

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JÚLIA ÁVILA FRANZONI

**POLÍTICA URBANA NA ORDEM ECONÔMICA:
aspectos distributivos da função social da propriedade**

CURITIBA

2012

JÚLIA ÁVILA FRANZONI

**POLÍTICA URBANA NA ORDEM ECONÔMICA:
aspectos distributivos da função social da propriedade**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, área de concentração Direito do Estado linha de pesquisa Perspectivas da Dogmática Crítica, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Tit. Dr. Clèmerson Merlin Clève

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO

JÚLIA ÁVILA FRANZONI

POLÍTICA URBANA NA ORDEM ECONÔMICA:
aspectos distributivos da função social da propriedade

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Prof. Tit. Dr. Clèmerson Merlin Clève
Universidade Federal do Paraná

Prof. Tit. Dr. José Antônio Peres Gediel
Universidade Federal do Paraná

Prof. Tit. Dr. Eros Roberto Grau
Universidade de São Paulo

*À Tejueira e à Pejurama, e claro,
aos seus progenitores, sempre.*

AGRADECIMENTOS

I am he as you are he, as you are me, and we are all together. Por ser sempre eu e as pessoas, minhas circunstâncias, tenho muito(s) a agradecer: foi por ser necessariamente compartilhado que este trabalho é – para mim – uma homenagem ao afeto e à amizade. Quem disse que não haveria partes doces de se escrever?

Aos de Nabuco e Luzia, agradeço em nome da minha “mãe-velha”, responsável por me envolver desde cedo com as “letras” e com as “artes” – as consagradas pelo cânone e, principalmente, as do dia-a-dia, à margem. Meu primeiro exemplo de artista, jurista e mulher. Ela que através dos gestos diz de onde veio e para o que veio transborda vida que se vê prolongar nos filhos e nos netos. *Aos lá de casa*, meu lugar, agradeço primeiro ao meu pai, por salpicar magia em minha vida e “intranquilidades”. Depois ao meu irmão Pedro; ao Venga, meu eterno cúmplice de reflexões esdrúxulas sobre a vida e meu exemplo de força, e à Maria (Coia), minha melhor amiga, com quem aprendo a ver invertido para ver mais devagar e mais longe. Agradeço por ouvir minhas ideias, acompanhar meus conflitos bobos e incentivar minhas “ousadias”. Ah, e também por me dar a epígrafe. Por fim, agradeço à minha mãe, minha querida e amada *bacorinha*. Ela que transborda afeto e gentileza tem espaço suficiente para ser todos os superlativos que uma fã pode expressar: inteligentíssima, engraçadíssima, lindíssima e mãezíssima. Agradeço por me apoiar, por me dar total segurança, por ler minhas bizarrices e, acima de tudo, ser exemplo de garra pela e para vida.

Aos aqui de casa – meus amigos do coração – faço, antes de agradecer, uma separação geográfica. *Aos da minha terra*, pelo apoio incondicional, por dividirem comigo muitos anos da minha vida e por compartilharmos nossos cotidianos: vocês são os melhores amigos que se poderia ter! Flávia, Kk, Carol, Gy, Alberto, Bê, Elisa, Clarice, Lucas, Bola, Régis e Oiama, obrigada por nossa sempre viva (e diga-se lá, não muito sã), amizade. De fato, todos acompanharam, a sua maneira, o processo de “cozimento” deste trabalho. Agradeço especialmente à Floris (Clarice), por me ajudar

quando o trabalho ainda era um projeto, nos gritos de “socorro” por meios cibernéticos e pela confiança. À Colgate (Carolina) e à Gy por ouvirem meus desabafos acadêmicos e minhas longas ladainhas sobre o trabalho e, principalmente, por me darem uma eterna segurança. À Kk pelo diálogo e principalmente por compartilhar e frear minhas “invencionices”. Ao Lucas, pelas discussões, pela leitura e pelo carinho. E ao Oiama, que para me dar apoio, comeu até mingau de alho, com taioba e couve.

Aos de Curitiba, que me acolheram “sem sotaque”, devo dizer que tive sorte. Sorte essa que repercutiu no real esforço coletivo que foi fazer este trabalho. À *Juliana Fonseca* (Jubileu) agradeço por me lembrar todos os dias que pão-de-queijo, vatapá e carne-de-onça formam uma combinação perfeita! Essa baiana arretada, minha amiga do coração, dividiu todos os momentos deste trabalho comigo: desde a realização do projeto, a entrada no mestrado e até a formatação final do texto da dissertação. Agradeço por ler e corrigir com carinho meu trabalho, por me ouvir pacientemente, pelas ideias certas e pela amizade. À *Rosângela Luft* querida, agradeço pelo companheirismo franco e incondicional. Minha “mentora acadêmica” no universo das cidades, obrigada pela leitura, pelas críticas e sugestões, pelas conversas, por vibrar e pensar comigo. Ao *Felipe Bley*, agradeço pelo conforto de nossas conversas, pelas caminhadas frutíferas até o mercado municipal, pelos “almoços ideológicos” e os “cafés teóricos”. Obrigada por me acompanhar, por montar minhas referências bibliográficas, pela paciência de ouvir e reconstruir minha apresentação (!) e, principalmente, pela doçura cítrica de sua companhia – és a mais doce torta de limão!

Aos demais membros do G.A.D.A (Micheli, Daniel Hachem, Gica Milano, Dani Araújo, Maíra Fonseca, Ori, Helô, Diana e Helena) obrigada pela ajuda mútua, por compartilharem os desesperos e as alegrias, por trazerem leveza aos momentos difíceis e principalmente por *lembrarem que não devemos nos levar tão a sério*. Ah, como não falar do membro honorário, Felipe Puppo, que em ritmo de “vai ser, vai ser, vai ter que ser, vai ser muito tranquilo”, me ajudou com a tradução très bien faite! Viva o GADA!

Ao Fernando, companheiro de jornada (amigo espanhol, profícuo e crítico), agradeço em nome dos demais amigos do Programa de Pós-Graduação (PPGD).

À toda equipe do escritório Clèmerson Merlin Clève, que me recebeu desde que estou em Curitiba, tenho que agradecer pelo apoio constante. Primeiro, à Dr^a. Melina por deixar eu “usar e abusar” de sua biblioteca. À Dr^a. Marina pelo incentivo, pelas sugestões e conversas, por compartilhar e apoiar minhas ideias e pela torcida. À Ucha (Ana Lúcia), agradeço pela companhia, pela amizade e confiança, por estar sempre disponível com sorriso aberto e generoso. Ao Bruno, pelo apoio na reta final e a leitura do trabalho. Ao Pedro, pela sugestão de bibliografia e conversas e à Eloise por trazer calor e carinho a todos.

Aos Professores do PPGD agradeço homenageando quatro em especial: Professor *Celso Ludwig*, pelo apoio, exemplo e dedicação, por inspirar sempre a postura inconformada e questionadora dos seus alunos. Ao Professor *Egon Bockmann Moreira* agradeço pelo incentivo, pela confiança, pela postura generosa e crítica com meu trabalho, por me alertar sobre as “viagens astrais” e me dar segurança para ir em frente. À Professora *Vera Karam* agradeço pelo carinho, pela cumplicidade e por me auxiliar em minha caminhada num movimento duplo de dar conforto e ao mesmo tempo provocar o desconforto: obrigada pelas “desorientações”, pelo diálogo, pelo exemplo e claro, pela bicicleta! Por fim, agradeço ao Professor *Clèmerson*, meu orientador e mestre. Obrigada pelo acompanhamento, pelas aulas inspiradoras, pelas sugestões bibliográficas, pela leitura crítica e construtiva do meu trabalho, pelo incentivo e, principalmente, pelas longas conversas “além trabalho”: conviver com o senhor é uma oportunidade diária de aprender sobre direito e sobre o “ser” do jurista, mas sobretudo, aprendo a povoar a vida de arte, musicalidade e afeto.

Também à equipe do Programa de Pós-Graduação, sempre pronta para nos ajudar com dedicação e carinho: muito obrigada Fátima, Laura, Ana Maria, Sandra, Luíz e Mabi.

Ao final, agradeço *ao da minha casa*, Terence, pela cumplicidade, por me emprestar os ouvidos, pelos sorrisos e os olhares de conforto. Claro, agradeço também pelos vários momentos em que insistia em me “atrapalhar”: você foi quem eu escolhi para me “desconcentrar”. Por fim, obrigada por fazer a última leitura e correção do meu trabalho, por me deixar segura e confiante.

Como dizem lá na minha terra, “qualquer amor já um pouquinho de saúde, um descanso na loucura”.

*“Ela desatinou, viu chegar quarta-feira
Acabar brincadeira, bandeiras se desmanchando
E ela inda está sambando
Ela desatinou, viu morrer alegrias, rasgar fantasias
Os dias sem sol raiando e ela inda está sambando
Ela não vê que toda gente, já está sofrendo
normalmente
Toda a cidade anda esquecida, da falsa vida, da
avenida
Onde Ela desatinou, viu morrer alegrias, rasgar
fantasias
Os dias sem sol raiando e ela inda está sambando
Quem não inveja a infeliz, feliz
No seu mundo de cetim, assim,
Debochando da dor, do pecado
Do tempo perdido, do jogo acabado”*

Chico Buarque

Ou, como prefere o dito popular:

La vida es como la calle, la calle como la vida

RESUMO

O problema deste trabalho diz respeito às situações de desigualdades sócio-espaciais nas cidades, provocadas, em síntese, pelo descontrole da valorização imobiliária. Nessa linha pretende-se, aqui, demonstrar que o princípio da função social adéqua-se melhor a seu objetivo de garantir “acesso à cidade a todos” e, desse modo, reverter situações de injustiça remediáveis, caso seja mediado pela ordem econômica. Essa visualização permite perceber os instrumentos que operacionalizam o controle do uso do solo e da valorização imobiliária de forma mais propensa a atingir os objetivos de redistribuição, justiça social e desenvolvimento. As questões relativas ao tratamento jurídico dessa *preferência do coletivo ao individual* no espaço urbano demandam, portanto, a atualização do seu marco jurídico (compreendido holisticamente) a partir da “constituição econômica”. O *contexto* de análise são as relações distributivas no espaço urbano e as desigualdades injustas; o *instrumento* é o confronto das mediações inferidas da “constituição econômica” ((i) capitalismo de Estado e (ii) priorização do valor social do trabalho) com o marco jurídico da política urbana e suas dinâmicas sociais. Em vista dessas duas mediações da “constituição econômica” brasileira que apontam arranjos possíveis entre as dimensões estatutárias e diretivas da ordem jurídica, serão trabalhados aspectos correlatos da política urbana que, no seu conjunto, densificam o conteúdo dialético da função social da propriedade. Através dessa conjugação será possível perceber os aspectos da funcionalização do direito na cidade sob a luz da distribuição dos direitos e deveres da urbanização e da recuperação e partilha do trabalho coletivo de construção das cidades. Ao final, será operado um recorte normativo em relação ao potencial redistributivo da função social, construído nas bases da solidariedade e da valorização do trabalho social. Essas mediações inferidas do ordenamento jurídico constitucional sustentam a ideia de justiça social e de redistribuição através do valor da “igualdade de posição”: diminuir a desigualdade entre as posições sociais é prioritário em relação à garantia de igual oportunidade a todos e no espaço das cidades significa priorizar as regiões menos favorecidas na “distribuição de cidade”.

Palavras chave: política urbana, função social da propriedade, justiça social e igualdade de posição

RÉSUMÉ

Le problème de cette étude concerne les situations d'inégalités socio-spatiales dans les villes, causées par le manque de contrôle de la valorisation immobilière. Dans cette perspective, on a l'intention de démontrer que le principe de la fonction sociale est mieux adapté à son objectif d'assurer un "accès à la ville pour tous" et, par conséquent, inverser les situations d'injustice rémédiabiles, s'il est arbitré par l'ordre économique. Cette visualisation nous permet d'apercevoir les instruments permettant l'exécution du contrôle de l'usage du sol et de la valorisation immobilière d'une façon prédisposée à atteindre les objectifs de la redistribution, la justice sociale et le développement. Les questions concernant le traitement juridique de cette *préférence du collectif à l'individuel* dans l'espace urbain imposent, donc, l'actualisation de son cadre juridique (compris de façon holistique) à partir de la "constitution économique". *Le contexte* de cette analyse sont les relations de distribution dans l'espace urbain et les inégalités injustes; *l'instrument* est la confrontation des médiations inférées à partir de la "constitution économique" ((i) le capitalisme de l'État et (ii) la primauté de la valeur sociale du travail) avec le cadre juridique de la politique urbaine et ses dynamiques sociales. En tenant compte de ces deux médiations de la "constitution économique" du Brésil qui montrent les arrangements possibles entre les dimensions légales et directives du système juridique, cette étude se propose à travailler les aspects de la politique urbaine qui densifient le contenu dialectique de la fonction sociale de la propriété. En utilisant cette combinaison il sera possible de voir les aspects de la fonctionnalisation du droit dans la ville sous l'idée de la distribution des droits et devoirs de l'urbanisation et de la récupération et le partage du travail collectif de construction des villes. Finalement, sera faite une analyse spécifique normative par rapport au potentiel redistribué de la fonction sociale, construit sur les bases de la solidarité et de la valorisation du travail social. Ces médiations inférées de l'ordre juridique constitutionnelle défendent l'idée de justice sociale et de redistribution à travers la valeur de la "égalité des places": diminuer l'inégalité entre les positions sociales est prioritaire par rapport à la garantie de l'égalité d'opportunité à tous et dans l'espace des villes veut dire rendre prioritaires les régions moins favorisées dans le domaine de la "distribution de la ville".

Mots-clés: politique urbaine, fonction sociale de la propriété, justice sociale et égalité des places.

SUMÁRIO

RESUMO	X
RÉSUMÉ.....	XI
UMA APRESENTAÇÃO NECESSÁRIA: UTOPIA (CAMINHO) E O DESCONFORTO (OBJETO)	1
PARTE I – POLÍTICA URBANA E ORDEM ECONÔMICA	10
Capítulo I – Ordem econômica e a sopa de pedra: ingredientes e receitas para encorpar a sopa	10
1.1 A ação política em disputa: Estado, mercado e comunidade.....	14
a) Capitalismo X Democracia.....	16
b) Igualdade formal X igualdade material	19
c) Exigências X Necessidades	23
1.2 Ação política e a política urbana	30
Capítulo II – O estatutário e o diretivo na ‘constituição econômica brasileira’: repensando a receita	38
2.1 A “constituição econômica” comporta um duplo regime?	42
2.2 E a Constituição de 1988? O Capitalismo de Estado e o valor social do trabalho	44
2.3 A política urbana como atividade econômica e função social da propriedade.....	51
PARTE II – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E REDISTRIBUIÇÃO.....	63
Capítulo I – ‘Capitalismo de Estado’ na política urbana: o planejamento da atividade urbanística capitalista e a distribuição de direitos e deveres	63
1 Urbanismo como atividade econômica capitalista	64
2 O modelo interventivo da ação estatal na política urbana: planejando a distribuição dos direitos e deveres	78
2.1 Função social da propriedade urbana e a distribuição dos ônus e benefícios da urbanização	80
2.2 Ordenação jurídica da distribuição: o zoneamento urbano.....	83
Capítulo II – Valor social do trabalho e mais-valias fundiárias: redistribuição e compartilhamento na política urbana	92
1 A construção da cidade como empreendimento coletivo: a distribuição e o compartilhamento na urbanização	94
2 O solo criado e a recuperação de mais-valia fundiária	100
2.1 A outorga onerosa do direito de construir.....	100
2.2 Ordenação jurídica da distribuição: a recuperação de mais-valias fundiárias	109

Balço propositivo ou (até) considerações finais: justiça social e a dança das cadeiras
..... 117

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 149

Uma apresentação necessária: utopia (caminho) e o desconforto (objeto)¹

Vivo assim amontoado, renovando, corrigindo, experimentando, caindo e me aprumando. Assim não chegará jamais o dia da minha inauguração. Pois o meu pavor é a viagem concluída, a coisa acabada... O meu pavor é a estátua de pedra, o feixe de ossos gelando na chuva ou debaixo da terra. Enquanto vocês aí continuam procurando, procurando... Não. Nunca serei inaugurado. Aníbal Machado, Cadernos de João.

Viver é o mesmo que se preparar para viver,² existimos sempre no gerúndio – os homens não são, estão sempre sendo. Escrever também é uma forma de preparar-se para escrever – quem escreve renasce sempre para o tempo e o que está escrito nunca se faz acabado. Assim se apresenta este trabalho. Não é o resultado de dois anos de mestrado, nem o fruto de dois anos de investigação: é mais uma parte de um todo que nunca se inaugurará. É um momento necessário do *vir a ser* da pesquisa e do pensar.

1 Caminho – a utopia: tudo que é imaginado existe, é e tem³

O presente trabalho é uma imaginação, trata-se de algo necessariamente abstrato. Mas, como bem lembrou Estamira, o imaginado pertence ao mundo concreto; existe. Assim como as telhas do telhado e as escamas dos peixes, a imaginação e o real em alguma parte se sobrepõem. E isso ocorre pelo menos de duas formas. A primeira diz respeito à condição inatingível do real; lembra que sem o esforço imaginativo,

¹ Neste momento, porque se trata da apresentação do trabalho, será utilizada como recurso narrativo a primeira pessoa.

² MACHADO, Aníbal. **Cadernos de João**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

³ Essa frase é de Estamira, personagem central do documentário que leva o mesmo nome, filmado por Marcos Prado, em 2006. O filme *Estamira* conta a história de uma mulher de 63 anos que sofre de distúrbios mentais e trabalha há mais de vinte anos no aterro sanitário do Jardim Gramacho, um local renegado pela sociedade, que recebe diariamente mais de oito mil toneladas de lixo produzido no Rio de Janeiro. Com um discurso eloquente, filosófico e poético, a personagem levanta de forma íntima questões de interesse global, como o destino do lixo produzido pelos habitantes de uma metrópole e os subterfúgios que a mente humana encontra para superar uma realidade insuportável de ser vivida. Para mais informações, ver <http://www.estamira.com.br/>

sequer é possível alcançar a concretude. O real, portanto, é tratado sempre a partir de conceituações (imaginado); algo que não se toca, apenas se concebe.⁴

A segunda forma de imbricação é percebida quando o imaginado é tido como meta para a necessária intervenção na realidade. Trata-se aqui da relação entre o concreto e o utópico. Quando se age na realidade, buscando lidar com seus problemas e traçar projetos para a *melhor sociedade possível*, ou a *melhor vida possível*, a utopia faz-se necessária para impulsionar a ação e servir como guia. O impossível (o imaginado, o utópico) é o ponto de orientação, uma espécie de bússola da práxis e do conhecimento das impossibilidades reais.⁵

Voltando a Estamira, em que medida esse imaginado, esse utópico “existe é e tem”? A utopia existe porque para agir é preciso concebê-la. Age-se em vista de uma idealização. O *melhor a ser feito* só pode ser descoberto, portanto, a partir da imaginação do seu ideal. O *melhor concebível* será sempre superior ao *melhor possível*. É nesse espaço que a utopia é: como idealização necessária a ação. E ela ainda *tem*, como quer a personagem, na medida em que o que é possível fazer apenas se descobre a partir das impossibilidades reais de se alcançar o ideal imaginado. Essa utopia que nunca se realiza *tem* que ser imaginada para que a ação humana dê conta de suas impossibilidades históricas, experimentáveis.⁶ A partir da conscientização desses limites históricos (que só são percebidos na experiência) *o que é possível fazer* aparece: fala-se aqui do âmbito da factibilidade.

⁴ É por essa razão que “o real” sempre transcende a empiria. O que existe “é e tem” para nós em termos abstratos até porque a realidade é percebida e tratada sempre a partir de reduções, de imaginação. Franz Hinkelammert fala da necessária reivindicação da realidade diante das ciências empíricas: a empiria é a interpretação da realidade como desvio da realidade idealizada em termos funcionais. Ou seja, como as leis das ciências empíricas são expressões dessa idealização não exprimem a realidade, mas constituem a empiria a partir dela (realidade). Por conseguinte, essas leis não têm existência sem que o homem as formule, pois são formuladas a partir de impossibilidades do homem. As ciências empíricas são antropocêntricas. *In: Crítica à razão utópica*. São Paulo: Paulinas, 1988, p. 209-223.

⁵ HINKELAMMERT, Franz. *Crítica de la razón utópica*. Bilbao: Editorial Desclée, 2002, p. 380.

⁶ Nas palavras de Hinkelammert: “A vontade pura –sem consideração de sua factibilidade- sempre aspira ao impossível, à medida que aspira pelo melhor, quaisquer que sejam os critérios de melhor. É através da imaginação – mas também da conceituação do impossível – que se descobre o marco do possível. Quem não se atreve a conceber o impossível jamais poderá descobrir o que é possível. O possível é o resultado da submissão do impossível ao critério da factibilidade”. *Crítica à razão...* p. 17.

