

FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE. PLANO DIRETOR E FAVELAS. A REGULAÇÃO SETORIAL NAS COMUNIDADES POPULARES E A GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES.

Augusto Werneck*

Numa vasta extensão/onde não há plantação/nem ninguém morando lá./Cada um pobre que passa por ali/só pensa em construir seu lar/E quando o primeiro começa os outros depressa procuram marcar/seu pedacinho de terra para morar. Na sensibilidade de Padeirinho¹, o registro da favela pelo compositor popular contém uma formidável definição de função social da propriedade, com a concisão dos poetas, que suplanta a do jurista. Este há de consentir que a propriedade imóvel, rural ou urbana, que não cumpre sua função social, é aquela onde *não há plantação nem ninguém morando lá*. Em "Favela", o que se cuida, numa percepção evidentemente carioca, é justamente da área urbana reivindicada para moradia, porque justamente lá ninguém resolveu morar.²

Tal concepção foge ao modelo da cidade enquanto mercado, razão maior da estigmatização da favela em geral pelos setores conservadores, nos partidos políticos, na mídia e até em determinadas organizações não-governamentais, fato absolutamente perceptível em nossos dias. O que se quer aqui não é somente afirmar a óbvia idéia da vedação da remoção, conseqüência do *direito de moradia* e da *função social da cidade*, mas, além, propor uma via dinâmica para o exercício dessas prerrogativas da cidadania através da participação dessas comunidades na formulação de suas normas de uso e controle do solo e de um "zoneamento", com todas as adaptações que a expressão, no caso, requer.

Esta nota introdutória revela em que circunstâncias surpreendentes, às vezes, se demonstra o fenômeno da *funcionalização dos direitos*, cuja aplicação mais notável foi, sem dúvida, ao direito de propriedade. Para homenagear agora a capacidade de síntese do jurista, é de se reportar ao célebre trocadilho de Salvatore Pugliatti, *La Proprietà, Le Proprietà*³, ao propor a idéia de *propriedades* como resultado da diversa

* Procurador do Estado do Rio de Janeiro

¹*Favela*. Cf Chico Buarque da Mangureira. 1998. A referência carioca pode ser adicionada o clássico de Adoniran Barbosa, *Abrigo de Vagabundos*, "Eu arranjei o meu dinheiro, trabalhando o ano inteiro, numa cerâmica fabricando pote, e lá no alto da Móoca, eu achei um lindo lote, dez de frente, dez de fundos, construí minha maloca. São explicações poéticas semelhantes de semelhantes processos de urbanização e industrialização.

²A referência poética reflete a adesão do autor à lição de Leandro Konder: "A poesia pode, como as artes em geral, desempenhar papéis variados, funções diversas (de entretenimento, terapia, propaganda etc.). Atualmente, há um consenso em torno da idéia de que ela é uma forma de conhecimento" in *As Artes da Palavra. Elementos para uma poética marxista*. Ed. Boitempo. 1ªed. 2005. pág.13

³Título de estudo célebre do autor italiano, *apud* Lira, Ricardo in *Elementos de Direito Urbanístico*. Ed. Renovar. 1997. É do professor emérito da UERJ o excerto: "Conseqüentemente, a rigor, não há que falar em redefinição da propriedade, mas em diversificação do direito de propriedade, no seu conteúdo, conforme o bem da vida que esteja em jogo..." in *op.cit.* pág.22

função social que pode ser atribuída aos bens, notadamente aos bens imóveis. Toda uma geração de civilistas e urbanistas italianos, intérpretes do Código Civil de 1966, consolida um novo perfil do instituto da propriedade, percebida desde então no marco do direito constitucional, com a função social da propriedade sendo identificada como uma inerência, um dado intrínseco que supera o procedimento ou limitação meramente negativa, circunstancial, para dotar de eficácia positiva as disposições que concretizem o direito de propriedade e, ao mesmo tempo, assim, sua função social.

Esta formulação teórica evidentemente foi construída em um processo histórico de transformação do capitalismo, com as consequências sociais e econômicas da industrialização e da urbanização, com a intensificação que sofreram a partir do final do século XIX, e todo um processo de crítica que envolveu os fundamentos do chamado direito burguês, especialmente a família e a propriedade, instituições que vão nitidamente se relativizando. Para comprovar uma linha evolutiva que abrange fontes tão díspares como a doutrina social da Igreja e o marxismo-leninismo, passando pela vasta experiência trabalhista e social-democrata, e as Constituições Mexicana e de Weimar, veja-se a página interessante de Leon Duguit, curioso sistematizador jurídico do solidarismo phroudoniano, em 1923, acerca da historicidade do conceito de propriedade e daí seu caráter relativo: *La propriété individuelle doit être comprise comme un fait contingent, produit momentané de l'évolution sociale; et le droit du propriétaire comme justifié et en même temps limité par la mission sociale qui lui incombe par suite de la situation particulière dans laquelle se trouve.*⁴

O desenvolvimento do pensamento jurídico sobre o direito de propriedade não é, todavia, o objeto deste pequeno trabalho, que se reporta ao tema para fixar um “mínimo necessário teórico” para situar seu verdadeiro escopo. Por isso que é obrigatória a referência à linha evolutiva da função social da propriedade, desde seu exercício meramente negativo, nos limites do poder de polícia da administração pública, na própria concepção urbanística da Paris do Barão Haussmann.⁵ Tais inspirações iriam repercutir já no Brasil republicano, com a ampla delegação conferida ao Prefeito Pereira Passos e ao Diretor de Saúde Pública Oswaldo Cruz para intervir amplamente na propriedade e na liberdade individual, em limites impensáveis para a sociedade da época.⁶ Nesta mesma fase histórica – de urbanização do centro da cidade – surgem as favelas no Rio de Janeiro.

⁴Duguit, Leon. *Manuel de Droit Constitutionnel*, Ed. Boccard, 4ªed. Paris.1923

⁵As reformas empreendidas por Haussmann em Paris, consolidam o ideário do urbanismo burguês, como assinalado com grande percuciência pelo clássico marxista francês Henri Lefebvre: *“la democracia de origen campesina, cuya ideologia animó a los revolucionários, hubiera podido transformarse en democracia urbana. Este fue, y continua siendo para la historia, uno de los sentidos de la Comuna. Como la democracia urbana amenazaba los privilegios de la nueva clase dominante, ésta impidió su nacimiento. De que manera? Expulsando del centro urbano y de la ciudad misma al proletariado, destruyendo la “urbanidad” in El Derecho a La Ciudad.* Ed. Peninsula. 4ªed. 1978, pág. 31.

⁶Veja-se a respeito, do autor. *Poder Regulamentar*. IN Revista da Procuradoria Geral do Estado. Vol.40. 1988.

