradigma civilista no tratamento do regime da propriedade privada urbana, pondo termo ao permanente processo de segregação socioespacial característico da produção do urbano no Brasil.

Se a simples previsão normativa, muitas vezes confundida com o próprio direito (HERRERA-FLORES, 2000), não constitui garantia de realização das conquistas obtidas nas lutas sociais por dignidade, isto não significa que tais conquistas legislativas devam ser abandonadas ou menosprezadas, mas que a luta deve ser aprofundada e sua efetivação é uma meta a ser permanentemente perseguida.

O EC constituiu um inegável avanço no tratamento da questão do planejamento urbano, da questão fundiária e da ocupação do solo urbano de forma mais justa, devendo-se celebrar a existência, nunca antes observada, de um conteúdo relativo à política urbana na Constituição Federal, após 1988.

Há de se retomar, no entanto, para além das perspectivas e até avanços, que inseriram, em viés solidário, o debate sobre a vida nas cidades e as tentativas de democratizar o acesso à terra, à moradia e às formas participativas de tomada de decisão.

Neste sentido, o presente trabalho³ pretende oferecer uma contribuição para entender as causas da não efetivação das normas do EC que, em vinte anos, levaram seus defensores da euforia ao abandono (FERNANDES, 2021), propondo

3 Este trabalho é resultante de análises e reflexões produzidas para o Curso de Políticas Públicas de habitação: desafios e perspectivas do direito à moradia e do direito à cidade, bem como de diálogos derivados da orientação da tese de doutorado de Jairo Salvados de Souza (2021), Planejamento insurgente, justiça socioespacial e o direito à cidade: práticas de resistência no território às políticas públicas de desfavelização em São José dos Campos, São Paulo, no século XX. Informações sobre o Curso, assim como a playlist das aulas no *YouTube* você encontra em <https://www.saopaulo.sp.leg.br/escoladoparlamento/cursos/cursos-anteriores/cursos-realizados-em-2022/politicas-publicas-de-habitacao-desafios-e-perspectivas-do-direito-a-moradia-e-do-direito-a-cidade/>.

uma reflexão a partir dos limites da norma, sintetizados em três afirmações: (i) a densidade normativa contida no EC não foi suficiente para romper a lógica da estrutura fundiária arraigada na cultura jurídica brasileira, baseada na concentração de terras nas mãos de poucos proprietários e no caráter absoluto do direito de propriedade; (ii) o EC, aprovado no contexto de uma confluência perversa (DAGNINO, 2004), incorporou a lógica da produção neoliberal do espaço, permitindo a materialização dos princípios ideológicos dos grupos sociais hegemônicos que passaram a controlar o Estado brasileiro a partir do fim do governo militar; e (iii) a aplicação seletiva das leis urbanísticas (MARICATO, 2000) e a transformação da ordem urbana no fetiche do espaço pelo direito contribuiu para o esvaziamento do conteúdo das conquistas sociais traduzidas juridicamente nas normas contidas no EC.

A partir de tais constatações, são apresentadas três proposições: (i) necessidade de repensar a lógica proprietária, as formas jurídicas da relação entre o cidadão-proprietário e o não-cidadão e o direito à cidade como estratégia prático-discursiva na conquista de direitos; (ii) aprofundamento da aposta em instrumentos efetivos de gestão democrática da cidade, combate à visão domesticada do direito à cidade e incorporação de normas do direito financeiro e econômico, fazendo frente ao “custo dos direitos” para a sua efetivação; e (iii) necessidade de espacialização do direito, no combate à fetichização do espaço pelo direito por parte dos profissionais e instituições ligados ao sistema de justiça.

O presente artigo foi desenvolvido em cinco partes, além da introdução e conclusão. Inicialmente, apresenta-se uma análise do contexto da aprovação do EC e a racionalidade sob a qual se propôs essa formulação visando promover, com décadas de atraso, uma outra possibilidade de gestão e política urbana mais justa e equânime. Nos quatro tópicos que se seguem, trataremos limites da regulação considerados: (i) a matriz concentradora; (ii) a racionalidade neoliberal de produção do espaço; (iii) os custos do direito; e (iv) a interpretação da ordem urbana pelo sistema de justiça.