A utopia, portanto, é uma fonte de ideias de vida boa, um ponto de referência para o julgamento, uma reflexão de sentido. Para cumprir esse objetivo, a utopia jamais deve chegar a ser uma meta que pode ser realizada de maneira assintótica e calculável.⁷ Assim, não se trata de realizar o utópico enquanto tal, mas de aspirar a um estado que ainda não existe, mas que é desejável e possível.⁸ Por essa razão, ninguém pode saber *a priori* quais fins podem se revelar utópicos e quais não, pois as impossibilidades são históricas, aparecem a partir da experiência.⁹ O imaginado que é tem que servir à factibilidade para *existir*.

O universo do factível envolve diversos níveis de impossibilidade – como o tecnológico e o econômico. Algo, por exemplo, pode ser possível tecnologicamente (tem-se tecnologia para realizá-lo), mas ser impossível economicamente (não há recursos disponíveis para sua concretização). Podem-se trabalhar, ainda, os níveis do político (em que medida as instituições acolhem determinado fim) e cultural (verificar se determinado projeto é reconhecido pela comunidade). Todavia, há um nível de factibilidade que sobrepõe todos os outros: o plano da vida dos sujeitos e seu desenvolvimento.

Para imaginar, poder conceber fins e caminhar em direção a eles é preciso estar vivo. Todavia, não se vive automaticamente, nem por simples inércia. Viver é também um projeto que tem condições materiais de possibilidade.¹⁰ Para viver há que se poder viver e para isso há que se aplicar um critério de satisfação das necessidades à eleição dos fins.¹¹ Portanto, uma sociedade que não garanta, assegurando a satisfação das necessidades, a vida de todos, é impossível no sentido de ser insustentável.¹²

⁷ HINKELAMMERT, *Crítica de la razón...* p. 383.

⁸ *Idem*, p. 384.

⁹ O caminho do imaginado ao possível envolve, portanto, a concepção do ideal, para que através da experiência e da análise dos níveis de factibilidade, conheça-se as possibilidades reais. No entanto, a perseguição e a realização desse possível são constantemente desvirtuadas pela ilusão de se estar perseguindo ou realizando a utopia de cuja conceituação se partiu. O problema é que em relação ao idealizado se pode agir, mas não se pode progredir. O utópico tem que ser colocado como impossível e a todo o momento há que se fazer o questionamento sobre a “idealização” das metas consideradas factíveis.

¹⁰ *Idem*, p. 319.

¹¹ *Idem*, p. 321.

¹² *Idem*, p. 370.

A utopia deve servir à factibilidade que, por seu turno, serve à garantia da vida. É a partir da imaginação que este trabalho buscará delinear contornos factíveis para seu objeto. O caminho a ser seguido é o da factibilidade – mais do que traçar uma rota, busca-se ajustar a bússola. Aos problemas radicais do cotidiano será oposta uma abordagem que priorize soluções possíveis em diversos níveis – como o político e o econômico, e dessa forma, não seja demasiado exigente das instituições e das pessoas. Mas, e aqui se “ajusta o norte”, ela deve ser ‘sobredeterminada’ pelo plano da vida concreta dos sujeitos.

Até o momento, e não por acaso, o nível jurídico da factibilidade foi esquecido. Como o direito se relaciona com o “imaginado” que “é e tem”? Como tratar de problemas do universo jurídico relacionando-os com o utópico e o possível? Essas são perguntas que causam extremo desconforto. Embora o nível jurídico seja o objeto principal deste trabalho é o que se enfrenta com mais desajeito. Por que é tão desconfortável tratá-lo como mediação apta a tornar a vida possível? Acredita-se que ao abordar questões contingenciadas pelo âmbito jurídico esbarra-se, *de vez em sempre*, em sua condição de *nó* sem desate aparente.

2 O objeto desconfortável: mais do que abstratamente justo o direito deve ser concretamente ajustado¹³

O *nó-górdio* do nível jurídico de factibilidade representa a amarra necessária do direito: ele deve ser justo e também ajustar-se. O problema não está na impossibilidade do desate, mas na permanência do nó. Aliado a esse enlace segue o desconforto: a um direito que abstratamente deve ser justo e, sobretudo, deve ser concretamente ajustado, como conferir factibilidade num contexto de situações amplas de injustiça?

O ideal do Estado de Direito *democrático e constitucional* não irá se realizar completamente. As demandas são eternas e as exigências se renovam no tempo. O utópico – aquilo que agita a ação – também deve ser considerado como histórico e

¹³ HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 6

posto a prova: toda visão do Paraíso é encarnada e parcial.¹⁴ Todavia, não é essa nossa preocupação. Conscientes de que as metas que nos propomos devem ser *atualizadas* na história, pois isso é o que clama a factibilidade, como fazê-lo de forma a não cairmos na tentação, já alertada por Marx, de “preparar receitas para caldeirões futuros”?

As perguntas que enfrentam a efetividade do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais anseiam por respostas. Esses questionamentos prescindem de formas específicas; a todo o momento renovam-se nas inúmeras situações de sofrimento humano. O direito fica entre as promessas prescritas para as quais as respostas são sempre inatingíveis. Não por isso se deve partir para a exigência do cumprimento total do que fora prometido, pois seria demasiado utópico; nem pleitear a negação de tudo que está posto, na medida em que se ignorariam potenciais emancipatórios presentes.¹⁵ Está fora a estratégia que pretende traçar verdades para o destino da sociedade.

Claro, o jurista não pode falar apenas a voz do poder instituído.¹⁶ Todavia, deve-se sempre perguntar quais são os limites para as mudanças. As principais respostas serão dadas pela luta política (e não poderia ser diferente). O direito, e isto não é pouco, lida com reformas parciais. E nada o impede de levar ao limite a plasticidade desse *instituído*, propondo transformações que inscrevam no direito a tradução dos sofrimentos humanos.¹⁷

¹⁴ Como lembra José Rodrigo Rodriguez no seu inspirador texto **A Esquerda do Direito**. In: Estado de Direito, n. 30. Disponível em <http://www.estadodedireito.com.br/2011/06/06/edicao-n%C2%BA-30-do-jornal-estado-de-direito-2/> Acesso em novembro de 2011.

¹⁵ Como alertou José Rodrigo Rodriguez: “O jurista de esquerda não deve acreditar cegamente no poder revolucionário do direito, mas deve ser o primeiro a soar o alarme ao se cogitar abrir mão de suas instituições”. Op. cit.

¹⁶ E, mais além, o instituído é absorvente e está em constante mutação. “Essa reflexão não impedirá de conhecer o direito como ele, modernamente, se apresenta; apenas recupera a “noção dos direitos” como um caminho para, modificando o jurídico- o que significa conhecê-lo e reconhecê-lo como espaço poroso, absorvente, receptivo, de lutas – favorecer bases teóricas para uma visão globalizante e comprometida politicamente com a história”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O direito e os direitos**. Elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 145-146.

¹⁷ Nesse sentido, não é possível entender o direito apenas como repressão, pois é também, em maior ou menos grau, conquista, emancipação. Idem, p. 151.

Neste trabalho, busca-se enfrentar a tarefa de marcar desenhos factíveis para ambiência do nó jurídico. O nó permanece, mas ele pode ambientar-se dentro de fronteiras que se não o levam ao desate, favorecem arranjos menos desajeitados. Essa estratégia quer colocar o direito como aliado da atenuação dos quadros de injustiça e, para tanto, caminha sobre um imaginário que é devedor da práxis.

O que nos move é a convicção de que existem injustiças claramente remediáveis: situações identificáveis e corrigíveis, para as quais são dispensáveis elaborações de um *novo modelo de sociedade*. Injustiças que podem ser combatidas pelo exercício renovado do instituído; de um uso que abuse de suas brechas emancipatórias: e esse é o caminho que pretendemos traçar.

Faz-se aqui um alerta: a tarefa de pensar modos de reduzir as injustiças não é totalmente objetiva e imparcial; será atravessada por sentimentos e intuições pessoais. Todavia, esse esforço será cortado pela factibilidade, que exige a mediação da sensatez, da racionalidade e da razoabilidade.

Parte-se, por fim, para delimitação do objeto de estudo.

O problema que agita este trabalho diz respeito às situações de desigualdades sócio-espaciais nas cidades, provocadas, em síntese, pelo descontrole da valorização imobiliária. O universo que invoca a crítica, portanto, são as situações de injustiças ambientadas na dinâmica jurídica que regula relações proprietárias e a distribuição do “valor” e da valorização da propriedade urbana. O objeto do trabalho diz respeito, sobretudo, à contraposição entre a factibilidade jurídica da distribuição do “valor de troca” da terra urbana e o quadro geral de injustiças provocado pelo modelo hegemônico vigente.

O direito no espaço urbano está a serviço do controle do uso do solo e das relações proprietárias. Através da funcionalização que assume – função social da propriedade e da cidade – o direito opera, constantemente, distribuições de vantagens e prejuízos do processo de urbanização e, como consequência, protagoniza o papel de

controlador do mercado fundiário. A questão econômica é o cerne do papel distributivo do direito. Nessa linha pretende-se, aqui, demonstrar que o princípio da função social adéqua-se melhor a seu objetivo de garantir “acesso à cidade a todos” e, desse modo, reverter situações de injustiça remediáveis, caso seja mediado/percebido através da ordem econômica. Essa visualização permite perceber os instrumentos que operacionalizam o controle do uso do solo e da valorização imobiliária de forma mais propensa a atingir os objetivos de redistribuição, justiça social e desenvolvimento.

No regime jurídico da propriedade urbana funcionalizada foram traçados princípios que densificam a obrigatória diretriz constitucional da igualdade: o princípio da justa distribuição de ônus e benefícios da urbanização e o da recuperação de mais-valias fundiárias urbanas (diretrizes prescritas no art. 2º do Estatuto da Cidade – ECid). Mas, e isto é óbvio, a mera regulação do uso da terra mostra-se ineficaz para superar as desigualdades sociais urbanas. Convivemos com a desastrosa realidade de cidades *ambíguas*, incapazes de oferecer serviços básicos que garantam vida digna para a população,¹⁸ mas, ao mesmo tempo, capazes de incrementar e ousar nas estratégias e nas obras de desenvolvimento/crescimento urbano.¹⁹ O quadro é de absoluta desigualdade.²⁰

¹⁸ Isso é o que indica a questão relativa ao déficit habitacional brasileiro. Dados de 2008 demonstram que corresponde a 5, 546 milhões de domicílios, dos quais 4,629 milhões, ou 83,5%, estão localizados nas áreas urbanas, sendo que as famílias com renda até cinco salários mínimos totalizam 96,6% desse déficit. In: **Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. Déficit habitacional no Brasil 2008 / Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. – Brasília, Ministério das Cidades, 2011.**

Em relação ao serviço de saneamento e água tratada, o Atlas de Saneamento 2011, divulgado em outubro pelo IBGE, demonstrou que o Brasil também pouco avançou na questão. Em 2000, 52,2% dos municípios contavam com a coleta. Oito anos depois, o percentual chegou apenas a 55,1% dos municípios. Dados disponíveis em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/atlas_saneamento/default_zip.shtm. Acesso em 06.11.2011.

¹⁹ Veja-se, por exemplo, que os mecanismos de financiamento para revitalização da região portuária da cidade do Rio de Janeiro utilizam dos instrumentos mais ousados de política urbana, os CEPACS (certificação de potencial adicional de construção). O mesmo acontece na renovação da região Faria Lima em São Paulo, palco de uma astronômica operação urbana com custos e consequências sociais desastrosas.

²⁰ Divulgado no final do ano passado, o Relatório do Programa das Nações Unidas para os assentamentos humanos (ONU HABITAT-2010), dispõem que das 20 cidades mais desiguais do mundo cinco são brasileiras. O Brasil ainda é considerado o pior país da América Latina, em termos de desigualdade. Joanesburgo, na África do Sul, é a cidade que tem o pior índice de Gini (0,75),

Poderíamos tratar desse problema abordando prioritariamente aspectos formais.²¹ Todavia, a abordagem deste trabalho será outra. Enfrentar o passivo da desigualdade social no espaço urbano depende antes (e mais) de renovada compreensão do marco jurídico já existente. Propõe-se refletir sobre situações de injustiças julgando-as e medindo-as a partir de um *outro* olhar que possa reparar em outras possibilidades (inscrites ou potenciais). Diz-se “outro” porque este trabalho parte da concepção de que essas injustiças são remediáveis e demandam “outras” abordagens que as apocalípticas ou céticas.

O alvo são situações de injustiça exemplificadas no aproveitamento individual e particular de valorização pública e/ou coletiva da propriedade urbana. O objetivo (também ensaístico) é reconduzir essa valorização injustamente capturada para seu reaproveitamento em benefício da coletividade na forma de melhorias urbanas e sociais. Mais do que problemas de carência de serviços ou escassez de recursos, discute-se a desigualdade no espaço urbano na sua roupagem distributiva (i) dos direitos e deveres²² e (ii) do “valor” da terra.

seguida por Goiania (0,65). Logo depois, encontram-se Fortaleza (0,61), Belo Horizonte (0,61), Brasília (0,60) e Curitiba (0,59).

²¹ O inadequado acesso à terra e aos serviços de infraestrutura urbana social podem ser estudados a partir da regulamentação imprópria dos instrumentos jurídico-políticos de ordenação do uso do solo e da propriedade urbana pela legislação municipal. Nessa estratégia, por exemplo, seria enfrentada a baixa incorporação nos planos diretores municipais de programas específicos para moradia popular, como a regularização de favelas; ou a fraca vinculação dos instrumentos previstos às políticas de habitação e acesso aos serviços de saneamento (esse é inclusive o quadro apontado por recente estudo que mapeou e avaliou todos os planos diretores brasileiros. As estratégias efetivas para o enfrentamento dos problemas sociais não são traduzidas nos planos. *In: Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas.* Orlando Alves dos Santos Junior, Daniel Todtmann Montandon (orgs.). Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011). O objetivo aqui seria, sobretudo, traçar regulamentações para os instrumentos de política urbana que sejam capazes de compreender e dar respostas normativas eficazes para as demandas sociais.

²² Faça-se aqui um alerta: embora os termos direitos e deveres sejam associados em determinados pontos deste trabalho com as dimensões de ônus e benefícios, ou vantagens e prejuízos, está-se ciente das distinções entre essas categorias. Notadamente, a diferença entre “dever” e “ônus” ganha forte impacto na política urbana tendo em vista sua correlação com os instrumentos tributários ou negociais. Enquanto os mecanismos tributários trabalham com a ideia de obrigação e dever, os negociais associam-se à ideia de ônus. Isso ocorre porque nesse último caso o interesse em jogo é do próprio sujeito que se submete à determinada relação sujeita a ônus; enquanto no caso da tributação, o interesse é alheio ao do sujeito, por isso se fala em dever e obrigação.

A avaliação, portanto, tem como parâmetro o momento distributivo e seus contornos jurídicos, e busca pôr em relevo duas dimensões principais de análise. A primeira enfrenta a dinâmica da *atribuição e partilha de direitos e deveres no espaço urbano*. O processo de urbanização gera, inevitavelmente, vantagens e prejuízos aos envolvidos e, para manutenção do equilíbrio social e da equidade jurídica, esses ônus e os benefícios devem ser distribuídos de forma a garantir uma justa atribuição de direitos e deveres. A segunda mediação trata da *tensão entre “individual” e “coletivo”* (ou “proprietário” e “comunitário”) no espaço urbano. Grosso modo, essa polaridade se observa, socialmente, no compartilhamento comum da construção e desenvolvimento das cidades e no aproveitamento particularizado de seus benefícios. E, juridicamente, esse conflito se repete, por exemplo, no caráter individualista do regime de propriedade privada e no contraponto estabelecido pela prescrição de sua funcionalidade social.

Ao invés de propor a estrada proporemos “bússolas”.²³ Essas duas dimensões ((i) justa distribuição de direitos e deveres e (ii) da valorização imobiliária) são encaradas como o corpo distributivo da função social da propriedade, a propor outros arranjos factíveis de distribuição. E, ainda, através de seu contraponto com mediações presentes na ordem econômica constitucional, apontam como norte, o enfrentamento prioritário das situações de desigualdade.

O direito é ao mesmo tempo descritivo e prescritivo. Naturaliza opções como o regime econômico capitalista (descrição) e, simultaneamente, dirige projetos de justiça social (prescrição). A “fórmula” se repete nas cidades: propriedade urbana *instituída* e função social *instituinte*. Nesse espaço onde se disputa o que é fundante e o que é complementar o direito opera uma rede que necessita de racionalização. E esse será o papel da compreensão *distributiva* da função social (o imaginado): testar, ainda que de maneira fraca, adequações factíveis que propiciem um mínimo de racionalidade para arranjos distributivos mais justos (é e tem).

²³ Tal foi a sugestão do Prof. Clèmerson Merlin Clève, meu orientador, durante as aulas da disciplina “Teoria Crítica do Direito Constitucional Moderno”, no segundo semestre de 2010.

Parte I – POLÍTICA URBANA E ORDEM ECONÔMICA

Capítulo I – Ordem econômica e a sopa de pedra: ingredientes e receitas para encorpar a sopa

Quando o status quo – digamos, entre ricos e pobres, entre negros e brancos, ou entre homens e mulheres – é fruto do direito e está longe de ser justo, uma decisão de tomá-lo como linha básica para se acessar a neutralidade não se justifica. O status quo pode muito bem ser um alvo do direito, antes de ser tomado como uma precondição inevitável ou natural para o mesmo. Cass Sunstein. A Constituição Parcial.

As grandes cidades brasileiras são ‘Berenices’.²⁴ Sofrem da aguda ambiguidade de conjugar espaços de justiça e injustiça: arranjos espaciais sofisticados, soluções ultramodernas de rede viária e de revitalização urbanística, e lugares de elevadíssimo luxo e sofisticação, convivem com a absoluta precariedade de moradia e carência de serviços urbanos básicos. Talvez essa ambiguidade seja inerente à formação urbanística no capitalismo – todas as cidades experimentam um tipo de desigualdade entre os seus espaços e os respectivos níveis de vida. Todavia, a medida e os limites dessas desigualdades são variáveis – a depender, principalmente, da efetividade dos instrumentos de controle do uso do solo e da participação da comunidade (a síntese das opções político-econômicas no espaço urbano).

Os anseios de melhor *distribuição de cidade* (partilha da valorização imobiliária e de recursos urbanos) entre os lugares, prescritos no ordenamento jurídico, cedem, na maior parte das vezes, à instituída prática de especulação imobiliária e do aproveitamento privado do trabalho coletivo de urbanização (construção das cidades). O direito na experiência urbana é um instrumento que serve ao controle do uso do solo

²⁴ Berenice é a última cidade com que se depara o viajante Marco Polo em suas andanças. É descrita como a cidade oculta, pois se constrói através de uma ambiguidade estrutural: “na origem da cidade dos justos está oculta, por sua vez, uma semente maligna (...) Pelo meu discurso, pode-se tirar a conclusão de que a verdadeira Berenice é uma sucessão no tempo de cidades diferentes, alternadamente justas e injusta. Mas o que eu queria observar é outra coisa: que todas as futuras Berenices já estão presentes neste instante, contidas uma dentro da outra, apertadas espremidas e inseparáveis”. CALVINO, Ítalo. **As cidades invisíveis**. Tradução Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 147.

e, nesse contexto, sua funcionalização resgata as direções constitucionais de justiça social e bem-estar da população no sentido da “justa distribuição da cidade” a todos – moradia digna e acesso aos recursos de infraestrutura urbana. A ambiguidade aqui pode ser reduzida à tensão entre esse aspecto diretivo (a funcionalização que deve assumir a propriedade urbana e a urbanização) e o caráter estatutário/instituído do regime individualista da propriedade, responsável por perpetuar um padrão individual de aproveitamento e distribuição da cidade.

Essa relação entre o diretivo e o estatutário na dinâmica urbana demonstra que o “justo” convive com o “injusto”, numa invisível trama desenhada a partir das condições da urbanização periférica (formação urbanística típica das cidades brasileiras) e assumida pela ordem jurídica. A visibilidade desse processo pode assumir contornos mais translúcidos às situações reais de injustiça através de sua mediação pela ordem econômica. A dialética incorporada na ordem jurídica da economia, confrontada com as tensões existentes no processo de urbanização, escancara os termos da dinâmica entre o “justo” e o “injusto” e desnuda a ambiguidade da ordem jurídica urbanística representada, grosso modo, no conflito entre a propriedade urbana e sua função social.

Como já dizia Pedro Malasartes,²⁵ a sopa de pedra é boa..., caso venha acompanhada do resto dos ingredientes. O Brasil convive com grande oferta de sopa de pedra e, ao mesmo tempo, com a escassez dos outros ingredientes. E essa sopa definitivamente não é nada boa. Como encorpá-la? Na falta do Malasartes, ficamos com o Estado e o direito.