O direito brasileiro só irá se voltar para a temática social em geral, após a ampla mobilização social da década de 1920 e a denominada Revolução de 1930. A Constituição de 1934 introduz a primeira declaração de direitos sociais do nosso constitucionalismo e diversos novos diplomas legais, como o Código de Águas, o Código de Minas e o Código de Florestas introduzem disposições que rompem com os paradigmas anteriores do direito de propriedade, no quadro do individualismo jurídico celebrado pelo Código Civil de 1916. A própria Carta de 1934, ao dispor sobre o domínio público consagra a negativa da acessão das riquezas do subsolo pelo proprietário do solo, raciocínio que corresponde exatamente ao que se chamou inicialmente de *eficácia positiva* da função social da propriedade⁷.

Dos primórdios, até a Constituição de 1988, assim, uma longa trajetória define a tutela da função social da propriedade no direito constitucional, civil, administrativo, econômico, urbanístico e ambiental e a grande característica das exigências atuais de sua interpretação está justamente numa irrecusável visão interdisciplinar, fundada em um autêntico diálogo destas fontes. Para os efeitos tratados neste artigo, é essencial o conceito do direito constitucional urbanístico brasileiro, *função social da cidade*, descrito no art. 182 da Constituição Federal – uma verdadeira especificação da função social da propriedade⁸.

Quando se trata de ramos da ciência jurídica cujo reconhecimento se deu a partir da modernidade, como é o caso do direito urbanístico, com o complexo objeto que é a cidade contemporânea, mais relevante é a tarefa interdisciplinar, introduzindo uma visão dinâmica da realidade para o intérprete, que atua sobre ela. Daí a atualidade da advertência de Pierandrea Mazzoni, já na década de 70, do século passado: *“La norma urbanística, se presa isoladamente, non offre nissun quadro del possibile mutamento del reale, in ordine a um determinato bene: essa ha bisogno di um inquadramento globale, in una visione dinamica com altre norme, anzi com tutto il sistema di norme urbanistiche Che, nel suo complesso soltanto, é idoneo a fornire la reale visione dell'entità e della quantità Del mutamento Che, in ordine a quel bene, puó e deve*

⁷Para conferir, o art.113, inciso 17, da Constituição de 1934: *“É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente como guerra e comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”* De importância idêntica, ainda na Constituição de 1934, inaugurando uma tradição existente até hoje, o art. 118 – *“As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as queda de água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial”*

⁸Para uma verificação do conceito jurídico de função social da cidade veja-se Lira, Ricardo *in op.cit.*, Leal, Rogério Gesta, *Direito Urbanístico. Condições e Possibilidades do Espaço Urbano*, Ed. Renovar. 2003 e Silva, José Afonso, *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Malheiros, 2ªed. Atualizada, 1995.

verificarsi. Cio importa Che la prospettiva globalmente dinamica é essenziale al discorso urbanístico, non solo, com'è ovvio, sotto il profilo più strettamente giuridico di tale necessità non sembra que la dottrina abbia concretamente preso coscienza.”⁹

Tal assertiva não apenas corrobora a interdisciplinariedade, mas assinala as dificuldades quanto à assimilação pela doutrina em geral de postulados necessariamente não-positivistas. Isto ocorre sem dúvida quando se reconhece, no campo da função social da propriedade e das disciplinas que a ela são afetas, o significado do sistema proposto pela Constituição de 1988, com a relevante alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº26/2000. Aqui se destaca o capítulo da Reforma Urbana, cujo conteúdo concretiza por sua vez a função social da propriedade e, ainda, a república, a democracia e a federação. A reconhecida *função social da Cidade* se revela como um conceito a ser introduzido e mediado por um Plano Diretor, segundo as normas gerais estipuladas no Estatuto da Cidade. Tal concepção se encerra, com todas as letras, desde a Declaração de Vancouver, enunciada pela Conferência das Nações Unidas sobre os Assentamentos Humanos:

“Princípio Geral nº10. A Terra é um dos elementos fundamentais dos assentamentos humanos. Todo Estado tem direito a tomar as medidas necessárias para manter sob fiscalização pública o uso, a propriedade, a disposição e a reserva de terras. Todo Estado tem direito a planejar e administrar a utilização do solo, que é um de seus recursos mais importantes, de maneira que o crescimento dos centros populacionais tanto urbanos como rurais se baseiem num plano amplo de utilização do solo. Essas medidas devem assegurar a realização dos objetivos básicos da reforma social e econômica para cada Nação, de conformidade com o seu sistema e suas leis de propriedade da terra”¹⁰

A proposição deste artigo, nessa ordem de idéias, é verificar como este documento jurídico definidor do conceito de função social da propriedade urbana, nos termos do art. 182, §3º, da Constituição da República – o Plano Diretor – mediante a instituição de zonas de especial interesse social, previstas no art. 4º, V, alínea “f” do Estatuto da Cidade, pode conferir às comunidades faveladas, loteamentos clandestinos e irregulares a prerrogativa de participação direta na elaboração dos respectivos regulamentos, em cada base territorial indicada no Plano Diretor. Esta sugestão parte de duas linhas de argumentação teórica diferentes, que se vão reunir sob o foco da *gestão democrática das cidades*, como aliás insinua a característica interdisciplinar do direito urbanístico.

Trata-se, no plano do direito constitucional e administrativo da *teoria dos*

⁹In *Proprietà Procedimento. Pianificazione del Território e Disciplina della Proprietà*, Dott. A. Giuffrè Editore. 1975. pág.17/18.

¹⁰ *Apud* Lira, Ricardo in *op.cit.* pág.108/109

ordenamentos setoriais,¹¹ desde o trato pioneiro de Santi Romano e de Giannini e de larga aplicação em trabalhos recentes de direito administrativo no Brasil¹²; a outra vertente, mais substantiva, remete a uma assinalada tradição da sociologia do direito e do direito ambiental e urbanístico de observar o fenômeno da favelização e propor soluções que possam atenuar e dirimir o déficit de prestação de serviços públicos e de proteção da cidadania que caracterizam as comunidades ditas *favelas*. A regulação, nesta perspectiva, ganharia os suprimidos de uma experiência democrática inovadora, no reconhecimento das especificidades de uma parte da cidade que é juridicamente inferiorizada, como se observou, e depende da autonomia para afirmar e preservar suas diferenças e construir coletivamente a cidadania.¹³

Sob este ponto de vista último, que sublinha a materialidade dos direitos das populações residentes em favela, deve-se partir da premissa de que inexistente um “conceito jurídico de favela”, expressão tipicamente carioca, que pode ser substituída, por exemplo, por mocambos, ou cortiços, dependendo da região do Brasil. Tomada a conceituação do IBGE, utilizada como padrão para os recenseamentos e bases de dados formuladas posteriormente, vê-se que se cuida do lugar com padrão de habitação “subnormal”, expressão que contém, a um só tempo, as marcas do preconceito e da imprecisão. As comunidades de Brasília Teimosa, Alagados, Maré, Rocinha, Lixão, Pantanal, situadas em diferentes regiões metropolitanas podem ser identificadas por um núcleo comum que representa uma ausência sobretudo jurídica. Nada de “cidade informal” ou mundo “subnormal”, o que há é uma fração do território que constitui uma síntese urbana da

¹¹Cf. Romano, Santi, *Princípios de Direito Constitucional Geral*. trad. brás. Maria Helena Dinia, Ed. Revista dos Tribunais. 1977 e Giannini, Massimo, *Lezione di Diritto Amministrativo. Vol I. 1950*. Deste último é o excerto, bastante esclarecedor: “Cio che caratterizza questi ordenamenti giuridici è il fatto di essere istituiti, organizzati, e talore akimentati, dello stesso Stato direttamente, per fini, com'è ovvio, di interesse generale. Tutti gli elementi costitutivi di un ordinamento giuridico, hanno in essi una dúplice regolazione: una regolazione fatta dello Stato, com proprie leggi e regolamenti, ed una regolazione interna, che però è subordinata a quella statale, i quali no hanno una precisa determinazione e vengono chiamati or regolamenti, or normali, or istruzioni, or norme...” in *op.cit.* pág. 170.