EC 21 anos: antecedentes e o contexto

A aprovação do EC foi influenciada decisivamente pela atuação do Fórum Nacional de Reforma Urbana – FNRU, originado do Movimento Nacional de Reforma Urbana - MNRU, coletivo atuante desde o período da Assembleia Nacional Constituinte. O texto aprovado resulta de uma intensa disputa dos movimentos sociais com setores do empresariado urbano (CARVALHO, 2012), veiculando lógicas, em princípio, irreconciliáveis. De um lado, as reivindicações

por um direito à cidade de conteúdo ainda impreciso, mas tendente a privilegiar o acesso aos bens urbanos e à construção de uma nova ética urbana, fundamentada na justiça social e na cidadania, construindo direitos urbanos, exercidos através de variados instrumentos, que permitiriam viabilizar as transformações necessárias para que a cidade exercesse a sua função social. De outro, a racionalidade hegemônica de produção neoliberal do espaço, tributária, da financeirização da moradia, da acumulação por desposseção (HARVEY, 2005) e da lógica proprietária como premissas inegociáveis.

Pode-se, assim, inferir como fundamento da racionalidade do EC uma tendência redistributivista e reformista, seja política, seja jurídica, ao tratar da “inovação” da regulação sobre a propriedade privada da terra sem função social e ao mesmo tempo estabelecer instrumentos para promoção de regularização fundiária, com a criação de instrumentos jurídicos, urbanísticos e tributários para promover a distribuição mais justa dos benefícios constituídos pelos investimentos públicos e privados no território.

Identifica-se também uma relação entre a reparação histórica e o limite prospectivo à ampliação de uma situação produtora de cidades de urbanização extensiva (MONTE-MÓR, 1994) ou dispersa (REIS FILHO, 2006), resultante de concentração de renda e terra e da permanência de significativas áreas ociosas valorizadas por investimentos públicos em áreas adensadas que contribuíram para a periferização e espoliação urbana (KOWARICK, 1979).

No entanto, a despeito de todos os avanços passíveis de serem mencionados, há que se analisar não somente o contexto no qual os postulados do estatuto foram negociados e consensualmente aprovados dentro do limite do campo de forças da sociedade brasileira em 1988 e décadas antecedentes (BASSUL, 2010). Mas, antes, há de se analisar qual a percepção ou avaliação das condições estruturais da formação socioespacial brasileira e de sua matriz sociocultural de raiz colonialista, patrimonialista, patriarcal e racista.

Nesse cenário histórico e estrutural a matriz de origem se dá segundo CHAUI (2001, p. 93), com a manutenção das marcas de uma sociedade colonial escravista ou cultura senhorial, estruturada por uma hierarquia verticalizada fundada no poder do mando e obediência na qual as assimetrias reforçam as desigualdades, e os direitos deixam de ser reconhecidos como subjetividade ou alteridade.

O ambicioso projeto jurídico-político contido no EC, a partir do estabelecimento de instrumentos que incidiriam sobre a regulação do exercício do direito de propriedade, em um quadro de considerável concentração de terra urbana e

imóveis urbanos nas mãos de poucos proprietários, num contexto histórico de urbanização desigual, cuja informalidade ou irregularidade fundiária sempre foi um traço marcante, encontrou muitas resistências. Afinal, como transformar a realidade desse postulado que poderia “afetar o coração desse sistema” e atingi-lo, sendo que sua aplicabilidade se daria na esfera de mais de 1.700 municípios em 2001, tão díspares em termos populacionais, econômicos, dimensionais, políticos, sociais e ambientais?

Nesse sentido, importante delinear a trajetória do direito de propriedade no Brasil e, contemporaneamente, as interfaces limitadoras da relação direito urbanístico/direito econômico.

Limites da regulação na matriz concentradora

Ao analisar a trajetória do direito de propriedade no Brasil em suas permanências e rupturas cabe avaliar o quão considerado foi esse legado, ou não, para constituição das formulações sobre a questão da terra e do direito à cidade, presentes na Lei 10.257/2001.

A primeira questão refere-se ao conceito, pois embora a clássica definição de propriedade -direito de usar, fruir, gozar, dispor e reivindicar -) não tenha sofrido grandes transformações ao longo da história, o regime jurídico do exercício de tal direito experimentou evoluções desde a chegada dos representantes da metrópole às terras brasileiras.

O direito oficial português, quando toca o território ocupado pelos povos originários que aqui se encontravam, atropela o direito local, promovendo a expropriação das terras comunais, projetando a organização territorial da metrópole, a partir da já decadente figura das sesmarias, regime jurídico de privilégios que perdurou por quase trezentos anos no Brasil mas que, de certo modo, a despeito de serem concessões e doações, caracterizava-se por uma certa dimensão de uso.

Nesse sentido que Wehling (apud VÍCOLA, 2009, p. 92) afirma que o regime de sesmarias e, portanto, o conceito de propriedade associado ao seu uso, configurava-se como “a chave do regime de propriedade no Brasil até o século XIX” (p. 6).