²⁵ Essa passagem retrata a “moral” do conto *A sopa de pedra*, em que Pedro Malasartes, personagem do folclore brasileiro e português, convence (enganando) a “velhinha avarenta da cidade” a lhe doar ingredientes para a dita sopa. Conto disponível em: **Contos populares para crianças da América Latina**. São Paulo: Ática, 2000. Co-edição latino-americana. p. 8 a 15.

Diz-se que os países de desenvolvimento tardio²⁶ como o Brasil vivem um presente de *passado contínuo*. Seja pelas explicações do hoje a partir da herança colonial,²⁷ seja pela manutenção secular de mazelas sociais, afirma-se que esse passado *ainda é*. A ausência de um fundamento último,²⁸ de uma autoridade consagrada, impõe um contínuo apelo em busca da legitimidade (apelar para quem? Estado, direito, mercado?) e apresenta impossibilidades do passado e do futuro.

Vive-se o não-tempo mortífero do “passado que não passa”,²⁹ marcado por um subdesenvolvimento (econômico, político e cultural) que não pode mais se manter como subdesenvolvido,³⁰ e por níveis absurdos de desigualdades.³¹ Esses *passados* são de fato, impossíveis. E, ao mesmo tempo, o porvir que se projeta já vem em parte

²⁶ A adoção de termos como “desenvolvimento tardio”, “subdesenvolvimento”, “desenvolvimento dependente” ou “países em desenvolvimento”, implica em tomada da postura ideológica e política. Não é a intenção aqui abordar essas questões.

²⁷ Nesse sentido, apresentam-se o trabalho de Enrique Dussel (**Ética da Libertação** – na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis, Vozes, 2000) e Boaventura de Sousa Santos (**Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. São Paulo: Boitempo, 2007).

²⁸ Para Gadamer, a fundamentação última consiste no fato de o ego transcendental, o ponto zero da subjetividade, precisar fundamentar toda validade objetiva – ou seja, a realidade própria do mundo da vida. Todavia, o paradoxo da relatividade própria ao mundo da vida, porém, é o fato de, em verdade, nós podemos nos conscientizar dessa relatividade – e, com isso, dos limites do próprio mundo da vida –, mas não podemos de maneira alguma superá-la. Trata-se de indícios prévios irrefragáveis de um conhecimento possível, indícios que constituem nossa historicidade. GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Vol. 3. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 17-18.

²⁹ Como descreve François Ost ao tratar das diversas relações do “tempo” com o “direito”. OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005. p. 10-11.

³⁰ O diagnóstico é de Francisco Oliveira. A economia brasileira não podem mais manter-se como subdesenvolvida, pois passou da fase da segunda revolução industrial sem aproveitar as oportunidades para “desenvolver-se”. Na forma como descreve o autor: “O ornitorrinco [economia brasileira] é isso: não há possibilidade de permanecer como subdesenvolvido e aproveitar as brechas que a Segunda Revolução industrial propiciava; não há possibilidade de avançar, no sentido da acumulação digital-molecular: as bases internas da acumulação são insuficientes, estão aquém das necessidades para uma ruptura desse porte. Restam apenas as “acumulações primitivas”, tais como as privatizações propiciaram: mas agora com o domínio do capital financeiro, elas são apenas transferências de patrimônio, não são, propriamente falando, ‘acumulação’”. OLIVEIRA, Francisco de. **A economia brasileira: crítica da razão dualista e O ornitorrinco**. Boitempo: São Paulo, 2008. p. 150.

³¹ Em seu primeiro relatório sobre desenvolvimento humano para a América Latina e Caribe em que aborda especificamente a distribuição de renda, o **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud)** constatou que a América Latina continua sendo a mais desigual do planeta. Dos 15 países do mundo nos quais a distância entre ricos e pobres é maior, 10 estão na América Latina e Caribe. O Brasil tem o terceiro pior Índice de Gini — que mede o nível de desigualdade e, quanto mais perto de 1, mais desigual — do mundo, com 0,56, empatando nessa posição com o Equador. <http://processocom.wordpress.com/2010/07/27/onu-brasil-tem-3%C2%BA-pior-indice-de-gini-do-mundo/> Acesso em 14.08.2011.

inflacionado por medidas jurídicas urgentes e provisórias, responsáveis por abalar qualquer pretensão de “bússola”/orientação e, também, reforçar o diagnóstico da “excepcionalidade”³² das instituições. Vê-se que apostar nas instituições como o Estado (e o seu direito) e o mercado – e em seus arranjos tradicionais – pode parecer ingênuo e ineficaz.

A esses passado e futuro *impossíveis* roga-se a possibilidade do presente a partir do desmascaramento e transformação dessas impossibilidades. Dito de outra forma, o presente possível deve ser consciente de suas limitações (desmascaramento) para se afastar dessas impossibilidades e, talvez, aproximar-se tanto de um presente quanto de um futuro melhor (transformação). Nesse quadro, e a despeito das crises de legitimidade,³³ evidencia-se o universo das ações político-jurídicas de intervenção no real³⁴: *os atos para encorpar a sopa de pedra*.

³² Autores como Giorgio Agamben afirmam que a *arca* do poder em nosso tempo contém em seu centro o estado de exceção, “um espaço vazio, onde uma ação humana sem relação com o direito está diante de uma norma sem relação com a vida.” E essa máquina é eficaz, funciona. “O aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito.” **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.p. 131.

Gilberto Bercovici, também destacando a centralidade da categoria do “Estado de exceção” na contemporaneidade, aponta para sobreposição do código do mercado no âmbito político e, notadamente, no espaço do Poder Judiciário (especialmente os Tribunais Constitucionais). “O ativismo ampliado dos tribunais, inclusive, tem servido muito mais para preservar a ordem de mercado e limitar o poder de atuação do Estado do que para garantir ou ampliar direitos fundamentais”. **Soberania e Constituição: Para Uma Crítica ao Constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 335.

³³ Muitas das discussões sobre democracia e direito giram em busca da legitimidade do Estado e dos seus procedimentos jurídico-políticos. A mudança de agenda de matriz pós-positivista reflete, sobretudo, essa preocupação em termos de obediência aos limites democráticos e de exigências de racionalidade, que possibilitem e efetivem o controle das decisões institucionais. Vários são os esforços, por exemplo, no sentido de adaptar princípios de democracia deliberativa aos critérios de controle de decisão judicial. Nesse sentido, ver GARGARELLA, Roberto (coord). **Teoria y Crítica Del Derecho Constitucional**. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 2008. E também, várias são as tentativas de mediante teorias discursivas, trabalhar-se princípios ou máximas de controle racional da decisão como a máxima de proporcionalidade. (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 50-179). A legitimidade também é tematizada como fundamento da crise das instituições em vista da baixa inserção nos procedimentos jurídico-políticos pela população (NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**. Uma relação difícil. Martins Fontes: São Paulo, 2006).

³⁴ O “real” aqui é considerado como produto da nossa historicidade. Na forma como afirma Marx: “o mundo sensível não é uma coisa dada imediatamente por toda a eternidade e sempre igual a si mesma, mas o produto da indústria e do estado de coisas da sociedade, e isso precisamente no sentido de que é um produto histórico, o resultado da atividade de toda uma série de gerações, que cada uma delas

O foco, portanto, está na *busca dos outros ingredientes*. Para tanto, o primeiro passo dessa receita deve ser a delimitação do contexto – onde buscar os ingredientes? Parte-se, aqui, da reflexão que localiza a política urbana na ordem econômica (e outro não é o tratamento constitucional) e redimensiona a propriedade urbana e sua função social para a tensão estabelecida entre Estado e economia. Essa contextualização permite que o trato da dinâmica jurídica relativa à distribuição da valorização imobiliária (concomitante à redistribuição de infraestrutura urbana) e dos ônus e benefícios do processo de urbanização, assumam contornos mais translúcidos à análise das situações de injustiça e desigualdade urbanas.

A construção desse quadro será feita a partir (i) da demarcação de polaridades presentes na ordem econômica material responsáveis por conformar a dialética inerente à ação política; (ii) do reconhecimento e incorporação dessas tensões na ordem econômica instituída (“constituição econômica”); (iii) do apontamento de mediações presentes na ordem econômica constitucional que representam essa polaridade e conflito e (iv) da percepção dessa abordagem a partir de elementos da política urbana e na ordem econômico-urbanística.

1.1 A ação política em disputa: Estado, mercado e comunidade

A ordem econômica material³⁵ é o lugar de compartilhamento entre Estado e mercado no que tange a alocação e distribuição de recursos. No mercado, recursos

sobre os ombros da precedente, desenvolveram sua indústria e seu comércio e modificaram sua ordem social de acordo com as necessidades alteradas” MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução Rubens Enderle, Nélcio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 30.

³⁵ Refere-se aqui à ordem econômica como “modo de ser empírico de uma determinada economia concreta”, no sentido de um conceito de fato e não um conceito normativo ou de valor (é um conceito do mundo do ser). In: MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973, p. 67-68. Nesse sentido, pode-se distinguir a ordem econômica como: (i) ordem econômica do mundo do ser, (ii) ordem econômica do mundo do dever ser. Essa distinção é feita por Eros Grau, para quem a ordem econômica – mundo do dever ser – é a que faz referência à ordem jurídica (representa uma parcela da ordem jurídica). GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2007, p. 70.

produtivos (capital, terra e capacidade de trabalho) são alocados por seus proprietários e a distribuição do consumo resulta de interações descentralizadas.³⁶ Ao Estado, porém, também é permitido alocar e distribuir esses mesmos recursos. E isso é realizado não apenas pela tributação, mas também através da regulação, do planejamento e da distribuição de direitos e deveres, custos e benefícios, associados a decisões privadas. Do compartilhamento entre essas esferas decorre o problema permanente da política prática: como definir a competência desses dois mecanismos um em relação ao outro?³⁷ É possível aos governos controlar ou conduzir uma economia capitalista? E mais, é possível dirigir a economia contra exigências e interesses dos que controlam a riqueza produtiva em prol do projeto estatal?

No quadro do Estado Democrático de Direito (Constitucional)³⁸ configura-se uma tensão permanente entre o mercado e o Estado no que tange a distribuição dos recursos e dos direitos e deveres, exacerbada na esfera política pelo jogo democrático. Essa tensão pode ser percebida de várias maneiras. Optou-se por apresentar três versões desse conflito que, sem pretensão de totalidade, buscam elucidá-lo dando diferentes destaques aos seus fundamentos. O interessante é perceber que ao invés de se afastarem – já que apresentam *olhares* distintos – essas abordagens se aproximam nos resultados, permitindo sejam traçadas premissas para compreensão do universo dialético que envolve a ação política – e, conseqüentemente, a política urbana.

Os ‘antagonismos’ escolhidos para representar a dialética inerente à ação política tratam: (i) da contradição do sistema capitalista com a democracia,³⁹ (ii) do

³⁶ PRZEWORSKY, Adam. **Estado e economia no capitalismo**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995, p. 7.

³⁷ PRZEWORSKY, op. cit., p. 8.

³⁸ Como afirma Pietro Costa, é no horizonte do Estado Democrático de Direito que nos movemos. “A palavra de ordem (...) é uma democracia que se realiza com a promoção dos direitos fundamentais invioláveis da pessoa: justamente um Estado democrático-constitucional, capaz de conjugar o poder da soberania popular, com a tutela dos direitos fundamentais dos sujeitos. Ainda é neste horizonte que nos movemos”. Democracia, política e Estado Constitucional. *In*: COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico: Curitiba: Juruá, 2010, p. 241.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. **A nova intransparência**. A crise do Estado de Bem-Estar Social e o esgotamento das energias utópicas. Tradução: Carlos Alberto Marques Novaes. Novos Estudos, nº 18, 1987, p. 107.

embate entre a igualdade formal e a igualdade material⁴⁰ e (iii) da teoria da dependência estrutural⁴¹ do Estado com a economia.⁴²

a) *Capitalismo X Democracia*

A primeira tese afirma que o projeto sócio-estatal aloja uma contradição entre o sistema econômico (capitalismo) e o regime político (democracia). E, por essa razão, viveria num eterno confronto entre fins e meios.⁴³ O objetivo do Estado é a criação de formas de vida estruturadas igualitariamente, garantindo liberdade de movimentos para a autorrealização e a espontaneidade individuais. Todavia, essa meta não pode ser diretamente alcançada pela transposição jurídico-administrativa de um programa político.⁴⁴ O regime econômico capitalista impõe, não raras vezes, direções políticas contrárias aos objetivos estatais ligados às garantias para autorrealização individual.

A esse projeto de Estado se oporiam duas frentes de ‘batalha’. A primeira, cuida do compromisso com a pacificação dos conflitos de classe obtida através do poder estatal democraticamente legitimado, interposto para o zelo e a moderação do processo “natural”⁴⁵ do desenvolvimento capitalista. A outra frente do projeto se nutre dos

⁴⁰ DUBET, François. **As desigualdades multiplicadas**. Tradução: Maria do Carmo Duffles Teixeira. Texto da conferência proferida no XVI Congrès International de l’Association Internationale des Sociologues de Langue Française (AISLF), na Université Laval, Québec, Canadá, em julho de 2000. Publicado posteriormente por Éditions de L’Aube, França, em 2000. Disponível em: http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/RBDE17/RBDE17_03_FRANCOIS_DUBET.pdf

⁴¹ OFFE, Claus e RONGE, Volker. Teses sobre a fundamentação do conceito de “Estado Capitalista” e sobre a pesquisa política de orientação materialista. In: OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 125-126.

⁴² Essas questões serão importantes para reflexão final do trabalho no que diz respeito à versão predominante de alocação e justiça social no Estado brasileiro.

⁴³ HABERMAS, op. cit., p. 109.

⁴⁴ Idem, p. 110.

⁴⁵ Como destaca o António Manuel Hespanha a naturalidade do desenvolvimento do capitalismo nunca existiu, nem mesmo nos primórdios do Estado Liberal Burguês. Nas palavras do autor: “Todo liberalismo europeu carregou um mesmo paradoxo, logo desde a sua primeira hora. Reivindicava-se da natureza individual, mas pressupunha educação. Contava com os automatismos de uma certa forma de sociabilidade, mas tinha, primeiro, que construir essa sociabilidade. Propunha um governo mínimo, mas tinha que governar ao máximo, para poder depois, governar um pouco menos. Numa palavra, propunha natureza, mas precisava dos artificios, antes da sua instalação e, depois disso, durante a sua vigência”. **Guiando a mão invisível**. Direitos, Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português. Livraria Almedina: Coimbra, 2004, p. 6.

restos de utopia de uma “sociedade do trabalho”: como o *status* de trabalhador é normatizado pelo direito civil de participação política e pelo direito de parceria social, a massa da população tem a oportunidade de viver em liberdade, justiça social e crescente prosperidade.⁴⁶ Seria presumida daí uma coexistência pacífica entre democracia e capitalismo assegurada através da intervenção estatal.⁴⁷

Todavia, essa intervenção não foi e não é suficiente para evitar dificuldades internas ao funcionamento do processo político e da tomada de decisões. O modelo centrado no papel do Estado apresenta contradições internas e disfunções capazes de minorar suas conquistas sociais. O Estado intervencionista dispõe de poder bastante, e pode ele tentar trabalhar com eficiência suficiente para domesticar o sistema econômico capitalista no sentido do seu programa? “E será o emprego do poder político o método adequado para alcançar o objetivo substancial de fomento e proteção de formas emancipadas de vida digna do homem?”⁴⁸

A dificuldade de se conciliar capitalismo e regime democrático representativo implica, assim, o paradoxo entre a necessidade de defender os interesses do sistema

⁴⁶ HABERMAS, op. cit., p. 107.

⁴⁷ Essa é a ideia que sustenta as noções de “capitalismo de Estado”; “dirigismo estatal” e “Estado intervencionista”.

O conceito de “capitalismo de Estado” (*state capitalism*) foi cunhado por Friedrich Pollock no intuito de retratar a passagem e transformação do capitalismo liberal (*private capitalism*) no período entre guerras ao capitalismo comandado pelo Estado. In: POLLOCK, Friedrich. **State Capitalism: Its Possibilities and Limitations**. Political Sociology and Critique of Politics. p. 72. Disponível em <http://pt.scribd.com/doc/49433219/Friedrich-Pollock-State-Capitalism-Its-Possibilities-and-Limitations> Acesso em 16.11.2011. A categoria "capitalismo de Estado" quer indicar ao menos quatro pontos: (i) é a forma sucessora do capitalismo *privado*, (ii) o Estado assume importantes funções do capitalista privado, (iii) os interesses voltados para o lucro continuam a desempenhar um papel expressivo, e (iv) ela não é o socialismo (Idem, *ibidem*. Tradução livre). No mesmo sentido ver também RUGITSKY, Fernando. **Friedrich Pollock**. Limites e Possibilidades. In: Curso livre de Teoria Crítica. Marcos Nobre (org.). Campinas: Papirus, 2008. p. 63-65.

“A economia dirigida seria aquela onde a economia política é substituída pela política econômica que tem, como principal instrumento a formulação de planos pelo Estado, a planificação” (COMPARATO, Fábio Konder. **O indispensável direito econômico**. Revista dos Tribunais nº353, São Paulo, RT, março de 1965, p. 22).

“A política econômica do Estado continua sendo intervencionista. O Estado fez-se promotor do desenvolvimento econômico, o que lhe confere uma tarefa ativa muito geral em relação à economia e ao seu crescimento. Mas sua ação direta nem por isso deixou de ser suficientemente importante para que se classifique a economia atual, se não de “dirigida” pelo menos de “intervencionista” ou, como ainda se diz por vezes, de “administrativa””. (LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra: Almedina. 1985. p. 51-52).

⁴⁸ HABERMAS, op. cit., p. 107.

econômico, garantindo, *ao mesmo tempo*, a idoneidade do programa político social do Estado (assegurar formas de vida digna).⁴⁹ E, na tentativa de definir limites para interferência estatal na autonomia privada, normatizando as possibilidades de se produzir e conduzir formas de vida, o Estado arrisca reprimir a criatividade e o desenvolvimento da economia. A vigilância democrática é constantemente exigida em vista do caráter paternalista do Estado interventor. Todavia, as desigualdades sociais permanecem apesar do agigantamento estatal.

Essa tese não é, contudo, meramente descritiva. Diagnostica a falência do modelo de “Estado Social” e “sociedade do trabalho”,⁵⁰ para, em seguida, apostar no caráter inclusivo e transformador da democracia (esfera da solidariedade) para fazer frente à “colonização do mundo da vida pelo sistema”.⁵¹ O constante risco da “burocratização” e “mercantilização” da ação política só pode ser combatido a partir do reconhecimento da pulverização do conflito capital/trabalho em várias outras oposições, e na necessidade de sua inserção nos procedimentos jurídico-políticos. A distribuição igualitária de oportunidades para realização dos projetos de vida passa pelo reconhecimento de outros conflitos e causas para desigualdade, e pelo “empoderamento” das comunidades do mundo da vida.⁵²

⁴⁹ Idem, *ibidem*.

⁵⁰ O programa do Estado social, que se nutre reiteradamente da utopia de uma “sociedade de trabalho”, perdeu a capacidade de abrir possibilidades futuras de uma vida coletivamente melhor e menos ameaçada. HABERMAS, *op. cit.*, p. 106.

⁵¹ As sociedades modernas, para Habermas, dispõem de três recursos que podem satisfazer suas necessidades no exercício do governo: o dinheiro, o poder e a solidariedade. As esferas de influência desses recursos teriam de ser postas em um novo equilíbrio. O poder de integração social da solidariedade deveria ser capaz de resistir às “forças” dos outros dois recursos, dinheiro e poder administrativo. *Op. cit.*, p. 112.

⁵² Na forma como pondera Habermas: “Se agora não mais apenas o capitalismo, mas o próprio Estado intervencionista deve ser “socialmente contido”, complicou-se consideravelmente a tarefa. Por conseguinte, aquela combinação de poder e autolimitação meditada não pode ser confiada por mais tempo à capacidade de planejamento estatal. Se agora a contenção e controle indireto devem dirigir-se também contra a dinâmica interna da administração pública, a capacidade indispensável de reflexão e controle deve ser procurada em outro lugar, a saber, em uma relação completamente transformadora entre as esferas públicas autônoma auto-organizadas, de um lado, e os domínios de ação regidos pelo dinheiro e pelo poder administrativo, de outro lado. Disso resulta a difícil tarefa de viabilizar a universalização democrática das posições de interesse e uma justificação universalista das normas já sob o limiar dos aparelhos partidários autonomizados em grandes organizações e que por assim dizer migraram no interior do sistema político. Um pluralismo surgido naturalmente de subculturas defensivas, resultado apenas da desobediência espontânea, teria de desenvolver-se ao largo das normas

A aposta, portanto, é na *abertura* da ação política e no *incremento* das demandas que a conformam.

b) Igualdade formal X igualdade material

Esse diagnóstico que prioriza o alargamento da esfera pública através do papel transformador da inclusão democrática de novos códigos, também pode ser enxergado a partir da segunda tese que lê a tensão entre Estado e mercado na forma do conflito entre a igualdade formal (associada a Tocqueville) e a igualdade material (associada a Marx).⁵³ O distanciamento desses dois lados da igualdade construídos na modernidade é a chave de leitura da impossibilidade do Estado Social e da ‘sociedade do trabalho’ construírem e garantirem formas dignas de vida para o homem.