¹²Veja-se, entre outros, a tese de doutorado de Souto, Marcus Juruena Villela *Direito Administrativo Regulatório*. Ed. Lúmen Júris. 2002. e Aragão, Alexandre dos Santos, *Administração Pública Pluricêntrica* in *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*. Vol.59.2001 e *O Poder Normativo das Agências Reguladoras e o Estado Democrático de Direito*. in *Revista de Informação Legislativa*. A.37. nº148. out/dez 2000. A referência deve ser utilizada com cautela, haja vista que, sem descurar da excelência acadêmica dos trabalhos citados e a aclamada proficiência de seus autores, não há nas obras citadas um aprofundamento no campo estrito da *democracia* como um pressuposto intangível de qualquer ordenamento.

¹³Sempre considerando as dificuldades para a realização da democracia impostas pela ordem jurídica capitalista, de uma maneira geral, como demonstrado admiravelmente por Anderson, Perry, em seus “diálogos” com Norberto Bobbio e John Rawls, no excelente *Afinidades Seletivas*, Boitempo Editora, 2002. Entre nós, é de se ver a crítica atenta de Ronaldo Coutinho, útil para definir o modelo democrático radical a que se faz referência quando se cogita de democratizar a regulação, através de seu exercício pelo povo das favelas: “A emergência de um novo protagonista, o sujeito coletivo, isto é as coletividades onde se elabora uma identidade e se organizam práticas mediante as quais seus membros procuram defender seus interesses e expressar suas vontades, constituindo-se nessas lutas” in *Direito Ambiental das Cidades: Questões Teóricas e Metodológicas* in Coutinho, Ronaldo do Livramento e Rocco, Rogério (org.), *O Direito Ambiental das Cidades*. pág. 33.

desigualdade, verificável, como se disse, em um déficit de prestação de serviços públicos e de cidadania, ou seja, o que não existe, ou existe a menos, na favela, é o *direito*.

Nesse contexto, é de constatar-se que o primeiro item a ser introduzido na favela deveria ser justamente o *direito*. A indagação sobre esse tema merece uma alusão inicial a trabalhos que servem de referência teórica na história da abordagem dos temas jurídicos relacionados com a favelização, notadamente nos escritos de Boaventura de Sousa Santos e Joaquim Falcão.

Em “Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada”, Boaventura de Sousa Santos relata sua experiência na pesquisa de campo de sua tese de doutoramento (“*Law against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*”), identificando no contexto da época – 1970 – as dificuldades econômicas e sociais da afirmação do direito de habitação e as conseqüências nas lacunas de cidadania dos moradores da comunidade fictícia de Pasárgada. O notável jurista português considera a imprestabilidade do que chama “direito oficial brasileiro” para a proteção jurídica dos moradores de favelas ao constatar: “*Em qualquer sociedade moderna ou em vias de modernização, a terra tende a ser considerada como um recurso de muito valor, tanto em áreas urbanas como em áreas rurais. Desta maneira, o sistema jurídico tende a desenvolver medidas e estratégias através das quais a segurança e a estabilidade das relações sociais que envolvem a terra estejam garantidas. Como diz W.S.Holdsworth, “as regras que regem a maneira pela qual a terra pode ser possuída, usada ou alienada devem sempre ser de muita importância para o Estado. A estabilidade do Estado e o bem-estar de seus cidadãos em todas as épocas dependem consideravelmente do direito de propriedade sobre as terras” (An Historical Introduction to the Land Law, Oxford, 1927, p.3) Não admira, pois, que em Pasárgada se tenham desenvolvido mecanismos jurídicos informais e não oficiais destinados a garantir o mínimo de segurança e de estabilidade nas relações sociais centradas na terra e na habitação, uma vez que, pelas razões apresentadas no texto, tal estabilidade e segurança não podiam ser garantidas pelo direito oficial brasileiro*”.¹⁴

Prossegue em outra passagem no mesmo tom, para concluir recomendando um sistema jurídico alternativo, que pudesse conter os níveis de conflito latente e prover a ausência de direitos constitucionalmente assegurados. Necessário frisar que a realidade vista pelo autor luso se refere ao início da década de 70, do século passado, antecedendo a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, evidentemente. Todavia, o diagnóstico mantém ainda contundente atualidade, em que pese o incremento de investimentos públicos nas favelas nos últimos trinta anos, os quais jamais lograram estancar ou, na pior das hipóteses, minimizar os problemas estruturais dessas comunidades. Veja-se, pois, a conclusão de Boaventura Sousa Santos, sobre as “alternativas jurídicas” de Pasárgada:

¹⁴cf *Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada in* Souto, Cláudio e Falcão, Joaquim (org.) *Sociologia e Direito*. Livraria Pioneira Editora. 1980. pág.109

“...*Esta situação poderia ter sido de algum modo neutralizada se, entretanto, se tivessem desenvolvido na comunidade mecanismos internos, informais e não-oficiais, capazes de articular e exercer uma legalidade, uma jurisdição alternativa para vigorar dentro da comunidade...A indisponibilidade estrutural dos mecanismos oficiais de ordenação e controle social e a ausência de mecanismos oficiais comunitários criaram uma situação que designarei por privatização possessiva do direito...Esta situação caracteriza-se pela apropriação individual da criação e aplicação de normas que regem potencialmente a conduta social. Cada unidade social constitui-se em um centro de produção de juridicidade com uma vocação universalizante circunscrita à esfera dos interesses econômicos dessa mesma unidade ... A privatização possessiva do direito constitui-se por uma dialética entre a tolerância extrema e a violência próxima.*”¹⁵