No entanto, o sistema de produção colonial (cultivo de cana-de-açúcar) e a precariedade das condições na colônia geraram ampliação da criação do número de sesmarias pelos donatários em função da própria demanda por extensão de terra para cultivo de cana. A consequência desse processo é observada já no século XIX quando, diante da complexidade de aplicação das leis que regulavam

as dimensões das sesmarias, muitas foram abandonadas ou se tornaram propositalmente irregulares.

A transferência das terras pertencentes à Coroa aos particulares definiu a forma de acesso originário à propriedade da terra no Brasil, onde práticas ilegais, desde o início da ocupação do território, passaram a produzir a lei que acabava por se transformar em canal de desordem estratégica (HOLSTON, 2015).

Segundo Pereira (2021), tornou-se comum, então, a apropriação dessas terras por “posseiros”, e isso gerou um sistema sem regras de ocupação de terras, que ocorria de forma associada às cessões das sesmarias.

A segunda etapa desse processo, que leva à consolidação no tempo das condições estruturais de apropriação de terra no Brasil até a contemporaneidade, assenta-se na promulgação da Lei de Terras, em 1850. Um ponto central dessa inflexão, de acordo com Pereira (2021), é o fato de que o uso deixa de ser o fundamento da propriedade, instituindo-se uma divisão entre domínio público e privado, com a formalização do título de propriedade como documento básico para a certificação, havendo uma substituição da comprovação do uso pela comprovação da titulação (PEREIRA, 2021). Ou seja, observa-se uma alteração de fundamento e estatuto da terra priorizando a condição de título de propriedade individual em detrimento da propriedade pelo uso.

A Lei de Terras constitui, assim, um marco histórico-legislativo importante para a compreensão do processo de transformação do tratamento jurídico da propriedade fundiária no Brasil, estabelecendo o acesso à propriedade da terra pela via exclusiva da compra, inserindo a economia colonial na lógica do sistema capitalista internacional - ao fomentar a substituição da mão de obra dos escravos, por colonos europeus -, e criando as bases para consolidação da disciplina jurídica da propriedade com viés liberal, sem as peias dos deveres de cultivo, moradia e destinação econômica existentes no regime sesmarial (VARELA, 2005), sendo a terra tratada como simples mercadoria acessível a quem tivesse recursos para adquiri-la.

Alie-se a isso a complexa trama jurídico-institucional que envolve o acesso à propriedade urbana, composto por uma legislação fundiária tanto impenetrável/incompreensível, quanto aberta à exploração de suas frinchas e ambiguidades, regulada por um sistema registral somente dominado por uma pequena elite dos operadores do direito, formando o mecanismo de produção de ilegalidade e segregação da pobreza na ordem jurídico-urbanística formal.

Apenas com a Constituição de 1934 surge a premissa de uma regulação na qual o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo. Esse princípio é consagrado na Constituição de 1937-1946 em seu artigo

122. Com a redemocratização de 1946 retoma-se na Constituição o conceito de propriedade trazendo a questão do “bem-estar social” como elemento destacado no artigo 147 daquela Carta. Por fim na nova instauração de um regime autoritário, na Constituição de 1967 aparece pela primeira vez o termo função social da propriedade, porém, apenas vinculando-se função social e propriedade urbana na Constituição de 1988.

Ressalta-se também que exatamente nas décadas de 1960-1980 há uma aceleração impactante da urbanização brasileira em especial das capitais e seus anéis metropolitanos, resultante de um modelo de desenvolvimento promotor de concentração de renda e terra via urbanização com baixos salários (Maricato, 2011) e amplamente analisado pela literatura nacional.

Nesse contexto, a expansão urbana periférica e a espoliação urbana (KOWARICK, 1979) garantida pela manutenção de vazios urbanos com cada vez mais infraestrutura financiada pelo investimento público, consagraram as ocupações e aquisição de lotes por meio de parcelamento de solo irregular, o que levou, em 1979, à promulgação da Lei Federal nº 6766/79.

A despeito de sua racionalidade e princípios que julgavam coibir irregularidades e, ao mesmo tempo, estabelecer condições de acesso à terra aos trabalhadores, as resultantes não foram alentadoras, pois a base da formação socioespacial brasileira permaneceu ancorada na visão patrimonialista e autoritária.

Decorrente da luta por reconhecimento dos direitos anunciados pelos artigos 182 e 183 da Constituição de 1988, o EC (Lei 10.257/2001) surge para regulamentar a política urbana no Brasil, sendo aprovado 13 anos após a promulgação da Constituição, em 10 de julho de 2001.

Dividido em cinco capítulos (Diretrizes Gerais, Instrumentos da Política Urbana, Plano Diretor, Gestão Democrática da Cidade e Disposições Gerais), o EC, em sua estrutura lógico-formal, anuncia normas que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único), relacionando nominalmente, em seu segundo capítulo, mais de trinta instrumentos da política urbana. Entretanto, os enunciados normativos que propugna, via de regra, remetem a aplicação de tais instrumentos à legislação própria que regula cada um (artigo 2º, § 1º, do EC).