A primeira dimensão (igualdade formal) identifica a modernidade e o próprio sentido da história com o triunfo obstinado da igualdade. Essa igualdade não é a descrição empírica da pura igualdade real das condições de vida, mas sim a extensão de um princípio: o da igualdade dos indivíduos a despeito e para além das desigualdades sociais reais.⁵⁴ Isso equivale a dizer que na modernidade as desigualdades não podem encontrar justificativa no berço e na tradição.

Essa interpretação da modernidade apresenta uma dupla significação: primeiro, as desigualdades justas, naturais, resultam da “livre” aquisição de posições e estatutos, não mais da herança e das estruturas sociais não igualitárias em princípio; segundo, tornam-se legítimas as reivindicações por igualdade de oportunidades e direitos, pois os indivíduos passam a se considerar fundamentalmente iguais. Desse ponto de vista, a igualdade é um valor e as desigualdades injustas, ainda por definir, aparecem como um escândalo.⁵⁵ A personificação dessa igualdade é o *self-made man*.

da igualdade civil. Resultaria então apenas uma esfera que dispor-se-ia especularmente diante das cinzentas zonas neocorporativas”. Op. cit., p. 112.

⁵³ Essa representação é realizada por François Dubet. Op. cit.

⁵⁴ Idem, p. 7.

⁵⁵ Idem, p. 6. E continua o autor: “As sociedades democráticas [no sentido da igualdade formal] conseguiram, pouco a pouco, fazer recuar as desigualdades de castas e ordens, a escravidão, a ausência

A segunda face da modernidade (igualdade material) é representada por Marx. Analisa-se a igualdade em vista das desigualdades de classe. O capitalismo repousa sobre um mecanismo de extração contínua da mais-valia a partir do trabalho e esse sistema implica o investimento de uma parte crescente das riquezas produzidas. A oposição entre os trabalhadores e os donos do investimento, entre o trabalho e o capital, faz das desigualdades sociais um elemento funcional do sistema das sociedades modernas.⁵⁶ Essa análise ultrapassa o caráter de simples denúncia, uma vez que acarreta uma abordagem da vida social e das instituições a partir das desigualdades e das oposições entre as classes sociais.

O encontro da igualdade democrática (derivada da igualdade formal) com as desigualdades capitalistas é o que justificaria a formação do Estado Social e de um sistema de proteções e de direitos de segunda dimensão.⁵⁷ Da mesma forma, as principais desigualdades são encaradas como oriundas do trabalho e da sociedade salarial. Ou seja, é o trabalho o responsável por perpetuar as desigualdades sociais e econômicas, ao mesmo tempo em que promove a integração pelo sistema de garantias e direitos.

Na maior parte das análises da sociedade industrial, a dupla face da igualdade é perfeitamente reconhecida, embora pareça, de certa maneira, superável. Mais ainda, ela está na origem da dinâmica social da modernidade, definida simultaneamente por uma aspiração fundamental à igualdade dos indivíduos e por uma desigualdade estrutural ligada a sua historicidade e aos mecanismos de desenvolvimento do capitalismo.⁵⁸

A igualdade formal garantida pelo Estado e exigida pelo mercado não dá conta de combater a desigualdade material.⁵⁹ Estaria, assim, mantida a dupla face da

de direitos políticos, a marginalização das mulheres, as aristocracias de berço. O *self made man* só pode verdadeiramente vencer nas sociedades igualitárias”.

⁵⁶ DUBET, op. cit., p. 6.

⁵⁷ Tanto a categorização dos direitos sociais em “gerações” quanto em “dimensões” vem sendo superada pela doutrina constitucional brasileira, por duas razões principais: (i) ela carrega consigo um tratamento deslocado da realidade brasileira no que tange as conquistas relativas aos direitos; refere-se muito mais à realidade europeia; (ii) ela dificulta o tratamento histórico desses direitos numa perspectiva que leve em conta as descontinuidades e simultaneidades de questões.

⁵⁸ DUBET, op. cit., p. 6.

⁵⁹ Essa questão também pode ser encarada através do confronto entre a igualdade de oportunidades e a igualdade de posição – todavia, essa abordagem será retomada na última parte do trabalho.

igualdade: vitória de Tocqueville, ou homogeneização formal da sociedade; derrota de Marx, ou morte da utopia da emancipação pela sociedade do trabalho.⁶⁰

O contraponto da homogeneização formal é a pulverização das desigualdades e a fragmentação do mercado de trabalho. Na realidade, já não se pode opor tão claramente os assalariados aos proprietários dos meios de produção: as causas e os espaços da desigualdade se multiplicaram.⁶¹ Mesmo que tal fronteira não esteja demarcada e que muitos indivíduos circulem de um mundo para o outro, há o crescimento da pobreza, da incerteza e da economia informal. Resta, portanto, apenas uma dicotomia possível, criada pela fronteira, mais ou menos visível, opondo os integrados aos excluídos.⁶²

O distanciamento entre as duas faces da igualdade (ou das desigualdades) estica a corda da “sobrevivência” digna até o limite. O confronto entre a afirmação da igualdade dos indivíduos e as múltiplas desigualdades que fracionam as situações e as relações sociais é extremamente violento e ameaçador para o sujeito.⁶³ A tensão entre os dois lados da igualdade revela um *contraditório* desenvolvimento da igualdade democrática (formal) ao mesmo tempo em que o mercado e o ‘mérito’ estendem seu reinado.⁶⁴

Diz-se contraditório porque a universalização do reconhecimento dos direitos de participação política e também dos direitos de liberdade, não foi e não é capaz de proporcionar igualdade (ainda que trate apenas de condições jurídicas) suficiente para um equilíbrio da cidadania e do jogo democrático. As situações de desigualdade fática

⁶⁰ A crise do Estado Social pode ser lida assim, como crise das utopias. A impossibilidade de se efetivar uma “sociedade do trabalho” emancipada através da ação política estatal, ao mesmo tempo em que indica a falência de metas emancipatórias (ideais socialistas, a partilha dos meios de produção; ideias liberais, o *self-made man*), aponta a inexorabilidade do presente em termos de dominação, exploração e dependência econômica do político e o ofuscamento do domínio privado pela interferência estatal (Estado vigilante, Estado provedor).

⁶¹ Ao conflito capital/trabalho agregam-se lutas por reconhecimento em outras esferas: os conflitos de gênero e minorias raciais, por exemplo.

⁶² DUBET, op. cit., p. 9. Analisando as mudanças do conflito entre capital/trabalho, Boaventura de Sousa Santos, por exemplo, trata da migração da dicotomia hierárquica da subordinação (explorador/explorado) para dicotomia da exclusão (integrado/excluído). In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006. – Coleção para um novo senso comum; v. 4. p. 280-298.

⁶³ DUBET, op. cit., p. 14.

⁶⁴ Idem, *ibidem*.

invadem a lógica jurídica e subvertem a possível homogeneidade normativa: nesse contexto, dar prioridade à lógica meritocrática é ser deferente com o *status quo*, que ainda pode ser lido por uma relação de continuidade entre desigualdade material e desigualdade de condições jurídicas.

O diagnóstico da multiplicação das desigualdades a despeito da homogeneização social e do crescimento da igualdade democrática repete o apresentado pela primeira tese. A sociedade do trabalho não é mais possível – outros conflitos além do capital/trabalho produzem desigualdades e institucionalizam-se; e o Estado Social não dá conta de frear os imperativos do mercado em prol da garantia da igualdade de oportunidades e do exercício da liberdade individual.

Do ponto de vista prescritivo essa narrativa do conflito Estado/mercado defende a reestruturação da ideia de igualdade, pois a contradição entre capitalismo e democracia “só pode ser superada pelo apelo ao *respeito* e ao *reconhecimento*.”⁶⁵ As apostas dirigem-se agora para a busca dos meios *políticos* para se afirmar as condições materiais (distribuição de recursos e reconhecimento) necessárias para a autodeterminação dos sujeitos. Da mesma forma que a primeira leitura (capitalismo X democracia), essa abordagem enxerga potencialidades emancipatórias – garantia de vida digna – através da compreensão da *igualdade* como valor a impor alterações na composição da ação política: a dialética entre Estado e mercado, no que tange a alocação de recursos, deve, a um só tempo, (i) abrir-se para novos códigos (demanda por reconhecimento) e (ii) reforçar a ligação entre o aspecto “formal” e “material” das conquistas jurídicas (as garantias formais devem encontrar certo reflexo nas garantias materiais).

As bases da igualdade material são alargadas – ultrapassam a mera questão econômica – e alterações radicais nas formas de distribuição de recursos e de direitos e deveres são exigidas em vista do baixo grau de concretização das expectativas

⁶⁵ DUBET, op. cit., p. 18. E continua o autor: “É por tal razão que os movimentos sociais igualitários estão também centrados no reconhecimento de particularismos. Nesse contexto, a reivindicação de igualdade nunca está separada de uma reivindicação de reconhecimento e de especificidade. Se o princípio de igualdade consiste em ser dono de sua própria vida, o princípio de reconhecimento faz com que esse domínio se subtraia parcialmente às provas do mercado e do mérito”. Idem, *ibidem*.

sociais.⁶⁶ Disputa-se muito mais “*quem precisa fazer*” do que “*como fazer*” o que deve ser feito.⁶⁷

c) *Exigências X Necessidades*

As formas tradicionais do Estado Social estão, portanto, ameaçadas no plano econômico e, sobretudo, no plano da legitimidade. É justamente esse o prenúncio de que se vale a tese da “dependência estrutural”⁶⁸ do Estado com a economia de mercado. A tensão entre o capitalismo e a democracia, ou o distanciamento da igualdade formal da igualdade material, é percebida na contradição vivenciada pelo Estado, que precisa atender tanto as exigências do mercado, quanto as necessidades da população. A polaridade é, portanto, entre *exigências e necessidades*.⁶⁹

O pressuposto de análise da tese da “dependência estrutural” é o abandono da perspectiva marxista de Estado que se apoia em deduções categoriais responsáveis por sustentar uma relação instrumental entre a classe capitalista, por um lado, e o aparelho estatal, pelo outro. Nessa visão *criticada*, o Estado é compreendido como “instrumento” das classes dominantes e por elas manipulado, de forma a realizar os interesses coletivos de seus membros.⁷⁰ A visão *alternativa* parte do pressuposto de

⁶⁶ Como defende Marcelo Neves, a baixa satisfação das expectativas sociais pela concretização das normas jurídicas impõe o alargamento da inclusão dos procedimentos jurídico-políticos na forma de aumento da cidadania. Op. cit., p. 135.

⁶⁷ Essa é também a conclusão apresentada por Claus Offe no seu trabalho **A atual transição da história e algumas opções básicas para as instituições da sociedade**. Palestra realizada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná em 2010. Texto traduzido e disponibilizado pelo Instituto Goethe/PR. p. 5.

⁶⁸ A tese de dependência estrutural é defendida por Claus Offe ao longo dos trabalhos que compõem a obra **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

⁶⁹ Note-se que se trata de “necessidades”, não de “interesses” ou “preferências”.

⁷⁰ OFFE, Claus e RONGE, Volker. Teses sobre a fundamentação do conceito de “Estado Capitalista” e sobre a pesquisa política de orientação materialista. In: OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 122. Claus Offe inclusive aponta que essa compreensão “instrumental” do Estado afasta-se da empreendida por Marx na obra “18 Brumário”. Essa também é a leitura apresentada por Adriano Nervo Codato, para quem há nessa obra de Marx uma interpretação da política que é solidária com a concepção *materialista* da História e, mais precisamente, com dois princípios teóricos: (i) o lugar de destaque que o “econômico” ocupa no interior dessa concepção e (ii) a centralidade da ideia que opõe essência e aparência. In: CODATO, Adriano Nervo. **O 18 Brumário, Política e Pós-modernismo**. Lua Nova, nº 63, 2004. p. 86-87.

que o Estado não favorece interesses específicos. O Estado nem está a serviço nem é “instrumento” de uma classe contra outra. Sua estrutura e atividade consistem na imposição e garantia duradoura de regras que institucionalizam as relações de classe específicas de uma sociedade capitalista.⁷¹ O Estado não defende os interesses particulares de uma classe, mas sim os interesses *comuns* de todos os membros de uma “*sociedade capitalista de classe.*”⁷²

O conceito de Estado capitalista, abstraindo-se as diferenças e as mudanças de sua estrutura e de sua função, refere-se, assim, a uma forma institucional do poder público em sua relação com a produção material.⁷³ Essa forma institucional pode ser descrita a partir de quatro determinações funcionais:

a) a *privatização da produção* – “a propriedade que funciona produtivamente (seja ela propriedade de força de trabalho ou de capital) é “privada” isto é, sua utilização não está sujeita a decisões políticas”;⁷⁴

b) a *dependência dos impostos* – “o poder público depende, indiretamente, através de mecanismos do sistema tributário, do volume da acumulação privada”;⁷⁵

c) a *acumulação como ponto de referência* – “como o poder estatal depende do processo de acumulação capitalista, sem ser ele mesmo capaz de organizar este processo, o interesse supremo e mais geral dos detentores de poder do Estado consiste em manter as *condições de exteriorização de seu poder* através da constituição de condições políticas que favoreçam o processo privado de acumulação”;⁷⁶

d) a *legitimação democrática*: “o Estado capitalista está sujeito a uma dupla determinação do poder político – segundo sua *forma* institucional, este poder é determinado pelas regras do governo democrático-representativo; segundo o seu

⁷¹ OFFE, *Teses...* p. 122-123.

⁷² Idem, *Ibidem*.

⁷³ Idem, p. 123.

⁷⁴ Idem, *ibidem*.

⁷⁵ Idem, *ibidem*.

⁷⁶ Idem, p. 124, grifou-se. E isso ocorre não em função de alianças entre o aparelho estatal e certas classes ou camadas mas, ao contrário, “são os agentes do poder estatal que – a fim de assegurar sua própria capacidade e funcionamento – obedecem, como seu mandamento mais alto, ao imperativo da constituição e consolidação de um desenvolvimento econômico favorável.” Idem, *ibidem*.

conteúdo, é determinado pelo desenvolvimento e pelos requisitos do processo de acumulação”.⁷⁷

A composição das quatro determinantes estruturais indica a chave da relação entre as estruturas políticas e as econômicas. Dito de outra forma, só se faz possível a dinâmica entre as determinações funcionais na medida em que a ação política interfira na estrutura econômica para garantir o processo de acumulação. Isso acontece porque conforme a tese da “dependência estrutural” existe uma e somente uma estratégia geral de ação do Estado que consiste em criar as condições segundo as quais cada cidadão é incluído nas relações de troca.⁷⁸

A estrutura do Estado capitalista só se torna problemática quando não se dá a incorporação das unidades individuais de valor às relações de troca. A forma-mercadoria pode, por isso, ser encarada como o “ponto de equilíbrio geral” do Estado capitalista. Ela é também o ponto de equilíbrio geral da acumulação, já que relações de troca só podem ser duráveis com base na expectativa (confirmada) de uma produção lucrativa. O elo entre as estruturas políticas e as econômicas da sociedade capitalista é, portanto, a forma-mercadoria.⁷⁹

Justifica-se a intervenção política assim, pela necessidade de incorporação dos cidadãos nas relações de troca, de forma a equilibrar a dinâmica da “forma-mercadoria”. Como o processo do desenvolvimento capitalista apresenta, histórica e empiricamente, uma tendência permanente à paralisação da “viabilidade de mercado” dos valores, ou seja, à interrupção das relações de troca⁸⁰ vê-se justificada a necessidade do Estado para forçar o equilíbrio, pois o mercado não é capaz de sozinho se estabilizar e se perpetuar. Não são factíveis os mecanismos de correção automática do mercado.⁸¹

Essa estratégia do poder político é denominada de “reincorporação administrativa à forma-mercadoria”, que se diferencia tanto da alternativa do

⁷⁷ Idem, p. 125.

⁷⁸ Idem, *ibidem*.

⁷⁹ Idem, p. 126.

⁸⁰ Idem, *ibidem*.

⁸¹ Essa é a crítica, por exemplo, aos autores que defendem o “Estado-mínimo” baseando-se na autorregulação pelo mercado. Mas, como já lembrava Hespánha “para manter o norte, [a economia de mercado] precisava de um braço, armado da espada ou da pluma, para a guiar. De outro braço, vestido com mangas de alpaca, para servir”. *Op. cit.*, p. 8.

liberalismo *laissez-faire* quanto da alternativa de uma política protetora, adotada pelo Estado Social.⁸² Essas políticas têm como objetivo principal reorganizar as relações de troca nos mercados, preservá-las e generalizá-las. Todavia, essas tentativas de estabilizar a própria forma-mercadoria, e de generalizá-la com auxílio de direcionamento político-administrativo, conduzem a uma série de contradições estruturais que podem se transformar num foco de conflitos sociais e lutas políticas.⁸³ Essas contradições podem ser encontradas nos níveis econômico, político e ideológico.

Ao *nível econômico*, na medida em que essas políticas estatais de “reincorporação administrativa à forma-mercadoria” são implementadas com êxito, necessariamente sobrecarregam o proprietário de capital com efeitos de privação, que por sua vez, têm o efeito paradoxal de ameaçar as relações de troca entre os proprietários de mercadoria.⁸⁴

Ao *nível político*, tem-se que as tentativas do Estado de preservar e universalizar a forma-mercadoria tornam necessárias organizações cujo modo de operação ultrapassa os limites da forma-mercadoria.⁸⁵ Conflitos em escolas, universidades, prisões, organizações militares, assim como na área de habitação e saúde ilustram bem esse fenômeno. Esses conflitos podem e devem ser explicados

⁸² OFFE, op. cit., p. 131.

⁸³ Idem, p. 132.

⁸⁴ Idem, p. 133. Przeworsky critica as teorias marxistas funcionais, pois elas não seriam teorias do Estado, mas sim “teorias estatais da reprodução do capitalismo”. Para o autor, os defensores dessa teoria devem esperar uma relação direta entre determinadas ameaças ao capitalismo e políticas públicas específicas. O autor discorda, pois esse programa teórico marxista encontra um obstáculo insuperável: ninguém sabe determinar, *ex ante*, o que é necessário para o capitalismo, em lugares e tempos específicos. E, como consequência dessa desatenção, as razões do Estado parecem ser indicadas nas teorias marxistas sempre *ex post*, pois “tudo o que os Estados fazem deve ser sua função”. PRZEWORKSKY, op. cit., p. 111-112. Todavia, a posição de Claus Offe demonstra que o caráter funcional do Estado não implica em “funcionalização” de todas suas ações, a partir da qual seja possível demonstrar uma imbricação direta entre o *ex ante* e o *ex post*. Isso porque, conforme demonstrado, as decisões estatais podem incidir em várias contradições avessas à função primordial do Estado – inserção de todos na “forma mercadoria”.

⁸⁵ OFFE, op. cit., p. 134. O Estado está então permanentemente preso entre a necessidade de remercantilizar e de retirar recursos das relações de mercado [atividades que necessitam ser realizadas fora do mercado de trabalho] e tomar decisões segundo critérios não mercantis. Tais funções contraditórias do Estado do bem-estar explicam sua fragilidade política. PRZEWORKSKY, op. cit., p. 101. Para Claus Offe a existência de esferas sociais não baseadas em trocas mercantis é pré condição para existência dos mercados, em particular do mercado de trabalho – essa é a lógica “asseguradora” do Estado Social.

tendo em vista o fato de que essas organizações administrativas representam um ponto no qual se demonstra com o máximo de clareza a erosão da relação de trocas no interior das próprias relações de produção capitalistas.⁸⁶

Ao *nível ideológico* se questiona a infraestrutura normativa e moral da sociedade capitalista. A contradição estrutural dos sistemas capitalistas de Estado consiste no fato de que elas tendem a erodir, por seu modo de funcionamento, a síndrome normativa do individualismo possessivo.⁸⁷

Na medida em que as relações de troca não decorrem naturalmente da dinâmica imperscrutável dos mecanismos de mercado, mas são produzidas e “causadas” por estratégias estatais visíveis, de caráter político e administrativo, **o valor de troca factual que cada unidade de valor (força de trabalho ou capital) alcança no mercado aparece como duplamente determinado, ou seja, de um lado, por medidas políticas e de outra, por estratégias individuais e pelas contingências dos processos “naturais” de mercado.** Nessas circunstâncias, os recursos individuais com os quais se pode entrar no ato da troca se apresentam como algo que, pelo menos em parte, depende dos pré-requisitos produzidos pelo Estado.⁸⁸

O valor de troca das mercadorias, portanto, não depende unicamente do esforço de seu proprietário: o “self” do *self-made man*, encontra-se, assim, ideologicamente questionado. Da mesma forma, as posições sociais e as oportunidades para alcançá-las não dependem apenas do caráter criativo e inclusivo do mercado, mas muito mais do perfil redistributivo do Estado – garantia de acesso e disponibilidade a recursos – e da sua efetividade.