A abordagem, assim, destaca a existência de um “direito endêmico da favela”, resultado da incapacidade do poder público brasileiro em dar as respostas exigidas por um processo de urbanização vertiginoso, do qual o mais grave subproduto é justamente a favela, no quadro das injustiças originárias da cidade do século XX, forjada desde o século anterior, pelo banimento das possibilidades da *democracia urbana*, fenômeno observado com profundidade no clássico de Henri Lefebvre, ao reportar a perspectiva “saneadora” do urbanismo modernizante do Barão Haussmann, expulsando para os arredores de Paris o espectro da Comuna. Duas ironias podem ser daí observadas: em primeiro lugar, as semelhanças entre o modelo de “expulsão” dos pobres e todos aqueles adotados nas cidades burguesas ou em fase de aburguesamento, como o já mencionado Rio de Janeiro de 1890/1900, quando surge a primeira “favela”, e, já em 2005, nos arredores de Paris, mas suficientemente próximos aos arrondissements de Haussmann, o recrudescimento dos “guetos”, com os conflitos de rua presenciados por toda a humanidade em tempo real. A evolução das cidades na ordem jurídica burguesa, nessa lógica, prescindiu enquanto possível da adoção de políticas de igualdade para o conjunto de desassistidos que formam seu exército de trabalhadores e assim relegou também para o lugar onde moram o mesmo esquecimento.¹⁶ Este ambiente foi relatado por Joaquim Falcão, nos anos 80 do século XX, a partir do estudo de nove casos concretos ocorridos na grande Recife:

“*A realidade é outra, é um direito de moradia que se sobrepõe a um direito de propriedade especulativa. Não invadiram, em nenhum momento, terreno produtivo. Só invadiram terrenos mantidos para depósito de valorização e congêneres. Nas entrevistas que são feitas (e vou citar apenas uma frase de uma delas, que mostra esta dicotomia entre o conceito de direito de propriedade que a população de baixa renda tem, em conflito com o conceito oficial do Código) fica claro que não é um conceito de radicalização total – ou tudo ou nada – mas é um conceito de direito de propriedade que privilegia o direito de moradia, em detrimento do direito de especulação.*”

¹⁵in *op.cit.* pág. 117.

¹⁶in *op.cit.* nota 5.

Diz então uma das mulheres invasoras, porque em geral as mulheres é que têm essa percepção, elas é que definem: - "Não vou dizer que está certo invadir, mas a terra estava deserta. Se essa é uma necessidade de quem não tem casa própria, acho que a gente fez um direito". Perceberam o jogo? Não é a gente fez direito, e sim, a gente fez um direito, isto é, criou um conceito de direito, criou normas que são diferentes daquelas que defendem uma terra deserta."¹⁷

Nas pesquisas de Joaquim Falcão e Boaventura Sousa Santos, fantasticamente antecipatórias da realidade futura, pode-se notar a sensibilidade dos autores para uma ordem jurídica diferenciada, que o modelo de urbanização que criou a favela não pôde conter, e que existirá independentemente da vontade do Poder Público, que pode gerar mas jamais controlar a "marginalização" ou a "exclusão" e seus fatores. Na época em que as pesquisas foram realizadas (embora se possa guardar diferenças entre 1970 e a década de 1980, na qual havia maior liberdade para os movimentos sociais em geral), como já se assinalou, a inexistência dos paradigmas jurídicos introduzidos pela Constituição em 1988, e, especificamente, a decorrente ausência de uma norma geral de direito urbanístico – como é o Estatuto da Cidade – conduzia a conclusões especulativas com típico conteúdo *de lege ferenda*.

Hoje, após a adoção de tais marcos normativos, é bastante diferente a apreciação das perspectivas de "regularização" jurídica de favelas e loteamentos clandestinos e irregulares, não somente pela base principiológica que a Constituição fornece, como pela aplicabilidade imediata de seus dispositivos referentes ao direito de moradia, ao Plano Diretor e aos instrumentos do Estatuto da Cidade. Mas as lições invocadas dão a pista maior para elucidar o tema – apesar da base jurídico-positiva ser favorável, a solução jurídica para os problemas das favelas está exatamente nelas e na sua capacidade de produzir – ou "fazer" – o direito.

Muitos "direitos foram feitos" em outra prática, breve porém fecunda, nos núcleos de terras e de regularização de loteamentos nas Procuradorias Gerais do Estado e do Município do Rio de Janeiro, na década de 1980. O autor deste artigo teve a grande oportunidade de militar nessa experiência – na qual se percebia uma inspiração *althusseriana* – sob a liderança do Procurador do Estado Miguel Baldez, referência obrigatória na abordagem crítica das instituições jurídicas tutelares das relações jurídicas no campo e na cidade. É dele a lição: "*A produção capitalista da Cidade, portanto, que tem na propriedade um dos fatores de sua lucratividade, marginalizou o trabalhador, empurrando-o para as faixas desurbanizadas das áreas urbanas, encurralando-o nos cortiços (como em São Paulo onde de cerca de 10 milhões de habitantes vivem hoje encortiçados cerca de 3 milhões e meio), submetendo-o ao uso das palafitas em zonas alagadas. Não tendo, em suma, acesso à habitação, que a ditadura da burguesia, através de suas leis e agentes (como o Poder Judiciário e os*

¹⁷Falcão, Joaquim *Invasões urbanas, conflitos de direito de propriedade in Revista Forense. n°300, 1987.*

órgãos policiais), lhe corta, embora tenha inscrito na Constituição o princípio da função social da propriedade..."¹⁸

A observação de Baldez, feita às vésperas da promulgação da Constituição de 1988 (é de 1986), refere-se a um marco normativo em que inexistiam disposições como os arts. 182 e 183 da Constituição da República, de 1988, a inscrição do direito de moradia no caput do art. 6º., em 1999, ou o Estatuto da Cidade, já de 2001. A atualidade da advertência, contudo, se revela pela demora na tramitação e daí na implementação das diretrizes e institutos de política urbana, especialmente aqueles que tentam radicalizar a democracia no ambiente urbano. Observados tais pressupostos, é de ser tratada a fonte da competência estatal para intervir na propriedade para concretizar o direito de moradia. De fato, tal prerrogativa se exerce, do ponto de vista da efetividade da norma, desde os programas habitacionais e de construção de moradias populares, até a formulação específica na cidade de seu Plano Diretor, que traduz enfim a *função social da propriedade urbana*. Este o grande critério para a aplicação dos chamados "instrumentos" de política urbana do Estatuto da Cidade. Esta conceituação é uma tarefa complexa que vai ser realizada em um ambiente que não é necessariamente de exclusividade institucional, como acontece de ordinário no processo legislativo, mercê do que dispõe o art. 29, XII (*cooperação das associações representativas no planejamento municipal*). Incorpora, assim, ao procedimento a idéia de *democracia direta*, com a participação popular em todas as fases de elaboração e, após, na aplicação da lei, esta seria a definição mais geral atribuível à *gestão democrática da cidade*.