A técnica jurídica adotada na elaboração das normas contidas no EC é caracterizada pela sua baixa densidade normativa, entendida aqui no sentido apontado por Lins (2009) como sendo aquela “norma que [não] fornece critérios claros e precisos para sua concretização” (LINS, 2009, 54), remetendo à legislação

complementar, geralmente de iniciativa municipal, a concretização dos direitos nela estampados.

É assim que a disciplina de alguns dos avançados instrumentos previstos no EC, como o Parcelamento de Edificação ou Utilização Compulsórios (PEUC), o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo e a desapropriação com pagamento por títulos da dívida pública foram remetidos à discricionariedade dos legisladores municipais, considerado o caráter facultativo da implementação de tais instrumentos, de acordo com a redação do artigo 5º, *caput*, da lei.

A não obrigatoriedade de implantação da maior parte dos instrumentos previstos na norma (excetuando-se, por exemplo, o Plano Diretor, obrigatório para municípios com população superior a vinte mil habitantes) trasladou a luta pela efetivação dos direitos para escala municipal.

O baixo nível de coercividade da norma em relação a maior parte dos instrumentos ali previstos contribuiu, por exemplo, para que, passados mais de dez anos de vigência do EC, em 2012, somente 20% dos municípios que possuíam plano diretor tivessem lei específica de PEUC (IPEA, 2015).

Por outro lado, as normas contidas no EC, seu aspecto substancial, não se prestam a um questionamento aprofundado do regime da propriedade, capaz de proporcionar a reversão ou mesmo atenuar o resultado do longo processo histórico dominado pela concentração de terras nas mãos de poucos proprietários, lastreada no ideário que sustenta o caráter absoluto do direito de propriedade e na retórica da igualdade formal, mas que produz a desigualdade substancial, amplificada e reproduzida com a aplicação arbitrária e seletiva da lei (MARICATO, 2000) e do uso da violência institucional. Suas normas, a despeito de regular a propriedade urbana para ter uma função social, incorporam a lógica da produção neoliberal do espaço, permitindo a materialização dos princípios ideológicos dos grupos sociais hegemônicos.

Neste ponto, o direito à cidade assume protagonismo no debate jurídico. Como objeto de disputas hermenêuticas, o direito à cidade tem assumido uma variada gama de significados, havendo fundadas críticas à sua versão ideologizada, domesticada e cooptada pela lógica hegemônica neoliberal, que transforma cidadãos em consumidores do “espaço-mercadoria” (CARLOS; VOLOCHKO; ALVAREZ, 2015, p. 46), legitimando a apropriação privada da produção social da cidade e transformando “o urbano em negócio” (Idem).

Carlos, Alves e Pádua (2017) destacam a oposição fundamental entre uma concepção domesticada de direito à cidade, predominante no campo jurídico, que o equipara à “política pública realizável no seio do Estado” (CARLOS; ALVES;

PÁDUA, 2017, p. 33) e a concepção originária de Henri Lefebvre, associada à ideia de projeto utópico: “Envolto na lógica neoliberal, o ‘direito à cidade’ acha-se esvaaziado de sua *potência utópica*, e com ela a possibilidade de construção de um projeto social que oriente as ações em direção ao futuro da sociedade urbana, como negativo da realidade que vivemos.” (CARLOS; ALVES; PÁDUA, 2017, p. 58).

O direito à cidade representaria o negativo ao urbano como negócio, constituindo “a realização possível da humanidade perdida” na tragédia urbana (CARLOS; VOLOCHKO; ALVAREZ, 2015, p. 61).

A luta pelo direito à cidade passa por compreender o papel que o processo de urbanização desempenha na absorção da acumulação de excedentes da produção para proteção do poder de classe do capital (HARVEY, 2014b, p. 40). Neste sentido, Harvey sustenta que a principal exigência na reivindicação pelo direito à cidade deve ser “maior controle democrático sobre a produção e o uso do excedente” na urbanização (HARVEY, 2014a, p. 61). Passa ainda, por uma busca intermitente de espacialização e mundanização do direito, no combate à fetichização do espaço pelo direito por parte dos profissionais e instituições ligados ao sistema de justiça, conforme discorreremos adiante.

Limites da regulação na racionalidade neoliberal de produção do espaço

A instituição dos avançados instrumentos jurídicos da política urbana, alguns inéditos no mundo, como é o caso das Zonas Especiais de Interesse Social - Zeis, através do EC, deu-se no contexto do que Dagnino denomina “confluência perversa”, quando expõe as contradições “entre um projeto político democratizante, participativo, e o projeto neoliberal” (DAGNINO, 2004), que teve início com o final do governo militar e que viria a se aprofundar nos períodos subsequentes, permitindo a materialização dos princípios ideológicos dos grupos sociais hegemônicos que passaram a controlar o Estado brasileiro a partir do fim do governo militar.