Essas contradições oriundas das tentativas de reincorporação jurídico-administrativa à forma-mercadoria evidenciam o paradoxo entre as exigências do mercado e as necessidades da população. A solução de um problema não coincide com a solução do outro.⁸⁹

A razão pela qual o Estado é estruturalmente dependente é que nenhum governo pode simultaneamente reduzir lucros e elevar o investimento.⁹⁰ Os governos se

⁸⁶ OFFE, op. cit., p. 136.

⁸⁷ Idem, *ibidem*.

⁸⁸ Idem, 136-137. Grifou-se.

⁸⁹ OFFE, Claus e LENHARDT, Gero. Teoria do Estado e Política Social. Tentativas de Explicação Político-Sociológica para as Funções e os Processos Inovadores da Política Social. *In*: OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p. 36.

⁹⁰ PRZEWORSKY, op. cit., p. 101.

defrontam com uma disjuntiva entre distribuição e crescimento, entre igualdade e eficiência, entre exigências e necessidades. Podem trocar uma distribuição de renda mais (ou menos) igualitária por menos (ou mais) investimento, mas não podem alterar os termos dessa disjuntiva.⁹¹ Essa é a tese central da teoria da dependência.

Os governos podem e, na realidade, escolhem entre crescimento e distribuição de renda, mas na medida em que o bem-estar material de suas bases eleitorais depende do crescimento econômico, assim como de sua participação da renda global, e na medida em que a distribuição só pode ser alcançada às custas do crescimento, todos os governos acabam buscando políticas com efeitos redistributivos limitados.⁹²

Essa tese estaria afirmando que as ações políticas do Estado não são concebidas nem como resposta a exigências, nem como resposta a imperativos de modernização resultantes dos problemas da valorização do capital. O problema ao qual o desenvolvimento político estatal reage é o da compatibilidade precária de suas próprias instituições e serviços.⁹³

A política estatal, portanto, não está ‘a serviço’ das necessidades ou exigências de qualquer grupo ou classe social, mas reage a problemas estruturais do aparelho estatal de dominação e prestação de serviços,⁹⁴ pondo constantemente em questão a ‘conciabilidade’ e a ‘praticabilidade’ das instituições sócio-políticas existentes.⁹⁵ Essa afirmação merece cuidado quando se trata da realidade latino-americana e mais precisamente da realidade brasileira. Como regra geral a assertiva se encaixa: o Estado *tende* a representar os interesses do processo de acumulação numa condição na qual o engate entre a satisfação das exigências do mercado e das necessidades da população é

⁹¹ Idem, *ibidem*.

⁹² Idem, *ibidem*.

⁹³ OFFE, **Teoria do Estado...** p. 36-37

⁹⁴ Idem, p. 37. Os desafios de garantir o processo de acumulação concomitantemente à prestação de serviços sociais configuram os impasses que desestruturam o Estado. Como pergunta Offe: “Como podem ser desenvolvidas as estratégias sócio-políticas e como podem ser modernizadas as instituições existentes, de modo que satisfaçam, simultaneamente, no contexto dos direitos políticos existentes da classe operária, as exigências políticas “admitidas” e as necessidades previsíveis do processo de acumulação, levando em conta, ao mesmo tempo, os pré-requisitos da economia do trabalho e as possibilidades orçamentárias?” Idem, p. 36.

⁹⁵ Idem, *ibidem*. Na forma como resume Przeworsky: Enquanto o gerenciamento estatal da economia se faz necessário pela incapacidade do mercado em garantir a acumulação, a politização das relações econômicas cria problemas novos de racionalidade, legitimidade e motivação. A possibilidade de fracasso está permanentemente aberta: seja porque o Estado é incompetente ou incapaz de resolver o problema existente, seja porque ao enfrentá-lo pode vir a criar um novo e insuperável problema. PRZEWORSKY, *op. cit.*, p. 100.

precário. Todavia, em diversas situações o Estado age representando interesses específicos de classes determinadas, à revelia das necessidades da maior parte da população.⁹⁶

Por essa razão e conforme apontaram as duas primeiras teses, as apostas para resolução dos conflitos sociais não podem se direcionar apenas ao Estado (instituição “amarrada” entre exigências e necessidades), nem unicamente ao mercado (instituição incapaz de garantir a plena inclusão social na sua dinâmica). Outra dimensão deve ser inserida no processo político para fazer frente ao malfadado risco de “burocratização” e “mercantilização” da ação política, e para “brigar” pela garantia de vida digna. Fala-se na esfera da solidariedade,⁹⁷ do reconhecimento⁹⁸ e da comunidade.^{99 100}

A abertura para outro parâmetro/código das relações sociais vem promover o alargamento da ação política e a inclusão de novas *démarches* além do “poder” e do “dinheiro”.¹⁰¹ A inserção nos procedimentos político-jurídicos desse outro código

⁹⁶ No caso brasileiro cite-se, a título de exemplo, o modelo de empréstimo do BNDES e o favorecimento dos “campeões nacionais”: há evidente favorecimento de determinados grupos que recebem financiamento (via dinheiro público) a juros subsidiados. E claro, não há transparência, nem comprovação do real “interesse público”. Em vista da crise mundial de 2008, passaram a ocorrer transferências do Tesouro Nacional para o BNDES; fato que aumentou excessivamente a dívida pública. “A primeira transferência do Tesouro para o banco, no valor de 100 bilhões de reais, foi tomada como uma saída para evitar a estagnação. As fontes de crédito haviam secado e o BNDES foi uma das poucas instituições a continuar emprestando. Os ataques começaram quando o governo liberou, com a aprovação do Congresso, mais um aporte de 80 bilhões de reais para o banco. **Como os recursos não foram obtidos por meio do aumento de arrecadação, ou da redução de gastos, o Banco Central emitiu títulos da dívida pública, pagando juros de 14,5% pelos papéis. Os reais levantados com a venda dos títulos foram repassados ao BNDES, que os emprestou às empresas a juros de 5% ao ano.** Ou seja: o governo pegou dinheiro caro no curto prazo para emprestar barato às empresas, que os saldam em prazos longos”. Trecho extraído da reportagem: O desenvolvimentista, publicado na Revista Piauí, nº 49. Grifou-se. Disponível em: <http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-49/vultos-da-republica/o-desenvolvimentista> Acesso em janeiro de 2012.

⁹⁷ HABERMAS, op. cit., p. 111.

⁹⁸ DUBET, op. cit., p. 18.

⁹⁹ OFFE, **A atual transição...** p. 6-7. Para Claus Offe o Estado, o mercado e a comunidade representariam os modos ideais-típicos nos quais as pessoas vivem e interagem, os modos de coordenação dos indivíduos e suas ações. De um lado, eles se baseiam um no outro, já que cada componente depende do funcionamento dos outros dois; de outro, entretanto, a sua relação é antagonica, já que a predominância de um deles põe em risco a viabilidade dos outros dois. Idem, p. 6.

¹⁰⁰ Ressalta-se, nessa dimensão, o papel que assumem os movimentos sociais na luta pela abertura da ação política.

¹⁰¹ Habermas identifica o código do sistema político como “poder” e do mercado como “dinheiro”. Op. cit., p. 112.

(com outras demandas e providências) disputa no contexto das ações políticas por direções capazes de alterar o atual o quadro de desigualdades.¹⁰² Esse é o espaço da democracia, cujas fronteiras são estabelecidas pelos procedimentos e regras jurídicas.

Todavia, uma democracia processualmente perfeita no campo político não resolve os problemas derivados da desigualdade econômica¹⁰³ e dos outros âmbitos de desigualdade. Eis a retomada da tensão entre igualdade formal e igualdade material, entre capitalismo e democracia, e entre exigências e necessidades: a liberdade de participação convive com a pobreza e a opressão. Discutir democracia sem considerar a economia na qual essa democracia vai funcionar é uma “ação digna de avestruz”.¹⁰⁴

Segundo a teoria da dependência estrutural, os governos podem realizar ações contrárias aos interesses dos capitalistas. O que não ocorre é a intervenção que abale estruturalmente o sistema de mercado e a propriedade privada dos bens de produção. O constrangimento político advindo da propriedade privada se reflete na constante tensão entre democracia e capitalismo, que, por sua vez, invoca uma reiterada aposta no sistema democrático como instrumento de inserções igualitárias nas demandas políticas.

Apostar no Estado é também apostar no contexto complexo em que se dão suas ações. A ação política só faz sentido se pensada através do Estado, mercado e comunidade. Os Estados são instrumentos precários de intervenção porque são “capturados” por demandas econômicas, porque sua estrutura organizacional é insuficiente e também, porque não é capaz de agir sozinho – está sempre compondo com os outros “setores” da sociedade, o mercado e a comunidade.

1.2 Ação política e a política urbana

¹⁰² Fala-se em desigualdades, pois a esfera da “comunidade” absorve demandas plurais que envolvem desde conflitos entre capital-trabalho, como exigências por reconhecimento racial e de gênero, por exemplo.

¹⁰³ PRZEWORSKY, op. cit., p. 134.

¹⁰⁴ Idem, p. 133. E continua: O dilema tradicional que as esquerdas enfrentam teve sua origem na eventualidade de que, mesmo uma democracia processualmente perfeita pode ser insuficiente para liquidar a pobreza e a opressão em face das ameaças originárias da propriedade privada. Idem, *ibidem*.

Não é razoável debater as limitações e possibilidades da intervenção estatal à revelia de um recorte contextual. Trata-se aqui de refletir sobre a dinâmica da ação política no universo da política urbana no Brasil, onde é nítida a fragilidade do Estado para comandar o desenvolvimento das cidades (a urbanização), dependendo constantemente de parcerias financeiras com o mercado,¹⁰⁵ alvo de constantes disputas pelos movimentos de reforma urbana. A ‘intervenção possível’ não pode prescindir da participação do mercado (mercado imobiliário, principalmente), mas, ao mesmo tempo, deve permitir maior diálogo e participação dos sujeitos alvos das políticas – a população cidadina. No caso brasileiro, os problemas urbanos mais graves podem ser identificados com o déficit habitacional e a precariedade da moradia.¹⁰⁶

A política urbana foi eleita pelo Estado brasileiro (após a promulgação da Constituição de 1988¹⁰⁷ e notadamente após 2002) um dos instrumentos de desenvolvimento econômico e social mais relevantes para a “estratégia de crescimento econômico e erradicação da pobreza”.¹⁰⁸ Não por outra razão, o capítulo constitucional

¹⁰⁵ A revitalização da Zona Portuária da cidade do Rio de Janeiro é palco da maior parceria público-privada realizada no Brasil (<http://www.portomaravilhario.com.br/>). As obras, que serão efetuadas pelo consórcio de empresas Porto Novo, serão financiadas através de instrumentos de política que urbana que combinam flexibilização do uso do solo para os particulares, com arrecadação financeira para o Poder Público. A Prefeitura conta com a contrapartida dos investidores e dos grandes proprietários de imóveis interessados no desenvolvimento da Região Portuária e, para tanto, através da Lei Municipal Complementar n° 101, autoriza o aumento do potencial construtivo na região (a autorização para a construção de edifícios mais altos do que os limites atuais). Para explorar o novo potencial construtivo os interessados deverão comprar os Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC e os valores arrecadados com a venda desses títulos serão totalmente investidos pelo Poder Público, na forma de custeamento das obras do projeto, garantindo a valorização do solo na região.

¹⁰⁶ MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 102. O espaço urbano da moradia precária tem como objeto a generalização da ilegalidade e da precariedade, estrutural e necessária para um processo de acumulação que tem especificidades. Refere-se à cidade dos baixos salários e da informalidade estrutural. Idem, p. 105.

¹⁰⁷ A Constituição de 1988 foi a primeira a destacar um capítulo específico sobre Política Urbana, além de – também de forma inovadora – alocar as questões dentro do título da Ordem Econômica e Financeira.

¹⁰⁸ Devido aos vários programas de redistribuição de renda (Bolsa Família, ProUni [Programa Universidade para todos], Pronaf [Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura], PAA [Programa de Aquisição de Alimentos], Luz para Todos) criados ou mantidos no Governo Lula, houve redução da pobreza e crescimento econômico. Entre 2001 e 2008 o número de pobres no Brasil caiu de 57 milhões para menos de 30 milhões de pessoas, o que significa uma queda equivalente a 30% da população para 15,5%. Quanto ao número de indigentes ou pobreza extrema, o número é mais efetivo e caiu de 36 milhões de indivíduos para 12 milhões ou 3,6 milhões de família, no mesmo período. Isso

que trata especificamente da matéria se encontra no título da “ordem econômica financeira” (a política urbana é estratégia de desenvolvimento econômico) e nos últimos oito anos o governo a utilizou como carro-chefe dos principais programas políticos: é o caso do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).¹⁰⁹

Houve uma mudança da agenda política nos dois governos Lula,¹¹⁰ “mas nessa agenda política nova no Brasil, que é a de combate à miséria, a política urbana não entrou”.¹¹¹

O Minha Casa Minha Vida alçou a habitação a problema nacional de primeira ordem, mas o definiu segundo critérios do capital, ou da fração do capital representada pelo circuito imobiliário, e do poder, mais especificamente, da política eleitoral. O programa articula um problema social real e importante, a falta de moradias dignas, à mobilização conformista do imaginário popular e aos interesses capitalistas. Responde, a um só tempo, a problemas de *acumulação*, por

significa que a proporção de indigentes que era no começo do período 19,2% da população cai para 6,5%. Fonte: MARICATO, op. cit., p. 35 e 36 e Pnad/IBGE, 2010.

¹⁰⁹ Em 25 de março de 2009, o governo federal lançou o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), destinado a impulsionar a construção de moradias como forma de reagir à anunciada crise internacional que eclodiu em outubro de 2008. O problema é que o PMCMV retoma a política habitacional com interesse apenas na quantidade de moradia, e não na sua fundamental condição urbana ou de direito social. “A medida provisória 459, e depois a Lei 11.977/09 (que regula o Programa), trouxe avanços importantes em relação à regularização fundiária e custos cartoriais, assuntos até então quase intocáveis no Brasil. No entanto, embora se refira à necessidade de inserção da moradia a ser construída em meio urbano, o pacote não garante essa condição devido aos agentes que estão envolvidos em sua formulação e operação. A maior parte da localização das novas moradias – grandes conjuntos habitacionais sendo alguns, verdadeiras cidades – será definida nos municípios e metrópoles, por agentes do mercado imobiliário sem obedecer a uma orientação pública. O aumento dos investimentos em habitação sem a necessária mudança da base fundiária tem acarretado, de forma espetacular, o aumento dos preços de terras e imóveis desde o lançamento do MCVV. Se, entretanto, é preciso reconhecer que houve alguma ampliação do mercado em relação às faixas de renda média e média baixa, há uma clara dificuldade de impactar o déficit habitacional concentrado nas faixas de 0 a 3 salários mínimos”. Embora preveja subsídio total para as faixas de 0 a 3 salários mínimos, o programa perde aderência ao déficit habitacional já no desenho original, pois enquanto essa faixa constitui 90% do déficit de moradias no país, somente 40% das unidades previstas para serem construídas dentro do programa (400 mil) são destinadas a essa faixa. Esses argumentos encontram-se desenvolvidos na obra “O impasse da política urbana no Brasil”. MARICATO, op. cit., p. 67-72.

¹¹⁰ Em 2004, o investimento em habitação e saneamento foi retomado depois de longos períodos sem programas específicos. Nesse mesmo ano, foi criado o Conselho das Cidades e aprovada duas leis federais que compunham a agenda do movimento de reforma urbana: a Lei Federal 11.445/07, que instituiu o marco regulatório do Saneamento Ambiental – contrariando perspectiva de privatização que estava em disputa há 13 anos –, e a Lei Federal 11.124/05, que criou o Fundo Nacional de Habitação e Interesse Social. MARICATO, op. cit., p. 143.

¹¹¹ Entrevista concedida por Ermínia Maricato disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/blog/desafiosurbanos/2011/e-preciso-distribuir-cidade> Acesso em 27.11.2011.

meio da injeção de recursos no circuito imobiliário (construção de edificações e construção pesada, indústria de materiais e componentes, mercado de terras) e *legitimação*, ao responder à pressão das lutas sociais do ponto de vista da demanda por habitação e por emprego.¹¹²

O programa ‘Minha Casa Minha Vida’ não se propôs a enfrentar a questão fundiária, apesar do consenso entre movimentos populares, militantes e pesquisadores da área de que não há como desenvolver uma política habitacional sem enfrentar o “nó da terra.”^{113 114} O diagnóstico político é insofismável:

A situação das cidades piorou muito nos últimos 30 anos e continuará a piorar, ainda que os investimentos em habitação e saneamento tenham sido retomados pelo governo federal a partir de 2003. Não houve mudança de rota no rumo que orientou a construção das cidades, especialmente das metrópoles. A ausência de controle sobre o uso do solo e a ocupação do solo – questão central para garantir justiça social e preservação ambiental – é evidenciada pela ocorrência de enchentes e desmoronamentos com centenas de vítimas fatais e milhares de desabrigados.¹¹⁵

As conquistas institucionais¹¹⁶ não lograram mudar as principais forças que conduzem as cidades brasileiras para tragédia social e ambiental: a forma desigual e especialmente ambientalmente predatória do mercado fundiário e imobiliário que teve sua atitude especulativa potencializada pela introdução de investimentos maciços dos programas federais.¹¹⁷ Na verdade, a peculiaridade do Estado-Social brasileiro, do capitalismo e da urbanização periférica,¹¹⁸ exige políticas que ultrapassem as

¹¹² FIX, Mariana de Azevedo Barreto. **Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil**. Campinas, 2011. p. 288. Tese (Doutorado, Economia) Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, p. 142.

¹¹³ Idem, p. 143. E continua a autora: “O MCMV não se propôs a enfrentar a questão fundiária, tema central da reforma urbana, e não mobilizou os instrumentos do Estatuto da Cidade. Ao contrário, dá espaço para que as empresas procurem maximizar os ganhos por meio de operações especulativas com a terra. A tendência é que parte do fluxo de capitais viabilizado com o aumento do crédito – inclusive os subsídios oferecidos com verba do orçamento público – seja capturada na forma de renda da terra”. Idem, p. 145.

¹¹⁴ No mesmo sentido: MARICATO, **O impasse...** p. 40. Conforme pontua a autora: A evidência é de que as cidades continuam piorando e a questão fundiária, que ocupa a centralidade das propostas de Reforma Urbana e do Direito à Cidade há mais de meio século, não avançou de forma significativa. Idem, p. 28.

¹¹⁵ Idem, p. 27.

¹¹⁶ Criação do Ministério das Cidades e os marcos legais, como o Estatuto da Cidade.

¹¹⁷ MARICATO, **O impasse...** p. 78.

¹¹⁸ O capitalismo periférico faz referência à imbricação entre os universos considerados modernos do capitalismo e os atrasados (e até os pré-capitalistas), recusando explicações sobre essa incorporação partindo da independência entre esses fenômenos. Como criação do desenvolvimento infere-se que o

preocupações de crescimento econômico. Já é lugar-comum a defesa de um desenvolvimento econômico parceiro do desenvolvimento social. Aliás, essa foi a opção política realizada pela Constituição brasileira: desenvolvimento econômico com justiça social (erradicação da pobreza, diminuição das desigualdades sociais e regionais).¹¹⁹

Apesar da base legal para operar mudanças, o regime predominante das relações proprietárias no meio urbano continua a fomentar a desigualdade social em razão do descontrole sobre o uso e ocupação do solo, notadamente no que tange a geração e distribuição da renda fundiária e imobiliária. Juridicamente, o quadro é de aparente vitória do *instituído*, nos termos do simbolismo das dimensões diretivas do ordenamento e alheamento da questão fundiária tanto dos principais programas de governo quanto do Poder Judiciário.¹²⁰

subdesenvolvimento não pode ser estudado como uma “fase” do processo de desenvolvimento, fase esta que tenderia a ser superada sempre que certos fatores convergissem. Pelo fato mesmo de que são coetâneas das economias desenvolvidas, das quais, de uma ou outra forma, dependem, as economias subdesenvolvidas não podem reproduzir a experiência daquelas. Nas palavras de Celso Furtado: “desenvolvimento e subdesenvolvimento devem ser considerados como dois aspectos de um mesmo processo histórico, ligado à criação e à forma de difusão da tecnologia moderna”. FURTADO, Celso. **Raízes do Subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 87.

¹¹⁹ Art. 1º, art. 3º e art. 170, da CF.