A construção do conceito de função social da propriedade urbana, assim, passa pela implementação do princípio da *gestão democrática da cidade*, que particulariza para o Município o princípio geral de participação popular que advém do princípio fundamental da democracia, com destaque para os mecanismos de democracia direta, como foi assinalado, não só para a elaboração do Plano em si, mas para o controle de suas metas, no quadro, frise-se, das limitações típicas do *poder constituído*, que se esvaem na medida inversa da radicalização do princípio democrático em si. Inclui a sociedade organizada nas tarefas de planejamento, controle e execução, introduzindo um sistema de participação no Legislativo e no Executivo, a um só tempo. Nesse pormenor é o comentário de Rogério Gesta Leal, em apreciação de viés habermasiano: "*...Por tudo isso, a conclusão que se impõe é a de que tanto o espaço público como o espaço privado constituem espécies não excludentes, mas integradoras, de interlocuções polifônicas de múltiplos atores sociais; são espaços tensionais de comunicação e mobilidade política, em direção ao entendimento, por mais efêmero que seja. Tal realidade precisa ser bem dosada pelos poderes instituídos que têm as competências normativas para a gestão do espaço urbano, no sentido de que tenham a sensibilidade de chamar para o processo de reflexão, decisão, execução e controle*

¹⁸Baldez, Miguel Lanzelotti. *Solo urbano. Reforma, propostas para a Constituinte. in Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Vol.38.1986.pág 108.*

das políticas públicas urbanas o maior número de cidadãos possíveis, em todas as suas representações”¹⁹

Na citação se observa com rara clareza a definição do espaço de participação e a característica dual de seu âmbito de competência funcional, como se disse, ou seja, o Executivo e o Legislativo, indistintamente postos como espaços de participação.

Cabe acrescentar ao raciocínio a idéia de máxima efetividade do princípio democrático, na via da *gestão democrática da cidade*, o que se pode extrair não só do conteúdo axial da democracia nas cidades, mas do ponto de vista estritamente normativo, pela interpretação extensiva prestigiada pelo legislador nacional, reforçando a noção do constituinte, quando deu caráter meramente exemplificativo ao art. 43, do Estatuto da Cidade. Tais argumentos dão a base jurídico-constitucional necessária para várias possibilidades de participação popular, em atos legislativos e, sobretudo, para os fins deste pequeno trabalho, dos atos do Poder Executivo.

A lógica do sistema de normas que regem a cidade, já se aventou, passa pela repartição constitucional de competências que é o reconhecimento jurídico da diversidade nacional, objeto da *federação*²⁰. Daí que o direito urbanístico é perpassado por normas que provém da Constituição Federal, são organizadas em diretrizes e instrumentos gerais no Estatuto da Cidade, *lei federal de aplicação nacional, co-status de norma geral*, pode ser informada por subprincípios e regras advindas do direito estadual, e finalmente se exerce na elaboração e aplicação de seu plano diretor, coma observância do comentado princípio da *gestão democrática*. Este plano diretor fará brotar necessariamente uma subjacente competência normativa de cunho regulamentar, para a tutela de situações cuja minúcia ou tecnicidade exija uma definição específica do conteúdo da lei, em sentido formal e material, que é aliás o mesmo Plano.

Assim se estará muitas vezes no permeio institucional da abstração legislativa e da *tarefa individualizadora* que se atribui de modo clássico à Administração. Os *Planos Urbanísticos*, no direito comparado, demonstram já uma típica natureza regulamentar – ou regulatória – especialmente nas experiências do direito urbanístico italiano e francês. Certo que estes Estados unitários evidentemente desconhecem a autonomia regional e local, como acontece no caso brasileiro, onde o princípio federativo, como se viu, traz contornos precisos de lei, por exemplo, ao plano diretor, o qual nem por isso perderá - com sua essencialidade de ordenação físico-territorial do espaço público e a decorrente interferência específica na propriedade urbana – um grau de *concretude* maior que a lei em geral sugere, pelos seus atributos de generalidade e abstração.

Planos diretores são assim leis especiais, tanto pelo aspecto da *constitucionalização* de seu objeto principal – a definição de *função social* da

¹⁹in *op.cit.* pág.28.

²⁰Sobre federação e planos diretores veja-se Miranda, Maria Clara Ferreira, *Gestão Democrática da Cidade e Plano Diretor: o Caso-Referência da Cidade de Rio das Ostras*. PUC-RIO.2006

propriedade urbana, como pela abrangência da matéria e da diversidade de normas que o integram, desde princípios e diretrizes até regras que irão criar no âmbito municipal instituições do Estatuto da Cidade (a preempção, a superfície, o estudo de impacto de vizinhança, a concessão de direito real de uso, a outorga onerosa do direito de construir, a operação urbana consorciada etc.) e inspirar topicamente o uso e a ocupação do solo, com destaque para o *zoneamento*. Outro tema juridicamente relevante é a disciplina da *gestão democrática*, no indicar os diversos mecanismos e instâncias de deliberação popular, na intenção de transformar a democracia em um consuetudo da urbanidade.

Todas estas circunstâncias reunidas moldam as características especiais do Plano Diretor, mas não lhe retiram a natureza precípua de *lei*, posta a categoria como o direito constitucional a concebe, um ato funcional, com aspectos formais e materiais, de onde se sabe, desde a lição clássica de Miguel Seabra Fagundes²¹ que ao lado da acepção formal da lei – ato do poder legislativo – se identifica a materialidade da lei, indicada pelos conceitos de *generalidade, abstração, coatividade e inovação*, em contribuição de Ranelletti. Deste campo de definição legislativa, todavia, não surgem todas as soluções jurídicas demandadas pela complexidade da vida pós-moderna. Daí a preocupação com a efetividade, ou *eficácia social* dos planos diretores²² e as salvaguardas que devem dispor as autoridades edilícias e a sociedade organizada. Incluem-se nesse repertório medidas como as propostas neste ensaio, que consistem em prover de uma legislação urbanística adequada, adotada por um foro legítimo, as favelas.

Por isso que o reconhecimento que a especialidade da norma - as suas características específicas que foram relatadas - não podem ser compreendidas no espectro estrito da legalidade, mas, em um conceito mais amplo, admitir que a principiologia do plano diretor traz seu conteúdo axial para todo o *ordenamento urbanístico* da municipalidade, inclusive para as normas de regulamentação da lei. José Afonso da Silva destaca aliás o problema, apontando que “*Tais normas já podem conter em si todos os elementos para sua eficácia e aplicação imediata, com o que os efeitos do plano se manifestarão diretamente vinculantes para os órgãos públicos e para os particulares. Mas, em alguns casos, a lei do plano pode deixar certas disposições para legislação ulterior, mediante leis especiais, por exemplo, sobre uso*

²¹in *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, Ed. Saraiva. 4ªed. 1984. págs. 06 a 10, especialmente.