A dilapidação do Estado brasileiro, iniciada durante a ditadura militar, criara as condições propícias para que a ideologia neoliberal emplasasse uma bem-sucedida pregação antissocial, travestida em reclamos antiestatais (OLIVEIRA, 1998, p. 24).

É no Governo Fernando Henrique Cardoso (PSDB) que ocorre a abertura do setor bancário ao capital estrangeiro e, ainda, a instituição do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) que, ao pretexto de tornar o crédito imobiliário mais

flexível, permitiu a integração do mercado imobiliário nacional ao circuito internacional do capital, criando instrumentos jurídicos para acelerar o processo de financeirização da política habitacional.

O EC verte ao mundo jurídico no final do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso (PSDB).

Mesmo os sucessivos governos do Partido dos Trabalhadores que, a despeito de obter êxito na redução de danos, com decréscimo da pobreza absoluta, de fomentar o consumo, o aumento real do salário-mínimo e de promover a redistribuição direta de renda, mantiveram intactos os fundamentos da racionalidade neoliberal, postura já anunciada durante a campanha eleitoral no histórico documento denominado “Carta ao Povo Brasileiro”, subscrita por Luiz Inácio Lula da Silva, na campanha vitoriosa de 2002.

Assim, a hegemonia neoliberal no Brasil já completa trinta anos e este longo período de prevalência da racionalidade neoliberal na organização política, econômica e social do país acabou por consolidar as bases para que a lógica do mercado fosse tomada “como lógica normativa generalizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade” (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 34), naturalizando a sonegação dos direitos duramente conquistados, representados nas normas contidas no EC.

Após pouco mais de uma década da adoção de uma estratégia de desenvolvimento designada por Novo Desenvolvimentismo (MATTEL, 2013) ou Social-Neoliberalismo (PUELLO-SOCARRÁS; GUNTURIZ, 2013) pelos governos do Partido dos Trabalhadores observa-se, a partir de 2016, um realinhamento integral da política macroeconômica brasileira ao receituário mais ortodoxo, originado do Consenso de Washington.

Assim, o EC completa duas décadas em meio a uma contraofensiva para retomada da agenda neoliberal mais ortodoxa que projeta seus efeitos sobre o urbano e sobre a cidade, trazendo consigo o recrudescimento da segregação socioespacial e um acirramento da luta pelo espaço urbano, agravados pela crise provocada pela pandemia.

Limites da regulação diante dos custos dos direitos

Um parêntesis a se fazer na tentativa de delinear esse processo é avaliar que a CF de 1988 estabeleceu uma estrutura de Estado na qual os municípios se tornaram entes federativos autônomos, assim com a União e os Estados, e que o município seria o ente responsável pela elaboração e execução de gestão e planejamento urbano bem como a legislação pertinente.

Aqui introduz-se o segundo elemento do que se entende ser as condições limitadoras à efetivação, seja dos Planos Diretores, seja de seus instrumentos: os pontos cegos da regulação urbanística (MASSONETTO, 2015) e os custos dos direitos.

Importante, ao refletir sobre as condições sob as quais se restabeleceu os regimes da política urbana no Brasil pós Constituição de 1988 e Estatuto da Cidade 2001, levar em consideração a afirmação de Massonetto (2015) que propõe que a produção capitalista do espaço “está inserida no processo sistêmico de acumulação e tem a sua dinâmica plasmada pelos regimes de acumulação em escala mundial e pelos modos de regulação verificados nas diversas jurisdições nacionais” (p. 144).

Segundo Massonetto (2015) há uma necessária articulação a fazer entre Direito Urbanístico e Direito Financeiro, já que as possibilidades de efetivação de normas do Direito Urbanístico estão amarradas à atividade financeira do Estado (Idem).

A eventual ausência das relações entre os Direitos Civil, Urbanístico, Econômico, Financeiro e Tributário, surge como hipótese que suscite, não só pelo gradativo *déficit* democrático presente na agenda urbana brasileira, uma impossibilidade de efetividade de planos urbanos que consagrem na prática instrumentos urbanísticos que promovam a função social da propriedade e regularização fundiária pois, para Massonetto (2015), “a gestão política da infraestrutura da cidade não depende exclusivamente de uma racionalidade regulatória capaz de criar relações jurídicas aderentes às diretrizes da política urbana (p. 148).