¹²⁰ Analisando a questão relativa à aplicação deficitária nas decisões judiciais do marco jurídico relativo à função social da propriedade Edésio Fernandes aponta os seguintes problemas: (i) a maioria das decisões judiciais ainda se baseia quase que exclusivamente em uma leitura reducionista do Código Civil Brasileiro. (ii) A enorme maioria dessas decisões judiciais não tem feito quaisquer referências ao princípio central da Constituição Federal de 1988 – e que foi devidamente assimilado pela revisão do CCB em 2002 – da função social da propriedade. Tampouco há quaisquer referências nessas decisões judiciais ao outro princípio constitucional que explicitamente reconhece o direito social de moradia, incluindo o direito coletivo a regularização dos assentamentos informais consolidados em áreas privadas e públicas. As sentenças hegemônicas também não fazem referências mínimas ao Estatuto da Cidade, a lei federal de política urbana de 2001, e nem a toda legislação federal em vigor sobre questões fundiárias, urbanas, habitacionais e ambientais e os acordos internacionais ratificados pelo país. (iii) O Direito Urbanístico não tem sido ensinado na maioria das Faculdades de Direito do país, que ainda seguem um currículo obsoleto e em muitos aspectos dissociado das questões sociojurídicas contemporâneas. (iv) Esse desprezo pela ordem jurídica em vigor – especialmente pelos princípios da função social da propriedade e direito social de moradia – expressa sobretudo a enorme resistência da maioria dos juizes de aceitar que os pobres possam ter direitos próprios de posse e propriedade, sobretudo nas áreas mais centrais e cobiçadas das cidades. In: FERNANDES, Edésio. **Juízes: despreparados ou ideológicos?** Artigo de opinião. Texto disponível em: <http://terrorismobranco.wordpress.com/2012/02/10/juizes-despreparados-ou-ideologicos/> Acesso em 02 de fevereiro de 2012.

Há necessidade de reorientação política, mas, do ponto de vista jurídico, a efetividade das disposições normativas constitucionais e legais (como o Estatuto da Cidade) já seriam suficientes para provocar amplas melhorias sociais duradouras. O vasto quadro de injustiça na “distribuição de cidade” é, portanto, remediável do ponto de vista do direito. Defende-se aqui uma compreensão dos instrumentos que operacionalizam a função social da propriedade e da urbanização no sentido do desenvolvimento econômico e social apregoado constitucionalmente. Uma leitura factível que, reconhecendo as fronteiras da justiça social na dinâmica urbana, provoque mudanças, ainda que parciais, na experiência de vida dos cidadãos.

Na qualidade de política de desenvolvimento, a urbanização e seu instrumental político-jurídico devem ser percebidos através das escolhas e dos caminhos apontados na ordem econômica constitucional. Além de *capítulo*, a política urbana é estratégia de desenvolvimento vinculado às normativas constitucionais específicas da ordem econômica. Quando trabalhadas a partir dessas diretivas a função social da propriedade e da cidade ganham roupagem mais condizente com a dinâmica urbana redistributiva.¹²¹

Todavia, a ação política urbanística, ainda que mediada pelas normativas da ordem econômica, sofrerá dos problemas de *ajustamento*, *adequação* e *legitimidade* – e outros não são os problemas enfrentados pelas políticas públicas no contexto democrático. O direito pretende compor esse quadro traçando limites – que se expressam na forma de planos, procedimentos, garantias e direitos; e impondo diretivas – consubstanciadas nas escolhas, apostas e projetos previstos no ordenamento. O direito (principalmente as normas constitucionais), constrange o jogo político [democrático] pelo menos por duas formas: (i) a primeira, através da prescrição de regras procedimentais e de garantias necessárias para o “jogo” e (ii) a segunda, mediante a “tomada de posição” frente a determinadas questões políticas – como são as escolhas presentes nos objetivos constitucionais da república e nos

¹²¹ Será justamente essa ideia que se sustentará nas próximas partes deste trabalho.

princípios da ordem econômica. O texto constitucional assume, dessa forma, contornos mais estatutários (o que é) ou mais diretivos (como deve ser).¹²²

Essa abordagem fica ainda mais clara caso se permita falar em “constituição econômica”.¹²³ O texto constitucional traça fronteiras, mas elas são elásticas e descontínuas: a “constituição econômica” incorpora o *limite proprietário* da intervenção estatal ao assumir o capitalismo como regime econômico, mas ao mesmo tempo projeta um apelo redistributivo e um programa de Estado e de justiça social. Dessa forma, abre o campo e o jogo político para discussão e disputa sobre as condições de igualdade e democracia.

Existem várias ‘chaves de leitura’ para se perceber os conflitos institucionalizados na ordem normativa. A polaridade entre o capitalismo e democracia, entre a igualdade formal e material, e entre as exigências sistêmicas e as necessidades subjetivas e difusas, são possibilidades que, ao invés de fechar a compreensão, buscam abrir as inúmeras relações de tensão possíveis entre instituído e o instituinte. O desafio continua a ser, como lembrado por Hespanha, como operar o “ajustamento” do direito. Essas tensões conformam o direito por dentro – implicam como o direito se apresenta e como se exerce. E, embora os dispositivos

¹²² Não se quer com isso estabelecer uma classificação a partir da qual seria possível enquadrar as normas constitucionais em estatutárias ou diretivas – até porque essa classificação se interpenetraria. A abordagem é interessante, pois permite evidenciar (ainda que de maneira fraca e mais insinuativa) que a Constituição opera escolhas que assumem premissas para a prática econômica e política (direitos políticos e os procedimentos democráticos previstos) e, ao mesmo tempo, “dirige” programas de desenvolvimento social e econômico.

¹²³ A ideia de “constituição econômica” vem agregar à característica da unidade constitucional a dimensão do econômico como seu componente, ressaltá-lo como elemento integrante das opções substantivas da Constituição. Todavia, “(...) a constituição econômica não é uma inovação do “constitucionalismo social” do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais do século XVIII e XIX”. Com isso, está-se a reafirmar que o sistema econômico desde as épocas do liberalismo – político e econômico – constrange e é constrangido pelo sistema jurídico. Como lembra Bercovici, “(...) a diferença essencial, que surge a partir do “constitucionalismo social” do século XX, e vai marcar o debate sobre a Constituição Econômica, é o fato de que as Constituições não pretendem mais receber a estrutura econômica existente, mas querem alterá-la. Elas positivam tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos. A ordem econômica destas Constituições é “programática” – hoje diríamos “dirigente”. A Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado. Ela quer uma nova ordem econômica; quer alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado”. *In*: BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**. Uma leitura a partir da Constituição de 1988. Malheiros: São Paulo, 2005, p. 32-33.

constitucionais pretendam traçar limites para o papel do Estado e apontar caminhos para suas ações, o texto normativo é (e deve ser) ambíguo, tal como as (leituras das) contradições inscritas na realidade.

Da posse dos outros ingredientes para sopa de pedra, permanece a pergunta: como encorpá-la? As respostas parecem atrelar-se à receita, pois os ingredientes não se misturam ao acaso. Ensaia-se aqui que as situações de injustiças e desigualdades no espaço urbano, atreladas aos problemas de redistribuição de direitos e deveres e do valor de troca da propriedade urbana, para serem compreendidas tanto em sua dimensão crítica (no que devem mudar) quanto em seu potencial transformador (no que podem mudar), devem ser percebidas a partir de sua relação com as dimensões da ordem econômica constitucional.

A “sala de máquinas da Constituição”¹²⁴ é a ordem econômica; a partir dela deve se iniciar a reflexão sobre as “receitas possíveis”. Essa comparação serve para estabelecer consensos mínimos quanto ao problema e quanto ao método. A Constituição de 1988 elevou tanto a propriedade quanto a sua função social como princípios da ordem econômica e, mais ainda, redimensionou a política urbana como capítulo da ordem econômica.¹²⁵ A fundamentação que localiza e desembaraça essas questões a partir de sua combinação com a “constituição econômica” torna visível o deslinde dos limites e das possibilidades de situações factíveis de justiça no espaço urbano.

Tratar do problema – como encorpar a sopa de pedra – sem localizá-lo na sala de máquinas enfraqueceria o método: discutir as potencialidades distributivas da propriedade urbana funcionalizada a partir dos limites e possibilidades impostos pela sua alocação na ordem econômica (instituída e instituinte).

¹²⁴ A expressão é utilizada pelo constitucionalista Roberto Gargarella. Como lembrou o autor, “si no se toca la sala de máquinas de la Constitución, entonces se está jugando un juego que se sabe que se va a perder”. Entrevista concedida ao jornal El País no dia 24 de setembro, disponível em <http://www.lanacion.com.ar/1408562-hoy-muchos-intelectuales-son-servidores-del-poder>. Acesso: 24.09.2011

¹²⁵ Art. 170 e art. 182, CF.

Capítulo II – O estatutário e o diretivo na ‘constituição econômica brasileira’: repensando a receita

Cada parágrafo da Constituição encerra sua própria antítese, sua própria Câmara Alta e Câmara Baixa, isto é, a liberdade na frase geral, ab-rogação da liberdade na nota à margem.
Karl Marx, O 18 Brumário.

Tratar da constituição econômica pode pressupor, desde logo, uma teoria da relação entre economia e direito; pode também pôr em causa conceitos como os de constituição e de estado (e até, talvez, o de direito); e pode, por fim, exigir o tratamento de uma vasta gama de problemas: em que medida a economia pode (e deve) ser objeto de regulamentação jurídica; que significado tem o direito para a economia e esta para aquele; que efeitos práticos ou teóricos tem (ou pode ter) a aceitação daquele domínio na constituição.¹²⁶ Todavia, e para o que aqui interessa, muitas dessas respostas serão subentendidas ou deixadas de lado. O conceito de “constituição econômica” será instrumentalmente apropriado para servir de apoio à reflexão dos limites e possibilidades (jurídicas) extraídos da dinâmica entre a sua dimensão estatutária e diretiva.

Inicialmente, cumpre destacar duas “leituras”: (i) inexistência de imunidade do econômico ao jurídico¹²⁷ e (ii) o texto constitucional trata dos elementos jurídicos do modelo econômico-político, não *o modelo*¹²⁸ – não há uma direção única e precisa a guiar os encaminhamentos político-econômicos do Estado.

O primeiro aspecto revela a existência de uma linha de continuidade subjacente à relação do *econômico* com o *jurídico*: a determinação recíproca desses âmbitos; a “mão invisível” escancarada. A “constituição econômica” é, por um lado, a garantia

¹²⁶ MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**. Para o conceito de Constituição Económica. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1979, p. 11-12.

¹²⁷ E é por essa ausência de imunidade que se pode afirmar que a “mão-invisível” do liberalismo econômico ou a “concorrência perfeita” do mercado são mitos. Nesse sentido, aponta Franz Hinkelammert: “(...) a estrutura do pensamento neoliberal parte da realidade precária do mercado ameaçado, que constrói um conceito limite desse mercado em forma de concorrência perfeita (equilíbrio) e que, em última instância, por afirmação dogmática, sustenta que a afirmação das condições gerais desse mercado o aproxima dessa sua idealização; trata-se de um círculo vicioso”. Ao imaginar estar-se aproximando do equilíbrio perfeito (que nunca será atingido) a economia de mercado neoliberal se sustentaria num postulado utópico e irracional. In: **Crítica...** p. 53.

¹²⁸ MOREIRA, **Economia...** p. 12.

jurídica de uma concreta forma econômica de um determinado sistema econômico (o capitalismo, no caso); por outro lado, é o fundamento de uma determinada ordem econômica.¹²⁹ Nesse sentido, nem o direito, nem a “constituição econômica” são um simples reflexo da base econômica material¹³⁰ (ou seja, não é um mero produto do sistema capitalista), pois ao mesmo tempo em que são informados e determinados pela dinâmica econômica, também representam um dos seus elementos constitutivos e conformadores.

Quando se trata de “constituição econômica”, portanto, sabe-se que universo da regulação jurídica co-habita o espaço das demandas, dos códigos e das exigências econômicas. Trata-se de uma relação dialética informada por um movimento que ora é de imanência (o direito confirma exigências da formação econômica predominante); ora é de transcendência (além de constituir e pretender organizar a estrutura econômica o direito também tem potencial emancipatório).¹³¹ Por essa razão, a compreensão da “constituição econômica” no espaço que permita a percepção do movimento ratificador do instituído e de sua contestação (a não imunidade do econômico ao jurídico é ativa e reativa), exige a abertura para as determinações da “democracia econômica”.¹³²

¹²⁹ Idem, p. 46.

¹³⁰ Idem, p. 51. Da mesma forma pondera Eros Grau, para quem o direito não deve ser encarado como mero reflexo da economia, mas sim a partir das considerações históricas da sociedade em que se manifesta; o direito teria uma explicação histórica e cultural. O direito positivo não é, portanto, simplesmente a expressão de uma classe dominante, ele é a tradução da correlação das forças existentes; “o direito acolhe as contradições das relações sociais, reproduzindo-as, de sorte que, nele, os paradoxos não configuram anomalias, porém elementos essenciais ao seu discurso”. In: **Direito Posto e Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 43-44.

¹³¹ Essa relação de imanência e transcendência que ressalta o caráter transformador e emancipatório do direito também pode ser pensada através da dinâmica entre o “instituído” e o “instituinte”, ou entre “singular” e o “plural” na forma como descreve Clèmerson Merlin Clève: “(...) A busca do novo, do instituinte, traduz-se na articulação pelo saber jurídico, do singular com o plural: do direito com os direitos. É o plural a nota significativa a exigir a mimese do singular. E este, enquanto espaço de luta, é a corporificação transitória da relação necessária entre o singular e o plural. O singular historicamente só pode ser compreendido enquanto *singular e plural*, como instituído absorvente e em mutação. Entretanto, enquanto *singular e plural a um tempo*, o singular não perde a sua especificidade; será sempre singular enquanto o modo de produção no qual se insere exigir um direito assim.” In: **O direito...** p. 174.

¹³² MOREIRA, **Economia...** p. 20.

Essa representação – a da não imunidade do econômico ao político – auxilia na elucidação de que a democracia política, o sufrágio universal e os direitos fundamentais, não passam de ilusão quando as condições econômicas impedem o “cidadão” de efetivamente fazer uso dos seus direitos;¹³³ o que motiva a ideia de “transformá-lo também em ‘cidadão econômico’”.¹³⁴ A cidadania econômica implica associar a dimensão política dos direitos com o âmbito econômico de seus exercícios; reconhecer que não pode haver distribuições e adjudicações discrepantes entre as capacidades políticas formais e as capacidades políticas fáticas,¹³⁵ pois é absolutamente falso imaginar que a existência de democracia política leve necessariamente à democracia econômica.¹³⁶ Outra não é a finalidade associada aos objetivos constitucionais da república brasileira que, dentre outros, priorizam a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades regionais.

O movimento dialético representado na “constituição econômica” faz referência, portanto, ao próprio movimento das demandas/expectativas reais frente às perspectivas institucionalizadas: o instituído é resiliente e está em constante mutação – também no sentido de absorver formas de vida mais dignas e em formatos mais justos. Destaca-se o potencial transformador da ordem jurídica (da qual é parte a “constituição econômica”) na sua tensão com a “realidade”, já que não superamos enormes desigualdades de fato que *ainda* contaminam as igualdades de condições jurídicas.

A segunda ferramenta de análise (tratar dos elementos do modelo político econômico e não de apontar “o” modelo exato) propõe uma adequação; quer indicar o âmbito da “constituição econômica” ao plano jurídico, revelar que ela possui uma

¹³³ A experiência brasileira marca-se por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos jurídicos, apontando no sentido inverso à indisponibilidade e autonomia do direito. Há, por essa razão, forte tendência a desrespeitar os procedimentos constitucionalmente previstos, fato intimamente relacionado à “persistência de privilégios e “exclusões” que obstaculizam a construção de uma esfera pública universalista como espaço de comunicação de cidadãos iguais”. Por essa razão, fala-se que as promessas e diretivas do texto constitucional representariam uma “constitucionalização simbólica” responsável pela subintegração cidadã nos procedimentos jurídicos. Sobre o assunto, ver NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 94-147.

¹³⁴ MOREIRA, **Economia...** p. 20.

¹³⁵ LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Igualdad política y desigualdad económica**. Algunas reflexiones y propuestas aplicadas al principio de diferencia de Rawls. *Isonomia*, nº 4, 1996, p. 122-129.

¹³⁶ FILHO, Calixto Salomão. Regulação e desenvolvimento. *In: Regulação e Desenvolvimento*. Calixto Salomão Filho (Coord). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 32.

linguagem específica que não pretende refletir o sistema econômico, mas exprimir, a sua maneira, os pontos que constituem juridicamente esse sistema.¹³⁷ Trata-se, portanto, do ponto de vista juridicamente relevante da ordem econômica, filtrada pelo limite constitucional – o que não quer significar, contudo, que ela esteja restrita ao âmbito constitucional¹³⁸ ou que sirva apenas para fins topológicos.¹³⁹

Como decisão política a “constituição econômica” – e, independentemente da sua efetivação no plano jurídico – é antes uma *ideia*, um projeto, cuja função é precisamente transformar a ordem econômica (material) existente.¹⁴⁰ Ela não é, pois, um conceito abarcando uma ordem econômica efetiva, mas sim uma *tarefa*, uma ideia dirigida ao futuro.¹⁴¹ Todavia, a “constituição econômica” não é apenas um prospecto, não implica em um texto puramente diretivo – ou seja, não deve ser lida apenas do ponto de vista político-normativo. É limitada a visão que apenas lida com o sistema normativo-programático da “constituição econômica”. Muito embora seja evidente sua relevância, ele não é mais do que um dos seus aspectos, e o seu isolamento conduz necessariamente à incompreensão de numerosos problemas que se apresentam à teoria e ao conceito.¹⁴²

A “constituição econômica” é, ao mesmo tempo, o conjunto de elementos constituintes do sistema econômico – juridicamente traduzidos – e a sua concretização ou qualificação.¹⁴³ Precisamente, são os princípios, regras ou instituições que *traduzem*

¹³⁷ MOREIRA, **Economia...** p. 51.

¹³⁸ “(...) é certo que a ordem econômica (mundo do dever ser) não se esgota no nível constitucional. (...). O elenco das disposições que preenchem totalmente a moldura da ordem econômica (mundo do dever ser) apenas estará completa quando, além de outras, tivermos sobre consideração as leis – legislação infraconstitucional, portanto”. GRAU, **A ordem...** p. 88.

¹³⁹ O contexto e a interpretação da “constituição econômica” também são informados por normas infraconstitucionais e, mais ainda, a “constituição econômica” não trata apenas de indicar o “lugar” da ordem econômica no texto constitucional. Interessa ao conceito, sobretudo, afirmar que a ordem jurídica da economia é conformada por uma racionalidade que se depreende prioritariamente da sistematização constitucional.

¹⁴⁰ MOREIRA, **Economia...** p. 24.

¹⁴¹ *Idem*, p. 25.

¹⁴² Nesse sentido verificar MOREIRA, **Economia...** p. 35-36 e GRAU, **A ordem...** p. 89-90. Nas palavras do autor: “(...) no próprio texto da Constituição de 1988 ela, a expressão [ordem econômica], aparece conotando diversos significados: assim, no art. 170, *caput*, “ordem econômica” indica *mundo do ser*; no §5º do art. 173, contudo, *mundo do dever ser*”. *Idem*, p. 89.

¹⁴³ MOREIRA, **Economia...** p. 51. E continua o autor: “(...) o que permite compreender, por um lado, que possa dar-se uma transformação mais ou menos profunda na constituição econômica sem que daí

*juridicamente*¹⁴⁴ os elementos determinantes do econômico – isto é, uma determinada estrutura de relações de produção –, são eles que hão-de ser elevados à qualidade unificante do material jurídico-econômico, isto é, hão-de *constituir* a ordem econômica.¹⁴⁵ As normas jurídicas representam, portanto, o núcleo fundamental da “constituição econômica”.

Essa abordagem que pretende adicionar o caráter fundamental das normas jurídicas às prospecções político-normativas da “constituição econômica”, a despeito da sua ampliação, não encontra menos dificuldades. Como lidar com os problemas de legitimidade da concretização constitucional e os limites inerentes à ordem normativa? Pode-se afirmar que, aparentemente, a “constituição econômica” não apresenta respostas a esses problemas e limites, mas as ensaia a partir dos caminhos apontados pela combinação do seu duplo regime: o estatutário e o diretivo.¹⁴⁶

2.1 A “constituição econômica” comporta um duplo regime?

A divisão *esquemática* entre um regime estatutário e um regime diretivo das “normas constitucionais econômicas” evidencia suas limitações materiais internas e externas: o que a “constituição econômica” deve assumir como “dado” – o estatutário – e que deve assumir como “projeto” – o diretivo. Essas restrições fundamentam-se no fato de que a “constituição econômica” tem de pressupor desde logo a *natureza (e o estado) das coisas* do econômico.