²²Em comentário dos anos 90 do século passado, José Afonso da Silva aponta, em época anterior à vigência Estatuto da Cidade, as perplexidades causadas pela lacuna legislativa causada nas cidades que ainda não tinham (muitas ainda não têm) plano diretor: “*A eficácia da lei do plano só opera evidentemente a partir de sua entrada em vigor. Problema sério, contudo, pode manifestar-se na pendência de sua elaboração. À vista das alterações que ele promete efetivar na realidade existente, os proprietários, tendo em vista assegurar direitos, podem tentar atuar no sentido contrário do previsto, o que criará dificuldades para a execução do futuro plano...Diante de tal situação, a legislação da Itália, da França, da Alemanha e mesmo da Espanha, introduziu as medidas de salvaguarda, que possibilitam à autoridade pública, observados certos requisitos, suspender toda outorga de licença para construir ou urbanificar, quando reconheça que os pedidos esteja, em contraste com o plano em preparo.*

do solo, edificações. Pode também estabelecer as normas fundamentais (diretrizes), remetendo a regulamento os pormenores de sua aplicação, como é comum verificar-se no que tange às normas de zoneamento”²³

Evidente, portanto, que ditos princípios e diretrizes irão permear não apenas a legislação mas, de modo muito sensível, a administração, muito especificamente no que concerne às competências normativas que lhes são reservadas. Nesse pormenor é que esta pequena contribuição destaca a importância da aplicação ao exercício de competência regulatória do princípio da *gestão democrática da cidade*.

Quando se cogita de *regulamentar*, conforme já se sugeriu, se quer na verdade esclarecer perfeitamente o conteúdo da legalidade e assim realizar mesmo a ordem constitucional. Este o significado essencial do que se denomina impropriamente *poder regulamentar*, ou seja, uma competência normativa especialmente deferida ao poder executivo, cuja tradução mais exata remonta à expressão do art. 84, IV, da Constituição Federal, que adota fórmula clássica – e ao mesmo tempo polêmica – ao referir-se à *fiel execução das leis*. Neste caso, o *regulamento de execução* traduz a mais exata possibilidade de definir o conteúdo das disposições, por isso que inserido na mesma cláusula constitucional que disciplina a intervenção do executivo na finalização do processo legislativo (art. 84, IV, ... *sancionar e vetar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*).

A espécie tratada – *regulamento de execução* – não exaure as perspectivas de exercício da competência, porque a Constituição Federal prevê outras modalidades do *poder regulamentar, regulamentos complementares, delegados e autônomos*, além da referência genérica, mas expressa, à *atividade regulatória estatal*, do art. 174 da Carta de 1988²⁴. Todo o horizonte teórico de discussão do *poder regulamentar* deve, entretanto, no quadro da indiscutível modificação epistemológica que perpassa a ciência jurídica como um efeito necessário da globalização. Seja portanto na versão dos pós-modernos, adeptos do *pós-positivismo jurídico* ou da *nova hermenêutica constitucional*, dos trabalhos, entre muitos outros, de Perelman, Dworkin, Alexy, Habermas²⁵, Boaventura Sousa Santos²⁶, seja na tradição dos teóricos *marxianos* do direito, como Pasukhanis, Juan Ramón Capella, Roberto Lyra Filho e mais recentemente, Ronaldo Coutinho, ou em escritos da década de 1970 e 1980 da escola crítica, com

²³*in op.cit.* pág.130

²⁴Cf. nota 12.

²⁵As modificações que a ciência jurídica vêm sofrendo (ou não) por conta das novas correntes filosóficas do direito são muito bem observadas por Antônio Maia, na abordagem específica de tais autores. Confira-se *in Direitos Humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia in Arquivos de Direitos Humanos. Vol.2*. Ed. Renovar. 2000.

²⁶Cf. Dos diversos trabalhos do autor sobre o assunto destaca-se - pela pertinência com o direito ambiental, o direito urbanístico e a teoria do estado no quadro da sociedade globalizada – *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora. 9ªed. 2003. V. especialmente os capítulos 9 (Subjetividade, Cidadania e Emancipação) e 10 (o Norte, o Sul e a Utopia).

destaque para Michel Miaille e Luis Alberto Warat, ou nas considerações originais de Antônio Negri sobre *potência constitucional*, todas essas vertentes do pensamento jurídico, tão diferentes e até antagônicas enfim, apontaram para a insuficiência do tradicional método lógico-dedutivo para a interpretação jurídica, mormente no campo do direito público.

Esta digressão se dirige ao claro objetivo de advertir que as categorias de *lei*, em sentido formal e material, e *regulamento*, em suas distintas acepções, devem ser interpretadas, senão com uma ruptura com a herança dogmática que as reconheceu como instituições do direito público, mas com uma efetiva incorporação dos valores fundamentais que a Constituição Federal introduz como pauta axial de toda atividade estatal, principalmente a *legiferação*, que compreende as duas espécies tratadas e que, vistos os princípios e objetivos fundamentais a serem concretizados, deve se vincular, numa relação de *precedência*, ao *princípio democrático*, utilizada a noção explicada por Robert Alexy – *precedência* – porque traduz uma concepção de carga valorativa, para identificar a abrangência de determinado princípio na interpretação de institutos que concretizam necessariamente vários princípios constitucionais (*república, separação de poderes, federação, igualdade, dignidade humana, segurança jurídica*), exatamente como acontece entre lei e regulamento e muito particularmente quando se trata de implementar direitos humanos, como é a hipótese da *função social da cidade*, o que dá ainda maior relevância à democracia. Leia-se o argumento de Alexy, no quadro da chamada “teoria do discurso”:

“El tercer argumento teórico-discursivo para los derechos humanos... Se compone de tres premisas: la primera dice que el principio del discurso puede realizarse aproximadamente a través de la institucionalización jurídica de procedimientos democráticos de formación de la opinión y la voluntad, y sólo por este medio. Si en realidad es posible un acercamiento a la corrección y legitimidad, esto sólo es posible en la democracia.”

Dá-se primazia ao princípio democrático porque toda atividade legiferante, ou seja, a competência normativa reconhecida pela ordem constitucional para qualquer ato normativo, deve atender à sucinta idéia consagrada na expressão *o povo é autor de seu direito*. Nessa linha, João Ricardo Dornelles reforça a idéia de ser a democracia um pressuposto para a fruição dos direitos humanos:

“...Dessa forma, sob a interpelação da nova direita neoliberal, o debate contemporâneo obrigou a uma redefinição do campo progressista, se ampliando e mostrando em que medida existe um tensionamento em sociedades cada vez mais complexas, plurais, diversificadas e conflituosas. Por um lado, a exigência de relações democráticas – um alto grau de democracia – para dar conta desses múltiplos conflitos, complexidade e diversidade. Por outro lado, a colocação em xeque da própria institucionalidade democrática. E isso abre todo um campo de reflexão sobre os sujeitos sociais, a democracia e os direitos humanos como prática sociopolítica.”²⁷

Por isso que a legitimação dos atos estatais pelos mecanismos de soberania popular, incluídas a representação e a democracia direta, é o princípio básico, que explica evidentemente a lei, mas que vai observar na origem do “*poder regulamentar*”, deferido que é primariamente ao Chefe do Executivo, que detém soberania popular, aliás, em elevado grau, no caso do presidencialismo brasileiro. Toda regulamentação, entretanto, e bem assim toda atividade regulatória deve ser permeada pela idéia legitimadora que a valorização democrática impõe. Esta constatação serve para sublinhar um pressuposto jurídico importante para a interpretação dos planos diretores – a concepção de *gestão democrática da cidade* não é antagônica às competências legiferantes oficialmente instituídas, em especial a regulamentação do plano diretor e a atividade de *regulação*, que venha a ser empreendida por órgãos centrais ou setoriais, como se vai propor finalmente.