Em razão desse contexto, para Massonetto (2015),

“a articulação do Direito Urbanístico, do Direito Econômico e do Direito Financeiro a partir da conexão da regulação da atividade econômica, da atividade financeira e da atividade urbanística permite ao jurista repensar a propriedade urbana em todas as suas dimensões.” (MASSONETTO, 2015, p.149)

Destaca-se outro elemento que circunscreveu e circunscreve a aprovação do Estatuto da Cidade e seus 20 anos de vida. A inserção do país na economia do mundo como país do sul global na dinâmica da financeirização e mercantilização das cidades, das coisas e da vida, aquilo que Dardot e Laval (2008) denominam cidadão neoliberal.

Nesse sentido, Massonetto (2015) destaca duas modalidades de instrumentos urbanísticos: onerosos e não onerosos. Os onerosos impactam o orçamento público dos entes federados, inclusive o caixa das empresas públicas de

desenvolvimento urbano, já os não onerosos, ao incidirem sobre os agentes privados, direcionam condutas “estimulando comportamentos, onerando posturas e impactando a estrutura de custos do setor de infraestrutura e do setor imobiliário.” (p. 150).

De acordo com Massonetto (2015) a questão é que o Direito Urbanístico deixa pouco a pouco de refletir aspectos da regulação urbana e produção social do espaço, problematizando, de forma mais exagerada, aquilo que se entende por as disfuncionalidades no uso e ocupação do solo urbano (p. 153), com ênfase na ordem urbanística e exercício do poder de polícia.

Limites da regulação pelo atuar do sistema de Justiça

As interconexões entre espacialidade e direito descortinam um amplo leque de possibilidades analíticas, que vão desde a tradicional abordagem da jurisdição, como regra de fixação da competência territorial, passando pela consideração do direito como tradutor do espaço ou moldando o espaço, reduzindo-o à dimensão do espaço absoluto (HARVEY, 2015) até, mais recentemente, a utilização de elementos de representação do espaço como instrumento de perseguição penal (CLARKE; KENDAL, 2019).

Por outro lado, as indiferenças recíprocas nos campos de estudos levam, frequentemente, o direito a ser considerado como algo dado nos estudos geográficos, assim como leva o espaço a ser expurgado ou invisibilizado nos estudos jurídicos, emergindo o paradoxo apontado por Philippopoulos-Mihalopoulos de que, “apesar da proeminente conexão entre direito e geografia, o engajamento do direito com o espaço resta cada vez mais desespacializado” (PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, 2017, p. 636).

A desespacialização do direito e sua consequente despolitização reforçam e legitimam o discurso da força compulsiva dos fatos, endossando “a tendência ideológica liberal a apresentar seus postulados como o resultado de um processo natural e imodificável” (HERRERA-FLORES, 2000, p. 25), em desfavor de uma concepção na qual não só se evidencie o caráter mundano da lei, mas também se desnudem os verdadeiros motivos das escolhas efetuadas, os conflitos mascarados e, por consequência, o próprio mito da neutralidade e superioridade do direito na representação da racionalidade do real (idem).

Por outro lado, a implementação da racionalidade neoliberal exige o constante incremento e aperfeiçoamento do arcabouço jurídico-institucional tendente a fortalecer os pilares da ordem urbana (MITCHELL, 2012), com foco na organização espacial dos elementos no território, na intensa produção

legislativa, no fortalecimento do exercício do poder de polícia e na adoção de retórica da lei e da ordem.

Os conceitos jurídicos indeterminados muitas vezes são utilizados, através da hermenêutica jurídica, para justificar a completude do sistema jurídico, onde o “intérprete” da lei seria o responsável pelo fechamento das brechas do sistema.

A ordem urbana é um desses conceitos jurídicos indeterminados, sendo um conceito chave da mediação entre direito e espaço, seja pelo seu elevado potencial de mundanizar o direito, seja pela sua capacidade de influenciar a produção e ordenação do espaço absoluto e do território.

A despeito da noção de ordem urbana envolver variados aspectos de regulação da vida e da própria produção do espaço (habitação, mobilidade, saneamento, ordenamento territorial, geração de renda, planejamento urbano, normas edilícias, meio ambiente etc.), a proteção da propriedade ainda se destaca como um eixo central nas resoluções judiciais dos conflitos fundiários urbanos no Brasil, que reivindicam o cumprimento da função social da propriedade, confirmando a tese de que o Judiciário “integra os elementos de produção da segregação socioespacial nas cidades brasileiras” (MILANO, 2017, p. 139), e indicando um verdadeiro comprometimento ideológico com o projeto hegemônico de produção do espaço urbano.

Uma boa noção dos mecanismos de tradução e esquematização da ordem urbana e sua justiciabilidade pode ser visualizada na Tabela de Assuntos Processuais do 1º Grau da Justiça Estadual – Ordem Urbanística/Ordenação da Cidade do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (CNJ, 2020).