Essa ‘natureza das coisas’ ou ‘estado das coisas’ não é de qualidade uniforme e surge a vários níveis. Uma primeira série de limites advém do nível das capacidades

resulte uma transformação do sistema – basta que a alteração deixe intocados os elementos constitutivos do conceito de sistema econômico – e, por outro lado, que uma mudança no sistema econômico não possa afirmar-se sem uma alteração concorrente da constituição econômica (ainda que ela permaneça formalmente idêntica)”.

¹⁴⁴ *Tradução* no sentido de reiterar que as normas jurídicas informam-se não a partir de um critério arbitrário de escolha limitado ao jurídico, mas sim a partir do próprio processo social em que o direito encontra seu fundamento.

¹⁴⁵ MOREIRA, **Economia...** p. 37.

¹⁴⁶ A denominação citada é apresentada por Vital Moreira (**Economia...** p. 117) e adotada no Brasil por Eros Grau, embora o autor utilize prioritariamente a posição mundo do ser/mundo do dever-ser (**A ordem...** p. 77-78) e por Gilberto Bercovici (**Constituição...** p. 36-37).

materiais fornecidas pelas forças produtivas disponíveis – ou seja, a “constituição econômica” está limitada pela escassez dos recursos produtivos, pelo grau de desenvolvimento da técnica, da força de trabalho, dentre outros.¹⁴⁷ Essas seriam restrições externas: a concretização dessas normas constitucionais exige que seja feito um balanço com as “forças produtivas”: agora, nem tudo é possível realizar.¹⁴⁸

Num segundo plano, o direito encontra como limite a estrutura econômica que ele próprio garante. Isto é, em certas circunstâncias a “natureza das coisas” que funciona como limite à intervenção do jurídico é uma criação da própria ordem jurídica.¹⁴⁹ Situam-se aqui as limitações internas, as contradições dentro do próprio campo da “constituição econômica”: ela está limitada na sua capacidade normativa pelo sistema econômico que ela própria garante.¹⁵⁰

Nesse sentido, pode-se dizer que a contradição entre a “constituição econômica” estatutária e diretiva é apenas aparentemente fundamental: ela reflete a tensão dialética entre “constituição” e “realidade”, indicando mais uma relação de coordenação e complementaridade do que de oposição.

A constituição econômica directiva não pretende substituir o estatuto das relações de produção e instituir um novo sistema econômico, não pretende neutralizar a constituição econômica estatutária, não a põe nem pretende pôr em causa. Pelo contrário, pressupõe-na e só nessa medida se legitima a si mesma. O que ela pretende é alterar o modo de actuação das relações econômicas, provocar modificações na sua frequência e distribuição, alterar a sua direção e os seus resultados concretos. A constituição econômica directiva joga dentro do campo – mais ou menos largo – demarcado pelo estatuto das relações de produção.¹⁵¹

A dimensão *programática* da “constituição econômica” condiciona-se, desse modo, ao âmbito estatutário. Não por isso as normas diretivas são mais fracas. Essa

¹⁴⁷ MOREIRA, **Economia...** p. 126.

¹⁴⁸ Essa abordagem justifica, por exemplo, cláusulas constitucionais como a ‘reserva do possível’. Sobre esse tema verificar: AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira**: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, no prelo. Também: SGARBOSSA, Luis Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos**: v. 1. Reserva do Possível (Der Vorbehalt des Möglichen). 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009; OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

¹⁴⁹ MOREIRA, **Economia...** p. 126.

¹⁵⁰ Idem, *ibidem*.

¹⁵¹ Idem, p. 139.

pretensa relação de subordinação (do diretivo ao estatutário) não é passiva, mas sim ativa, dado que a sua essência é a inconformação,¹⁵² a busca constante por mudanças. Por isso, esse processo não estará isento de tensões; a estrutura econômica oporá sempre certa resistência a essa pretensão de conformação e alteração;¹⁵³ todavia, na resposta às demandas da “constituição econômica diretiva”, possivelmente se provocarão abalos no regime estatutário.

É essa tensão dialética entre o estatuído/instituído e o diretivo/instituente que toca a caixa de máquinas da Constituição e invoca, ainda, os anunciados conflitos entre o capitalismo e democracia, a igualdade formal e material e as exigências da ordem econômica e necessidades da população. O texto constitucional busca estabilizar o regime econômico capitalista dispondo sobre direitos individuais que devem ser garantidos universalmente (igualdade formal) e cumprindo exigências desse sistema econômico de assegurar a segurança jurídica e a previsibilidade das “regras do jogo”. A questão é que esse mesmo texto permite concretizações no sentido da inclusão democrática de outros anseios (muitas vezes em conflito com o regime econômico), da atribuição de direitos sociais que equilibrem as desigualdades econômicas e assegurem a realização de necessidades humanas e permitam uma participação política mais justa. Todavia, esse conflito inerente à regulação jurídica do econômico não confirma uma disputa revolucionária – não conduzirá abalos (ainda que provocados pelas demandas mais inconformadas possíveis) que modifiquem a natureza do sistema capitalista.

A reflexão em torno da “constituição econômica” sugere que mexer na caixa de máquinas não é suficiente para se transformar *um navio em um avião*, embora se possa transformar o *barco a remo em um barco a vapor*.

2.2 E a Constituição de 1988? O Capitalismo de Estado e o valor social do trabalho

¹⁵² Idem, *ibidem*

¹⁵³ Idem, p. 140 e BERCOVICI, **Constituição...** p. 40-41.

A relação dialética entre o estatutário e o diretivo se confirma na ordem constitucional brasileira. Dado o caráter dirigente da Constituição de 1988¹⁵⁴ não há dificuldade em afirmar que essa Carta Constitucional tem uma “constituição econômica” voltada para a transformação das estruturas sociais¹⁵⁵, ainda que, ao máximo, apenas referende juridicamente essas mudanças, pois não é responsável por impulsioná-las¹⁵⁶ – a ‘vontade’ está fora do texto.

Ao passar à concretização da ordem econômica constitucional percebe-se que a “constituição econômica” brasileira incorpora em seu texto diversas dimensões de conflito.¹⁵⁷ Eles estão retratados, por exemplo, nas desigualdades imensas, na

¹⁵⁴ A ‘constituição dirigente’ é um conceito trabalhado por José Joaquim Gomes Canotilho, na clássica obra **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2001, que trabalha o texto constitucional a partir de um normativismo revolucionário, capaz de operar transformações emancipatórias. Em texto mais recente, contudo, Canotilho declara a ‘morte’ dessa Constituição dirigente, não mais admitindo que a norma constitucional conforme autoritariamente a sociedade, tornando-se necessária uma nova Teoria da Constituição. Canotilho sugere um constitucionalismo moralmente reflexivo, substituindo a direção pela contratualização. “A lei dirigente cede lugar ao contrato, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização, mas o ânimo de mudanças aí está de novo nos quatro contratos globais. Referimo-nos ao contrato para as necessidades globais –remover as desigualdades –, o contrato cultural – tolerância e diálogo de culturas –, contrato democrático – democracia como governo global, e contrato do planeta terra – desenvolvimento sustentável. Se assim for, a constituição dirigente fica ou ficará menos espessa, menos regulativamente autoritária e menos estatizante, mas a mensagem subsistirá agora enriquecida pela constitucionalização da responsabilidade, isto é, pela garantia das condições sob as quais podem coexistir as diversas perspectivas de valor, conhecimento e ação” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Rever ou romper com a constituição dirigente?** Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo, publicado no Brasil na Revista do Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2.000.

A doutrina constitucional brasileira não se abalou com o novo entendimento do constitucionalista português. Todavia, “(...) é preciso lembrar que o caráter dirigente da Constituição brasileira não se confunde com a normatividade dirigente e planificadora da Constituição Portuguesa de 1976, objeto da crítica de Canotilho”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 3ª ed. São Paulo, RT, 2011, p. 27. Dito isso, afirma-se que a Constituição de 1988 continua tendo caráter dirigente, no sentido de se reiterar sua dimensão compromissária. Nesse sentido: CLÈVE, **Atividade...** p. 26-27; GRAU, **A ordem...** p. 173; BERCOVICI, **Constituição...** p. 36; e STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002, p. 107-126.

¹⁵⁵ BERCOVICI, **Constituição...** p. 30.

¹⁵⁶ BERCOVICI, Gilberto. Art. 170 ao 173. In: **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Coordenadores Científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Octávio Luiz Rodrigues Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.1.934.

¹⁵⁷ Ao tratar das entrelinhas do processo constituinte e, principalmente, do que tocou a elaboração da perspectiva constitucional da “constituição econômica”, Filomeno Moraes afirma: “ (...) o texto final do anteprojeto foi avaliado como “uma vitória do grupo heterogêneo que juntou socialistas, social-democratas, católicos com fortes preocupações sociais e liberais”, principalmente por conta de suas

degradação urbana, na deterioração do meio ambiente, no estágio patrimonialista do Estado por um lado e, de outro, nos ideais de emancipação econômica, cultural, científica, política e social.¹⁵⁸ Todavia, do conflito não se segue a existência de uma “contradição” da normativa constitucional: admiti-la seria, também, admitir a existência de duas ordens econômicas.¹⁵⁹

Interessa, portanto, distinguir os elementos jurídicos da “constituição econômica” responsáveis por configurar o modelo político-econômico *predominante* (e não “o” modelo). A partir da CF/88 os principais enunciados jurídicos¹⁶⁰ capazes de demarcar a tônica desse modelo político-econômico derivam, sobretudo, da compreensão dos “princípios gerais da atividade econômica” (art. 170 a 181) em conjunto com os “objetivos da República” (art. 3º). Desse cotejamento se extrai, para o que aqui interessa, duas mediações úteis à leitura dos demais dispositivos da ‘ordem jurídica da economia’.¹⁶¹

*1. A ordem econômica da CF/88 consagra o “capitalismo de Estado”.*¹⁶² O sistema econômico de mercado, portanto, deve ser regulado, fiscalizado e planejado prioritariamente, pela ação estatal.¹⁶³ Ao invés da participação direta na economia, como agente de mercado,¹⁶⁴ cabe ao Estado, principalmente, a função de

evidências, a saber, as fortes críticas que o texto recebeu dos membros considerados “conservadores” e o afastamento secretário gera da Comissão”. In: **Constituição econômica brasileira: história e política**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 189.

¹⁵⁸ Idem, p. 230.

¹⁵⁹ GRAU, **A ordem...** p. 193.

¹⁶⁰ Vale-se aqui da caracterização de enunciados jurídicos para abranger disposições com caráter de diretrizes, princípios e regras. Ao momento da exposição, não é necessário adentrar nessas conceituações.

¹⁶¹ Ou seja, essas mediações serão necessárias para posterior reflexão de âmbitos da ordem econômica que extravasam o constitucional; como, por exemplo, a densificação jurídico-econômica que sofrem a propriedade urbana e sua função social (art. 182 da CF/88) no Estatuto da Cidade (Lei, 11.257/01).

¹⁶² Para o conceito histórico de “capitalismo de Estado” verificar nota 46.

¹⁶³ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

¹⁶⁴ Na forma como expressa o art. 173, caput, da CF: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

intervenção.¹⁶⁵ O ato de *intervir*, no seu sentido amplo, refere-se ao contexto de atuação estatal no domínio econômico pelo recorte estrutural – ou seja, a atuação do Estado busca fins relacionados à estrutura do sistema capitalista de produção e distribuição de produtos e serviços, não agindo, desta feita, de maneira particularizada, imediatamente direcionada aos interesses de um grupo específico.

Nesse sentido, a intervenção do Estado na economia privada é tomada como um conceito abrangente, que acolhe as espécies de “regulação” e “intervenção em sentido estrito”.¹⁶⁶ Em ambos os casos haverá a intervenção de um terceiro no mercado (o Estado) institucionalmente a ele estranho – de modo a alterar as condutas dos agentes econômicos privados. A intervenção estatal representa, dessa forma, uma *funcionalização* da ordem econômica: deve ter como fundamento um fim estranho àqueles próprios dos particulares participantes do mercado.¹⁶⁷

O “capitalismo de Estado” não consagra apenas o modelo interventivo da ação estatal. Institui, também, as garantias jurídicas para o funcionamento da economia capitalista, impondo a livre iniciativa no seu sentido amplo (inclui a liberdade de empresa e a livre concorrência, ancoradas na propriedade privada dos bens de

¹⁶⁵ Para Eros Grau o fenômeno do intervencionismo está comprometido com a ideia do mercado, “habitat” essencial para a dinamização do direito de propriedade dos bens de produção e da liberdade de contratar. Tanto é assim que se “(...) pode afirmar ser o intervencionismo um fruto do liberalismo, balizador da trilha que fez seguir, ao Estado Liberal – quando ao setor público se destinava exclusivamente a função de agente de preservação da ordem jurídica – o Estado Social – onde se concebe como instrumento de bem-estar e desenvolvimento nacional”. GRAU, Eros. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 19-20 e p. 25.

¹⁶⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica**. Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Salvador, Instituto brasileiro de Direito Público, nº. 10, maio junho, julho de 2007. Disponível na internet <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: 21 de março de 2011, p. 3-4. Compartilha-se do conceito do autor: “(...) Entende-se a intervenção econômica como toda e qualquer conduta estatal (comissiva ou omissiva) que vise a alterar o comportamento econômico espontâneo dos agentes privados, seja com fins de prestígio ao mercado concorrencial, seja com fins estranhos ao próprio mercado concorrencial (mas vinculados ao interesse público, tal como definido em lei)”. Idem, *ibidem*. (...)

¹⁶⁷ Idem, p. 4. E continua o autor: “(...) Ainda no caso de uma intervenção pró-mercado, o fim visado diz respeito ao prestígio à concorrência (e não um benefício deste ou daquele agente econômico). A intervenção estatal da economia não pode ter como objetivo primário o aumento dos lucros dos agentes econômicos (o que pode se constituir numa decorrência da intervenção)”. Idem, *ibidem*.

produção).¹⁶⁸ A previsão dessas liberdades na ordem econômica constitucional revela não apenas a qualidade de fundamento desses valores, mas também aponta a dimensão em que devem ser tratados. As liberdades econômicas são fundamentais para economia de mercado e, no contexto da “constituição econômica”, a dimensão estrutural e coletiva desses valores interessa mais que o viés individualista ou particular. Isso ocorre porque a livre iniciativa em sentido amplo não expressa apenas afirmação do sistema de mercado;¹⁶⁹ tem seus contornos traçados pelo princípio da legalidade¹⁷⁰ e não pode se opor, *prima facie*, aos interesses da coletividade.

O exercício das liberdades (livre iniciativa, livre concorrência, livre propriedade) admitido é o que se justifica a partir da justiça social (compreendida através dos ditames da dignidade humana e da solidariedade social, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais, independente de qualquer discriminação). Essa leitura qualifica a ‘justiça social’ a partir dos objetivos da República contidos no art. 3º da CF/88. Os largos ditames da justiça social servem de parâmetros para verificação estrutural do ajustamento do exercício das liberdades: ajustá-los à justiça social não significa que

¹⁶⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁶⁹ Ressalte-se que embora, grosso modo, as liberdades enunciadas sejam identificadas com liberdades capitalistas, liberdades de empresa (sobretudo a livre iniciativa), a Constituição reconhece outras formas de iniciativas econômicas, como a pública (art. 173 e 177) e a cooperativa (art. 5º, XVIII e art. 174, §§3º e 4º).

¹⁷⁰ E, nesse sentido, nunca existiu uma forma “pura” de liberalismo econômico – o Estado e sua regulação sempre estiveram presentes, ainda que minimamente. O princípio da legalidade destaca também que a liberdade de iniciativa só poderá ser restringida por lei (§ único, art. 170, CF/88).

toda ação individual deve realizar seus postulados, mas que, de modo geral, a livre iniciativa em sentido amplo (ancorada no regime de propriedade privada e incluindo a livre concorrência) deve ser promovida e controlada em sua dimensão coletiva, no seu potencial social.¹⁷¹

2. *O trabalho humano e seu valor social têm prioridade dentre os valores da economia de mercado constitucionalmente consagrados.*¹⁷² A Constituição prescreve que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Qual o significado dessa declaração?

Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem econômica capitalista. Em segundo lugar significa que, **embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.**¹⁷³

A concretização dos demais valores da ordem econômica deve, portanto, contribuir para o incremento do trabalho humano e seu valor social. Disso decorre, obviamente, a conformação das demais liberdades de mercado a elas atribuindo valor na medida de sua conotação social.¹⁷⁴ A priorização desse “valor trabalho” aliada à normativa de que a ordem econômica deve seguir os ditames da justiça social (art. 170,

¹⁷¹ Os interesses da coletividade assumem prioridade por diversos motivos: (i) esse é um objetivo constitucional (justiça social, erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais e regionais); (ii) é o que se presume da consagração do valor social do trabalho (a dimensão coletiva é prioritária à individual); (iii) o desenvolvimento não se confunde com o mero crescimento econômico, envolvendo, necessariamente, melhorias sociais e (iv) a primazia do interesse público como princípio reforça o caráter prioritário do interesse coletivo.

¹⁷² Conforme os dispositivos concernentes à valorização do trabalho humano, art. 170, *caput*; e o reconhecimento do valor social do trabalho, art. 1º e art. 7º ao 11º. A tese que defende o “valor social do trabalho” como dimensão síntese da ordem econômica é defendida por José Afonso da Silva. In: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 790.

¹⁷³ Idem, *ibidem*. Grifou-se. E continua: “Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a afim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV)”. Idem, *ibidem*.

¹⁷⁴ É nesse sentido que se encaminha Eros Grau, adotando a tese acima retratada de José Afonso: “(...) a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso. Já no art. 170, *caput*, afirma-se dever estar a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Note-se, assim, que esta é então tomada singelamente e aquele – o trabalho humano – é consagrado como objeto a ser valorizado. É neste sentido que assiste razão a José Afonso da Silva.” In: **A ordem...** p. 200.

caput), permite perceber que o trabalho humano é o fundamento do sistema econômico, ao mesmo tempo em que a sua valorização é o parâmetro funcional da regulação do mercado. Ou seja, as políticas governamentais de intervenção na ordem econômica encontram como base o estímulo e a garantia do trabalho humano e sua dimensão social. Pode-se afirmar, ainda, que dessa posição prioritária do trabalho humano e seu valor social decorre uma estratégia predominante de desenvolvimento econômico e social que equilibre as metas de crescimento e acumulação de riquezas às necessidades coletivas de bem-estar; sustentando-se nos valores da solidariedade e da igualdade.¹⁷⁵

Essas duas mediações apresentadas redimensionam o conflito entre a perspectiva estatutária e diretiva da “constituição econômica” brasileira: o regime econômico é o capitalismo e o instrumental da livre iniciativa e da propriedade dos bens de produção estão afirmados. Todavia, a regulação e o planejamento da dinâmica econômica devem ser manejados pelo Estado para que a ela seja agregada justiça social – interpretada a partir da priorização do trabalho humano frente aos outros valores da economia de mercado – e a garantia da dignidade humana. O conflito pode ser lido, portanto, a partir da seguinte redução: como conjugar intervenção estatal democrática (regulação e planejamento) que garanta progressiva efetivação dos objetivos da República e dos direitos fundamentais com a não restrição desproporcional e desarrazoada da ordem econômica estatuída?

Repete-se aqui um *trecho* da “aporia” do Estado de bem-estar social: quer-se garantir vida digna a todos a partir da regulação do mercado, que insiste em excluir pessoas dos benefícios sociais; todavia, essa atividade regulatória está sempre amarrada pelos limites instrumentais do próprio mercado (não se pode viver dignamente *com*, nem *sem* o Estado-Social). Diz-se *trecho*, porque a essa dimensão

¹⁷⁵ Trata-se, de modo geral, da consagração do “modelo desenvolvimentista” de Estado pelo texto constitucional. No mesmo sentido, BERCOVICI, **Constituição...** p. 67 e MORAES, op. cit., p. 36. O Estado desenvolvimentista é um tipo de Estado social que rompe o modelo tradicional na medida em que está voltado à superação do subdesenvolvimento.

aporética deve-se acrescer o problema da legitimidade.¹⁷⁶ A batalha pela garantia da vida digna não é disputada apenas entre Estado e mercado; a democracia exige se abra espaço para outras esferas, como a comunidade¹⁷⁷ – aí está a importância da efetivação da cidadania e de suas condições jurídicas. E continua – como realizar as condições materiais para o exercício da democracia? No contexto do ‘capitalismo de Estado’ a valorização prioritária do trabalho humano e sua dimensão social é um forte instrumento apto a provocar inconformidades e abalos nos arranjos dominantes de distribuição de riquezas – dos quais decorrem, quase sempre, os níveis materiais de participação política.