Viu-se assim que todas as leis, regulamentos e atos normativos concernentes à matéria do plano diretor submetem-se ao princípio da gestão democrática em sua formulação e tal conceito já foi devidamente adotado em decisões judiciais pioneiras, do TJRS, alusivas, respectivamente aos municípios de Imbé e Capão da Canoa.

Na primeira decisão, o aresto manifesta que: “*na definição do plano diretor ou diretrizes gerais de ocupação do território, os municípios assegurem a participação de entidades comunitárias legalmente constituídas. Dispositivo auto-aplicável. Vício formal no processo legislativo.*” O acórdão que julgou inconstitucional lei que alterou o Plano Diretor de Capão da Canoa, seguiu a mesma linha, a partir da exegese do art. 177, §5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, cuidando de registrar, na linha do que se está a propor, neste trabalho, a participação popular em todas as normas direta ou indiretamente fundamentadas no plano diretor, inclusive “*na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes*”²⁸.

O que se pretende, nessa ordem de idéias, é verificar que o itinerário de práticas legitimadoras dos planos diretores pode chegar a instâncias participativas de regulação estatal, como os conselhos municipais de política urbana, e, além disso, conselhos setoriais, a serem articulados com outros temas de ingente teor participativo em sede municipal, como é o caso do orçamento, para definição - a partir da indicação no plano diretor das zonas de especial interesse social, previstas já no Estatuto da Cidade – das regras de zoneamento aplicáveis concretamente aos loteamentos clandestinos e irregulares e, notadamente, às favelas nas principais regiões metropolitanas, com destaque marcante para Rio e São Paulo.

Tal formulação comunica-se, recusando-se a se filiar, com a *teoria dos ordenamentos setoriais*, de Santi Romano, autor de originalíssima perspectiva pluralista, atualizado

²⁷in *Direito, Estado e Sociedade. Pontifícia Universidade Católica. Edição Especial. Núcleo de Direitos Humanos*. Vol.22/23. JAN/DEZ 2003. pág.40

²⁸Cf. Miranda, Maria Clara Ferreira in *op.cit.* pág.68

por Massimo Giannini, entre outros, e bastante citado nas fontes do direito administrativo brasileiro, para dar fundamento jurídico às agências reguladoras e sua singular competência normativa. A grande lacuna dos *ordenamenti particolari*, todavia, já havia sido observada por Antonio Negri, ao demonstrar os riscos democráticos de seu desvínculo com o poder constituinte, crítica que se afasta na medida em que se introduz e radicaliza a democracia participativa, para a criação do ordenamento setorial. É a lição de Toni Negri:

“...O fato normativo é assim violentamente afastado de sua inessencialidade e das características consuetudinárias e orgânicas nas quais a tradição o reconhecia, para ser, ao contrário, concebido – com gradação máxima ou mínima – em termos de uma atividade de cujo desenvolvimento emana a ordem jurídica. O grau mínimo dessa integração dinâmica é aquele que encontramos em Santi Romano e provavelmente no Schmitt que teoriza os “*compromissos dilatatórios*”²⁹

Por isso é que o mecanismo proposto, na verdade, se afasta dos paradigmas adotados na adoção recente do instituto da regulação no Brasil, rejeitando fundamentações advindas da “teoria dos poderes neutrais”³⁰ ou da “discricionariedade técnica”,³¹ as quais se podem ter alguma validade no plano da regulação administrativa ou econômica, não poderão prevalecer na regulação urbanística, cuja essencialidade democrática já foi proclamada. Aqui o que importa é a criação do campo político das comunidades, para decidir questões típicas de seu dia-a-dia, as quais simplesmente inexistem na concepção burguesa de direito urbanístico, ou não são reconhecidas, senão como estoque de terras potencialmente utilizáveis no “mercado urbanístico”.

O círculo vicioso da violência e da precariedade dos serviços públicos é freqüentemente utilizado na imprensa como um argumento “contra a favela”, sem considerar que o encaminhamento de soluções para a redução das desigualdades, princípio fundamental da República, quando se ajusta ao princípio democrático, exige que se ouça justamente os desiguais pela ordem jurídica e social. Trata-se de interferir na realidade perversa descrita por Manuel Castels, que afeta praticamente todos os países latino-americanos:

²⁹*Poder Constituinte*. Tradução brasileira de Adriano Pilatti. DP&A Editora 2003. pág.35

³⁰A aplicação da chamada “teoria dos poderes neutrais” ao universo jurídico da regulação e especialmente com a doutrina dos ordenamentos setoriais foi proposta por Alexandre Aragão cf. *O Controle de Constitucionalidade pelo STF à luz da Teoria dos Poderes Neutrais*. Revista da Procuradoria Geral do Estado. Vol. 57.2003. pág.35.

³¹Sobre o conceito de *discricionariedade técnica* v. Sousa, Antônio Francisco. *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*. Ed. Almedina. 1994. Em especial o capítulo dedicado à *discricionariedade de planificação*. (pág. 129 e segs.). Deve-se considerar como uma consequência do conhecimento humano consolidado no tempo, a qual não pode ser infirmada, salvo por outra constatação científica que a refute. Tal idéia tem um lado de óbvia aceitação, mas não pode ser utilizado como um argumento antagônico ao controle político dos atos da administração pública em geral, até para, como acontece amíúde em matéria urbanística, realizar-se uma opção política entre várias possibilidades técnicas.

“A urbanização latino-americana caracteriza-se então pelos traços seguintes: população urbana sem medida comum com o nível produtivo do sistema; ausência de relação direta entre emprego industrial e crescimento urbano; grande desequilíbrio na rede urbana em benefício de um aglomerado preponderante; aceleração crescente do processo de urbanização; falta de empregos e de serviços para as novas massas urbanas e, conseqüentemente, reforço de segregação ecológica das classes sociais e polarização do sistema de estratificação no que diz respeito ao consumo.”³²

A comunidade caberia então resolver sobre temas que instrumentalizam no plano concreto das favelas e dos loteamentos populares os fatores de desigualdade elencados por Castels, como a interferência no meio ambiente natural, padrões de edificação e normas de segurança (é notável a criação de solo nas favelas, laje sobre laje), gabarito, novas ocupações, instalação de atividades econômicas em geral, em um “micro-zoneamento”, todos estes itens poderiam ser delegados às comunidades, num plano de competência normativa secundária, que seria prevista no plano diretor, juntamente com a definição das *zonas de interesse social*.