Ao ordenarem e classificarem a ordem urbanística, o CNJ e os tribunais estaduais instituem filtros que explicitam a forma de entendimento e as aproximações oficiais possíveis dos operadores do direito em relação à matéria.

Tal taxionomia reduz a ordem urbana à ordem urbanística, reduzindo esta última a cinco subcategorias: Comércio Ambulante, Operações Urbanas Consorciadas, Parcelamento do Solo, Posturas Municipais e Segurança de Edificações.

Por outro lado, a expressão “função social da cidade” não é encontrada na classificação apresentada pelas tabelas do CNJ e a expressão “função social da propriedade” aparece vinculada ao tema “política fundiária e da reforma agrária”, sem relação direta com a ordem urbana.

Os conflitos fundiários coletivos urbanos estão classificados no ramo do direito civil, no tópico que trata do direito das coisas, sendo considerados como

“pano de fundo” da disputa judicial, cuja centralidade permanece na versão individualista do direito de propriedade.

Chama a atenção, ainda, na classificação apresentada pelo CNJ, a menção isolada de um único instrumento do Estatuto da Cidade (Operações Urbanas Consorciadas), dentre os mais de trinta instrumentos previstos no art. 4º daquela lei.

Percebe-se, portanto, que a lógica subjacente em tal classificação explicita o mecanismo da seletividade adotada pelos tribunais na leitura e, consequentemente, na aplicação da lei.

A ordem urbana, por integrar um campo de mediação entre direito e espaço, acaba por tornar-se funcional, na gramática do Judiciário, à fetichização do espaço no discurso jurídico ao desconsiderar as múltiplas dimensões do espaço (heterogeneidade, simultaneidade e coletividade) (MASSEY, 2015), legitimando os mecanismos de produção da ilegalidade, de dosimetria e seletividade na aplicação da lei, o que acaba por validar a reprodução sistêmica da cidade a partir da racionalidade hegemônica e manutenção do regime de propriedade vigente.

Considerações finais

No curso do desenvolvimento deste artigo procuramos desvelar, em caráter não exaustivo, alguns dos fatores que contribuíram para que as normas contidas no EC, após vinte anos de vigência, não tenham sido plenamente efetivadas de modo a proporcionar uma modificação substantiva na realidade urbana em nosso país, marcada historicamente pelas desigualdades injustas e pela segregação socioespacial.

Sustentamos que, diante do caráter provisório da conquista de direitos, a aprovação do EC, após treze anos de intensa luta dos movimentos sociais e mais vinte anos de vigência, embora tenha sido um importante avanço no tratamento da política urbana, não rompeu as bases estruturais da racionalidade neoliberal, fincadas na mercantilização da existência e na lógica proprietária individualista de inclusão através da aquisição do *status* de proprietário.

Afirmamos que a luta por direitos e por inclusão pode ser um caminho experimental para transformar a realidade, desde que não seja considerada como um fim em si mesma e não seja dissociada da luta política pela dignidade pois, nesta hipótese, a luta jurídica tende a se transformar em fator de desmobilização e institucionalização das insurgências, desviando o foco das necessidades de organização, mobilização e da própria emancipação, sobretudo quando se percebem as limitações de atuação do sistema de justiça, seja pela aplicação seletiva das

leis urbanísticas, seja pela redução da ordem urbana à ordem urbanística e, esta última, reduzida, invariavelmente, às normas proibitivas de uso e ocupação do solo e legitimação do exercício do poder de polícia.

Entretanto, para além da discussão dos limites da regulação, é necessário que se encontre caminhos para a problematização e contraposição, no campo do direito, da lógica proprietária e da racionalidade hegemônica, de onde surge a necessidade de se retomar a luta pelo direito à cidade, sem que seja reduzido à mera reivindicação de acesso aos serviços e aos equipamentos públicos, incorporando a lógica da cidade como objeto de consumo e do cidadão como consumidor de serviços e de políticas públicas ou, ainda, considerando a vida cotidiana como um fato consumado, naturalizando-se o *status quo* e corroborando, consciente ou inconscientemente, com a domesticação do potencial libertário contido na ideia-força do direito à cidade e na consequente consolidação e fortalecimento da distopia produzida pela lógica hegemônica neoliberal.

Após trinta e três anos, a luta pela reforma inconclusa está somente (re) começando.