A *regulação setorial em zonas ou áreas de especial interesse social*, realizada nos termos da gestão democrática da cidade, faria surgir a prática democrática permanente de conselhos eleitos para decidir o uso e a ocupação do solo e a formulação do zoneamento, o licenciamento de atividades econômicas e a prioridade nas intervenções do poder público na região, dinamizando o instituto das ZEIS ou AEIS, do art.4º, V, f, do Estatuto da Cidade.

A demanda de maior efetividade para a legislação relativa à implantação de ZEIS foi alvo de acurada crítica, em sede interdisciplinar, de Adriana Lorangeira, em obra coletiva relatando experiências urbanísticas no Brasil e na Colômbia, ao questionar enfaticamente:

“Las ZEIS o AEIS están igualmente contempladas en el Estatuto de la Ciudad, entretanto, su aplicación no siguió avanzando hacia las posibilidades de uso como instrumento inductor de provisión de acceso a la tierra urbana apta para uso residencial, en especial para los sectores de bajos niveles de ingreso... Con todo ello se ha querido destacar que legislar no ha sido suficiente. Hubo que reiterar una y otra vez el contenido de las leyes y, así todo, su aplicación sigue verificandose en escala muy reducida, algunas veces al amparo de legislación acesoria, antes que con arreglo al marco regulatorio más general representado por el Estatuto de la Ciudad. Antes que escasez de instrumentos para la gestión del suelo urbano, la vivienda y la ciudad, falta voluntad política para poner en marcha la non despreciable cantidad de alternativas de acción disponibles con el fin de operar cambios substantivos en las formas de producir y apropiarse del espacio urbano”

³²A *Questão Urbana*. trad. bras. 1ª reimpressão. Ed. Paz e Terra, 2000. pág. 99.

As constatações da urbanista hão de repercutir no direito urbanístico com respostas como a que se ensaia, neste trabalho, que não pode deixar de apontar problemas pragmáticos na adoção do sistema, como o controle centralizado dos ordenamentos setoriais e os limites de delegação legislativa toleráveis. Outra preocupação é a de dotar-se de meios orçamentários e financeiros para a organização dos espaços e elevação dos níveis gerais de desenvolvimento humano e a coordenação das políticas públicas que venham a ser efetivadas, naquela ZEIS ou AEIS. Aqui cabe destacar toda a tradição de pesquisas e trabalhos científicos, parcialmente relacionada neste ensaio, que trazem a perspectiva da *autonomia* das comunidades populares. Esta é a essência do sistema de regulação setorial urbanística que se propõe.

O plano diretor deve assim instituir as comissões gerais e setoriais, estipulando a respectiva atribuição normativa e administrativa, os critérios para as eleições, as regras de paridade e de logística em matéria técnica, além dos itens de deliberação participativa que vão reforçar a prática política. O grande objetivo é criar um *plus* à cidadania para o morador “subnormal”, a abominável expressão que representa a favela resultante da urbanização desenfreada da segunda metade do século XX, na qual *não tem automóvel para subir/ nem telefone pra chamar/nem tem beleza para se ver/ e a gente morre sem querer morrer*³³.

A regulação setorial das favelas e outras comunidades que possam ter tal definição talvez modificasse enfim o déficit de cidadania que torna atual o samba de Zé Kéti e inverta seu desígnio fatalista com um sopro de vida.

Para Maria Clara, no início de 2006, quando em tarde de conflito urbano abriu as portas da casa para as crianças da Rocinha se abrigarem junto com as nossas crianças. Como deveria ser, para sempre e em todo lugar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry, *Afinidades Seletivas*, Boitempo Editora, 2002.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos, *O Poder Normativo das Agências Reguladoras e o Estado Democrático de Direito*, Revista de Informação Legislativa,, A.37, nº148. out/dez 2000.

_____, *O Controle de Constitucionalidade pelo STF à luz da Teoria dos Poderes Neutrais*. Revista da Procuradoria Geral do Estado, Vol. 57, 2003.

³³*Acender as Velas*. Gravação de Elis Regina. O Fino da Bossa. 1965.

- BALDEZ, Miguel Lanzelotti, *Solo urbano. Reforma, propostas para a Constituinte*, Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Vol.38, 1986.
- CASTELS, Manuel, *A Questão Urbana*, trad. bras. 1ª reimpressão, Ed. Paz e Terra, 2000.
- COUTINHO, Ronaldo do Livramento, *Direito Ambiental das Cidades: Questões Teóricas e Metodológicas*.
- _____, Rocco, Rogério (org.), *O Direito Ambiental das Cidades*.
- DORNELLES, João Ricardo in *Direito, Estado e Sociedade. Pontifícia Universidade Católica. Edição Especial. Núcleo de Direitos Humanos*, Vol.22/23. JAN/DEZ 2003.
- DUGUIT, Léon, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 4ªed, Paris, Ed. Boccard, 1923.
- FAGUNDES, Miguel Seabra, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4ªed, Ed. Saraiva, 1984.
- FALCÃO, Joaquim *Invasões urbanas, conflitos de direito de propriedade in Revista Forense. n°300, 1987*.
- GIANNINI, Massimo, *Lezione di Diritto Amministrativo*, Vol. I, 1950.
- LEAL, Rogério Gesta, *Direito Urbanístico. Condições e Possibilidades do Espaço Urbano*, Ed. Renovar, 2003.
- LEFEBVRE, Henri, *El Derecho a La Ciudad*, 4ªed, Ed. Península, 1978.
- LIRA, Ricardo César Pereira, *Elementos de Direito Urbanístico*, Ed. Renovar, 1997
- MAIA, Antonio, *Direitos Humanos e a Teoria do Discurso do Direito e da Democracia in Arquivos de Direitos Humanos*, Vol.2. Ed. Renovar. 2000.
- MAZZONI, Pierandrea, *In Proprietá Procedimento. Pianificazione del Território e Disciplina della Proprietá*, Dott. A. Giuffré Editore, 1975.
- MIRANDA, Maria Clara Ferreira, *Gestão Democrática da Cidade e Plano Diretor: o Caso-Referência da Cidade de Rio das Ostras*, PUC-RIO, 2006.
- NEGRI, Antonio, *Poder Constituinte*, Trad. Brás. de Adriano Pilatti, DP&A Editora, 2003.
- ROMANO, Santi, *Princípios de Direito Constitucional Geral*, trad. brás. Maria Helena Dinia, Ed. Revista dos Tribunais. 1977.
- SANTOS, Boaventura Sousa, *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*, 9ªed., Córtez Editora, 2003.
- SÓUSA, Antônio Francisco, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Ed. Almedina, 1994.

- SILVA, José Afonso, *Direito Urbanístico Brasileiro*, Ed. Malheiros, 2ªed. Atualizada, 1995
- SOUTO, Cláudio e Falcão, Joaquim, *Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada in (org.) Sociologia e Direito*, Livraria Pioneira Editora, 1980.
- SOUTO, Marcus Juruena Villela *Direito Administrativo Regulatório*, Ed. Lúmen Júris, 2002.
- _____, *Administração Pública Pluricêntrica*, Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado, Vol.59, 2001.