Referências Bibliográficas

- BASSUL, José Roberto. O Estatuto da Cidade: a construção de uma lei. In: **O Estatuto da Cidade comentado**. Celso Santos Carvalho, Ana claudia Rossbach (Orgs.) – São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010.
- CARLOS, Ana Fani Alessandri; ALVES, Gloria; PÁDUA, Rafael Faleiros. **Justiça espacial e o direito à cidade**. São Paulo: Contexto, 2017, p. 117-148.
- CARLOS, Ana Fani Alessandri; VOLOCHKO, Danilo; ALVAREZ, Isabel Pinto. **A cidade como negócio**. São Paulo: Contexto, 2015.
- CARVALHO, Ana Paula Soares. **Estatuto da cidade e juridificação da reforma urbana no Brasil**. 2012. 220 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- CHAUÍ, Marilena. **Mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.
- CLARKE, Kamari Maxine; KENDALL, Sara. **The beauty...is that it speaks for itself: geospatial materials as evidentiary matters**, *Law Text Culture*, v. 23, p. 91-118, 2019.
- DAGNINO, Evelina. “¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?” En Daniel Mato (coord.), **Políticas de ciudadanía y sociedad**

civil en tiempos de globalización. Caracas: *FACES*, Universidad Central de Venezuela, pp. 95-110, 2004.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal.** São Paulo: Boitempo, 2016.

FERNANDES, Edésio. Estatuto da Cidade, 20 anos depois. **Consultor Jurídico**, 23.jul.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-23/edesio-fernandes-estatuto-cidade-20-anos-depois>. Acesso em 27.07.2021.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** São Paulo: Annablume, 2005.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana.** São Paulo: Martins Fontes, 2014a.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna.** 25.ed. São Paulo: Loyola, 2014b.

HARVEY, David. O espaço como palavra-chave. Em Pauta: teoria social e realidade contemporânea. **Revista da Faculdade de Serviço Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro. 1º. Semestre de 2015. n. 35, v. 13, pp. 126-152.

HERRERA-FLORES, Joaquín. **Derechos humanos y crítica de la razón liberal.** Bilbao: Desclee de Brouwer, S.A., 2000.

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e Iptu progressivo no tempo: Regulamentação e aplicação.** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. -- Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. (SAL): Ipea, 2015.

KOWARICK, Lúcio. **A Espoliação Urbana.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: Uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, a. 46, n. 182, p. 51 - 74, abr./jun./2009.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** 11 ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: Desmanchando consensos.** 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

MASSEY, Doreen. **Pelo espaço: uma nova política da espacialidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MASSONETTO, Luiz F. Pontos cegos da regulação urbanística: notas sobre uma articulação programática entre o Direito Econômico e o Direito Urbanístico. Belo Horizonte: **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**. n.º 6, 2015, pp 141- 154

MATTEI, L. Gênese e agenda do “Novo Desenvolvimentismo Brasileiro”. **Revista de Economia Política**, v. 33, n. 1, p. 41-59, 2013.

MILANO, Giovanna Bonilha. **Conflitos fundiários urbanos e Poder Judiciário**. Curitiba: Ithala, 2017.

MITCHELL, Don. **The right to the city: social justice and the fight for public space**. New York: Guilford Press, 2012.

MONTE-MÒR, Roberto Luís. Urbanização extensiva e lógicas de povoamento: um olhar ambiental. In SANTOS, Milton et. al. (orgs.) **Território, globalização e fragmentação**. São Paulo: Hucitec/ Anpur, 1994 (pp. 169-181)

OLIVEIRA, Francisco. Neoliberalismo à brasileira. In. SADER, Emir e GENTILI, Pablo. **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. 4.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

OXFAM. O vírus da desigualdade. **Relatório da Oxfam**. Janeiro de 2021. Oxfor: Oxfam, 2021. Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F115321%2F1611531366bp-the-inequality-virus-110122_PT_Final_ordenado.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

PEREIRA, Gislene. Das ordenações ao ordenamento: a trajetória do direito de propriedade no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, v.23, 2021, pp 1-23.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Quem tem medo do espaço? Direito, geografia e justiça espacial. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, n. 70, p. 635 - 661, 2017.

PUELLO-SOCARRÁS, J. F.; GUNTURIZ, M. A. ¿Social-neoliberalismo? Organismos multilaterales, crisis global y programas de transferencia monetaria condicionada. **Política y Cultura**, n. 40, p. 29-54, 2013.

REIS FILHO, Nestor Goulart. Dispersão urbana e modernização capitalista. **Revista Cidades**, v. 12, nº 21, 2005, pp. 91-107.

SUNG, Jung Mo. **Desejo, Mercado e Religião**. Londrina: Fonte, 2010.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Propriedade e posse: um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VARELA, Laura Beck. **Das Sesmarias à Propriedade Moderna: um estudo de história do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VÍCOLA, N. S. A propriedade imobiliária no Brasil: breve histórico. **Revista Eletrônica FMU Direito**, v. 23, n. 31, 2009.