2.3 A política urbana como atividade econômica e função social da propriedade

A percepção desse movimento entre o estatutário e o diretivo nas tramas do texto constitucional desafia a necessária *atualização* para o enfrentamento dos problemas (que, apesar de suas continuidades – ainda se busca dar cumprimento aos objetivos da República – sempre se renova) e a *mediação* a partir de outros aportes normativos que densificam e regulamentam as prescrições constitucionais – a ordem jurídica da economia não se limita ao texto constitucional.¹⁷⁸ Não se apresenta como um dado, uma circunstância palpável e acabada, “o tanto”, “a medida” que a ordem econômica é e deve ser juridicamente mediatizada: depende das circunstâncias históricas; a extensão normativa varia de acordo com a radicalidade dos problemas que clamam por soluções (que devem ser) atravessadas pelo direito.

Propõe-se aqui a *atualização* focada nos problemas relativos à *desigualdade econômica e social* que restringem o acesso pleno à cidadania e às condições jurídicas de participação e a que a *mediação* seja a partir dos *marcos jurídicos da política*

¹⁷⁶ No desabafo resumido por Mangabeira Unger: “É improvável que iremos desafiar e mudar esse estado de coisas, a menos que sejamos movidos por medos e esperanças mais fortes do que o desejo de imprimir equilíbrio mais adequado entre bem-estar e liberdade econômica”. UNGER, Roberto Mangabeira. **Necessidades falsas**: introdução a uma teoria social antideterminista a serviço da democracia radical. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 15.

¹⁷⁷ Reconhece-se aqui a retomada das tensões já apresentadas entre o capitalismo e democracia; a igualdade material e formal e entre as exigências econômicas e nas necessidades sociais.

¹⁷⁸ MOREIRA, **Economia...** p. 53.

urbana. As dimensões da “constituição econômica” (acima apresentadas) serão traduzidas (ou relidas) como âmbitos da política urbana: o tratamento da política urbana na ordem econômica constitucional realiza os enquadramentos adequados da propriedade urbana e de sua função social ao princípio da igualdade e aos limites da redistribuição (de direitos e deveres e de valores econômicos). Cumpre, portanto, *reconstruir a política urbana como atividade econômica*, pois só assim os instrumentos de combate às desigualdades injustas apresentam arranjos factíveis.

A “constituição econômica” permite a discussão do tema da desigualdade econômica e social e a posiciona concomitantemente às exigências da acumulação do capital: ambas as demandas compõem a agenda política do Estado. Todavia, pode-se dizer, como já mencionado, que o texto constitucional “toma partido” e adianta escolhas políticas. Como essa dinâmica se apresenta na política urbana?

A tensão entre a propriedade privada e sua função social “repete”, de certa maneira, a relação dialética entre a constituição econômica estatutária e diretiva: da função social da propriedade sobressai o caráter “comunitário” e “social” que pode ser contraposto ao modo “individualista” e “dominial” do regime proprietário, determinando um arranjo de *inconformidades* e *abalos*. A dimensão dirigente da função social ao priorizar a coletividade coloca-se de maneira *inconformada* ante ao estatuído âmbito individualista da propriedade e, por essa razão é capaz de provocar *abalos* na concretização do sistema tradicional de propriedade. Todavia, essa relação de discordância e inadequação – a função social é diretiva e a propriedade é estatuída – condiciona a inconformidade a um estado complementar de “eterna vigilância”. É essa condição de complementaridade que se passa a enfrentar.

A redistribuição da propriedade privada é um tema central da teoria política e econômica no Brasil: mais do que “atribuição” trata-se do problema da “concentração” de riqueza e titularidade. A desigualdade econômica e sua repercussão em multifacetadas esferas de desigualdades invocam o desafio do olhar para suas causas e possíveis soluções. O sistema jurídico é o arcabouço que protege e legitima o *status quo*, mas ao mesmo tempo rege o instrumental capaz de provocar mudanças essenciais. A propriedade privada possui um marco legal, é tutelada, protegida e

regulamentada pelo direito. Logo, políticas com foco na sua redistribuição passam pelas limitações e saídas prescritas pelo universo jurídico.

A política urbana foi incorporada na Constituição de 1988 como capítulo relativo ao título da ordem econômica e financeira (art. 182 e 183). A partir dessa delimitação é possível evidenciar algumas dimensões de análise: a política urbana poderia ser encarada do ponto de vista do planejamento (plano diretor, art. 182, §1º), dos instrumentos político-jurídicos (desapropriação, art. 182, §3º; a edificação compulsória, tributação progressiva e desapropriação-sanção, art. 182, §4º, I, II e III; ou o usucapião urbano, art. 183) ou da delimitação da função social da cidade e da propriedade urbana (art. 182 *caput* e §2º). Todavia, o mero apontamento topológico desse capítulo constitucional não é suficiente para demarcar os possíveis caminhos de enfrentamento da política urbana.

A Constituição não pode ser compreendida em tiras:¹⁷⁹ outros dispositivos constitucionais auxiliam a compreensão da política urbana. As normativas que tratam da propriedade privada e sua função social (art. 5º, XXII e XXIII¹⁸⁰), do direito à moradia (art. 6º¹⁸¹), das regras de competência (art. 23 IX¹⁸², art. 24, I¹⁸³ e art. 30, VIII¹⁸⁴), dos objetivos da República (art. 3º) e do meio ambiente equilibrado (art. 225,

¹⁷⁹ Na célebre expressão de Eros Grau (ADI 3.685-8): “não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação *do direito*, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta *textos de direito*, isoladamente, mas sim *o direito* – a Constituição – no seu todo”.

¹⁸⁰ Art. 5º (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

¹⁸¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁸² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

¹⁸³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

¹⁸⁴ Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

*caput*¹⁸⁵), também compõem o quadro regulatório constitucional da política urbana. E, a esse marco constitucional, deve ser agregada a regulamentação oferecida pelo Estatuto da Cidade (Lei. nº 10.257/01) – marco da ordem jurídico-urbanística.¹⁸⁶

Além dessa necessária abordagem holística da política urbana no ordenamento, há que se observar a continuidade que seu marco constitucional representa para dinâmica entre o estatutário e o diretivo da “constituição econômica”: a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo garantir as funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes (art. 182, *caput*); portanto, está voltada à realização das necessidades, dos interesses e do bem-comum da coletividade – seu marco é a priorização do social e do coletivo frente ao individual. Esse é o recorte que pontua os encaminhamentos possíveis: *a política urbana deve ser encarada no contexto geral de desenvolvimento do Estado (ela é uma política de desenvolvimento), que além das exigências econômicas de crescimento, produção e acumulação de riquezas (ela é parte da ordem econômica estatutária), deve priorizar a ampliação dos benefícios sociais (ela também é parte da ordem econômica diretiva).*

¹⁸⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹⁸⁶ “Essa ordem jurídico-urbanística consolidada pelo Estatuto da Cidade tem sido desde então complementada por importantes leis federais, como as que regulamentam as parcerias público-privadas (Lei Federal nº 11.079, de 2004), os consórcios intermunicipais (Lei Federal nº 11.107, de 2005) e a política nacional de saneamento (Lei Federal nº 11.445, de 2007). Um processo significativo de mudança institucional com a criação do Ministério das Cidades e do Conselho Nacional das Cidades, em 2003, merece destaque e tem dado suporte sociopolítico a esse movimento fundamental de reforma jurídica. Note-se que um esforço legislativo ainda maior tem sido feito quanto à questão da regularização fundiária, de forma a garantir a efetivação e materialização dos direitos sociais reconhecidos, o que requer a superação de obstáculos jurídicos ainda colocados pela legislação federal — urbanística, ambiental, cartorária e processual — em vigor. A Lei Federal nº 10.931/2004 estabeleceu a gratuidade do registro imobiliário nos programas de regularização; a Lei Federal nº 11.481/2007 foi aprovada no sentido de facilitar os processos de regularização fundiária pelos municípios nos assentamentos informais consolidados em terras da União; a Lei Federal nº 11.888, de 2008, instituiu o direito das comunidades à assistência técnica em programas de regularização; a Lei Federal nº 11.952, de 2009, regulamentou a regularização fundiária em áreas urbanas da Amazônia Legal; e a Lei Federal nº 11.977, também de 2009, foi aprovada para regulamentar o Programa Habitacional Minha Casa, Minha Vida e para facilitar a regularização fundiária de assentamentos informais. Uma ampla discussão nacional tem ocorrido acerca da revisão da referida Lei Federal nº 6.766, de 1979 (Projeto de Lei nº 3.057, de 2000), que regulamenta os parcelamentos do solo para fins urbanos e a regularização de assentamentos informais”. FERNANDES, Edésio. O Estatuto da Cidade e a ordem jurídico-urbanística. In: **O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil : a commentary** / organizadores Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach. – São Paulo: Ministério das Cidades : Aliança das Cidades, 2010, p. 65-67.

As questões relativas ao tratamento jurídico da *preferência do coletivo ao individual* no espaço urbano demandam, portanto, a atualização do seu marco jurídico (compreendido holisticamente) a partir da “constituição econômica”. O detalhamento dessa opção política do texto constitucional (repetida na normativa infraconstitucional) será percebido e enfrentado de acordo com os limites e as possibilidades extraídos da dinâmica entre a propriedade urbana e sua função social. O *contexto* de análise são as relações distributivas no espaço urbano e as desigualdades injustas; o *instrumento* é o confronto das mediações inferidas da “constituição econômica” ((i) capitalismo de Estado e (ii) priorização do valor social do trabalho) com o marco jurídico da política urbana e suas dinâmicas sociais.

Como efetuar o equilíbrio entre a função social da cidade e da propriedade urbana no contexto de um desenvolvimento urbano capitalista? Embora esse seja um problema mais político do que jurídico, o direito oferece estratégias que tratam de operacionalizar sua opção político-ideológica pela priorização (conflituosa) do coletivo ao individual. Esse tratamento fica evidenciado no Estatuto da Cidade – legislação que repete a dinâmica polarizada entre o estatutário e o diretivo na ordem econômica constitucional nas entrelinhas regulatórias do uso da propriedade privada: esse uso deve ser “em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (§único, art. 1º, ECid).

Embora adote uma abordagem holística composta por diferentes aspectos,¹⁸⁷ o tema central do Estatuto da Cidade é a função social da propriedade.¹⁸⁸ A lei pretende, principalmente, definir uma regulação do uso da propriedade urbana que garanta os negócios que o envolvem, mas que, ao mesmo tempo, não constitua obstáculo ao direito à moradia para a maior parte da população – combatendo a segregação, a

¹⁸⁷ Pode-se afirmar que o Estatuto da Cidade tem quatro dimensões principais, quais sejam: uma conceitual, que explicita o princípio constitucional central das funções sociais da propriedade e da cidade e os outros princípios determinantes da política urbana; uma instrumental, que cria uma série de instrumentos para materialização de tais princípios de política urbana; uma institucional, que estabelece mecanismos, processos e recursos para a gestão urbana; e, finalmente, uma dimensão de regularização fundiária dos assentamentos informais consolidados. FERNANDES, op. cit., p. 61.

¹⁸⁸ MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade periférica. In: **O Estatuto da Cidade: comentado = The City Statute of Brazil: a commentary** / organizadores Celso Santos Carvalho, Anaclaudia Rossbach. – São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 6.

exclusão territorial, a cidade informal, desigual e ambientalmente predatória. O Estado definiu um modelo urbanístico entendido como marco no qual se relacionam propriedade do solo, atuação empresarial e atuação pública de ordenação da cidade, orientadas todas elas à consecução de determinados objetivos constitucionais.

Todavia, predomina nas grandes cidades brasileiras o quadro ambíguo da imaginária “Berenice”: a crescente inclinação de impor o justo por meio do injusto.¹⁸⁹ A *lógica dos direitos* (como o direito individual de propriedade¹⁹⁰) tende a conservar a racionalidade dos processos sociais dominantes no espaço urbano e ditar suas transformações. Apesar das prescrições normativas, o desenvolvimento urbano é capitaneado pelo padrão do mercado financeiro/imobiliário – parceiro da especulação e da segregação espacial, enquanto problemas radicais como o acesso ao serviço de água tratada e esgotamento sanitário não vislumbram soluções prementes. A necessidade de desafiar essa ordem dominante – produtora da cidade excludente e injusta – convoca o imprescindível enfretamento da deferência ao regime individualista da propriedade privada.

A função social da propriedade foi o instrumento idealizado para efetivar o embate com a racionalidade proprietária hegemônica. Esse princípio, tradicionalmente concebido como uma limitação externa ao direito de propriedade, imprimiria uma exigência alheia à estrutura do direito, de conformação do seu exercício a parâmetros sociais como o bem-comum e o bem-estar coletivo. A funcionalização assim compreendida corresponderia às clássicas limitações de direito público – confundida com o “poder de polícia”; não integrando a estrutura do direito de propriedade e, portanto, não interferindo em sua racionalidade individualista e na figura do cidadão proprietário.

A consagração da função social da propriedade na Constituição Federal de 1988 (art. 5, XXIII; art. 170, III; art. 182, *caput* e §2º; art. 184, *caput*; art. 185, parágrafo

¹⁸⁹ CALVINO, op. cit., p. 147.

¹⁹⁰ “A propriedade, afirmada pelo texto constitucional, reiteradamente, no inciso XXII do art. 5º e no art. 170, III, não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens” GRAU, **A ordem...** p. 236. Ciente disso, reforça-se, aqui, a priorização da propriedade urbana.

único e art. 186, *caput*) trouxe consigo festejada doutrina que enxergou nessas normativas constitucionais a opção por outro regime proprietário, distante dos clássicos ditames civilistas: a função social seria a chave de entrada do direito de propriedade nas fronteiras constitucionais da justiça social, do bem-estar dos habitantes e da diminuição das desigualdades sociais. O direito de propriedade funcionalizado passou a ser percebido como direito fundamental.¹⁹¹

E, ao estabelecer expressamente que “a propriedade atenderá a sua função social”, especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, mas imprimindo um princípio de transformação da propriedade capitalista, *sem socializá-la*; um princípio que condiciona a propriedade como um todo.¹⁹² A “função”, portanto, passou a integrar o “direito”, transformando-o em “propriedades-função social”.¹⁹³ ¹⁹⁴ A propriedade

¹⁹¹ Trata-se da doutrina relativa à “constitucionalização do direito”, notadamente, a “constitucionalização do direito privado”. A partir dos instrumentos da “filtragem constitucional” e da “horizontalidade dos direitos fundamentais” a doutrina construía as bases para compreensão do direito de propriedade e de sua função social nos marcos constitucionais da “jusfundamentalidade”. Nessa linha, autores como Gustavo Tepedino (*In*: TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. Temas de Direito Civil, SP: Renovar, 1999) e Luiz Edson Fachin (*In*: FACHIN, Luiz Edson. **Da propriedade como conceito jurídico**. Revista dos Tribunais, Brasília, a. 76, vol 621, p. 16-39, 6 julho de 1987) trouxeram importantes contribuições para abordagem integrada do direito de propriedade e da função social: o direito de propriedade funcionalizado passa a compor o quadro dos direitos fundamentais. O interesse coletivo, ou as demandas extraproprietárias, determinariam o conteúdo do direito através das escolhas legislativas – a materialidade do direito depende do estatuto jurídico a que está subordinado.

¹⁹² SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 76.

¹⁹³ Essa terminologia é utilizada por Eros Grau para quem o princípio da função social passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade de modo a determinar profundas alterações estruturais em sua interioridade. Deve cumprir função social a propriedade privada dos bens de produção e de bens que excedam o quanto caracterizável como propriedade afetada por função individual, já que, neste último caso, a função está ligada à dignidade humana e desenvolvimento da vida, sendo alvo de restrição apenas no que tange aos abusos. *In*: **A ordem...** p. 246. No mesmo sentido, GRAU, Eros. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 66-67.

¹⁹⁴ Autores ligados ao “Direito Urbanístico” defendem amplamente essa perspectiva por compreenderem a propriedade urbana como um direito planejado nos limites da função social. Edésio Fernandes, por exemplo, acredita que o maior deslocamento exigido em relação ao regime clássico da propriedade diz respeito à necessidade de se compreender que “o princípio da função sócioambiental da propriedade não pode ser confundido com as limitações administrativas externas ao exercício do direito de propriedade imobiliária, como muitos juristas têm afirmado; o princípio constitucional é essencial para a própria caracterização e conformação do direito de propriedade qualificando – por dentro – as formas de uso, gozo e disposição dos bens imobiliários”. Nesse sentido,

deixa de apresentar-se como um direito subjetivo justificado exclusivamente pela sua origem, e passa a se justificar na medida em que seu fundamento é visto como inseparável do seu uso. “Trata-se, então, de um direito subjetivo com uma função necessariamente social”.¹⁹⁵

Ao disciplinar a propriedade e sua função social no âmbito das relações econômicas (na ordem econômica) a Constituição demarca as bases do direito fundamental à propriedade sob a incondicionada possibilidade de se operar no mundo econômico: interessa, sobretudo, o aspecto dinâmico da “propriedade-função social”.¹⁹⁶ Aqui, *o momento funcional integra o direito no sentido de adequá-lo ao processo produtivo* – o direito, portanto, não se contrapõe à função, pelo contrário, o

“o direito de propriedade imobiliário deixa de ter um conteúdo econômico predeterminado – cuja medida seria dada pelos interesses individuais do proprietário - e, passa a ter o conteúdo econômico a ser determinado pelo Poder Público – através das leis, planos e projetos urbanísticos -, uma vez também considerados os outros interesses sociais, ambientais e culturais quanto à utilização da terra urbana e dos bens imobiliários”. A função social, portanto, integra o direito de propriedade, conformando o seu exercício e configurando seu “valor econômico”. *In*: FERNANDES, Edésio. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade**: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. *URBANA*, jan. 2002, vol.7, no.30, p.43-59.

¹⁹⁵ GRAU, **A ordem...** p. 243. Acolhe-se, portanto, a compatibilidade entre ‘direito subjetivo’ e ‘função’. A noção de ‘propriedade-função social’ dá conta da superação da dicotomia entre “público” e “privado”, reposicionando o conflito nos termos do equilíbrio entre o “individual” e o “coletivo” [esferas que se integram no conteúdo do direito], característica esta, inclusive, que indica a incorporação nesse conceito no duplo regime da propriedade: o estático e o dinâmico. O primeiro faz referência ao estabelecimento jurídico do “poder proprietário”, que pode vir a exercer-se como “faculdade”, e o segundo, o momento dinâmico, regula a propriedade em razão do fim a que socialmente se destina. *Idem*, p. 244.

Isabel Vaz, em estudo sobre o tema entendeu ser desnecessário insistir num “duplo regime” relativamente ao direito de propriedade, na medida em que a função social impingiu a ‘fusão’ entre o direito e do dever, entre o poder e a própria função. Nas palavras da autora: “(...) o aperfeiçoamento do conceito de função social se revela quando o legislador impõe, não apenas uma “limitação dimensional” à propriedade, cujo titular “sofre” as consequências da redução quantitativa do seu patrimônio, mas quando passa a exigir do proprietário uma utilização do imóvel conforme aos princípios da função social”. De sujeito “passivo” da intervenção do Estado, o proprietário passa a ser “co-partícipe” da ação estatal na realização dos fins da Ordem Econômica e Financeira. *In*: VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 328. Não há que se separar, portanto, o aspecto relativo à dimensão subjetiva (poder) e a dimensão de dever; ambas são determinadas pela “função social”. “(...) a titularidade da propriedade em seu aspecto dinâmico, utilizada no exercício de uma atividade econômica (...) pode também conferir as prerrogativas de “mantê-la a salvo de qualquer pretensão alheia”, ou como ensina do Direito Civil, de reivindicá-la de quem injustamente a detenha”. *Idem*, p. 331-332.

¹⁹⁶ Ainda que se compartilhe do posicionamento de Isabel Vaz – toda dimensão do direito de propriedade refere-se à função social – acredita-se que a distinção analítica entre o aspecto dinâmico (dever) e estático (poder) auxilia o tratamento do tema. Reconhecer a relatividade do direito de propriedade não implica a impossibilidade de tratamento analítico de suas dimensões.

*direito é função.*¹⁹⁷ No nível dinâmico (ligado ao uso, ao exercício do direito), onde desponta a propriedade dos bens de produção, é que o princípio da função social da propriedade fluentemente realiza a imposição de comportamentos positivos ao titular da propriedade,¹⁹⁸ coloca o conflito entre propriedade e trabalho¹⁹⁹ e une os valores da propriedade e da iniciativa econômica.²⁰⁰ “Aí, incidindo pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção, é que se realiza a função social da propriedade”.²⁰¹

O pressuposto da função social, portanto, é a existência da propriedade,²⁰² não considerada apenas levando em conta a propriedade individual, mas sim a função da estrutura e funcionamento da propriedade dentro do processo produtivo.²⁰³ A “propriedade-função social” que diretamente importa à ordem econômica – propriedade dos bens de produção – diz respeito ao princípio inscrito no art. 170, III.

¹⁹⁷ Nas palavras de Rodota: “A função não pode identificar-se ulteriormente como o lado externo da propriedade, reservado a coletividade, e se apresenta como uma expressão elíptica, que unifica os pressupostos da qualificação jurídica de modo tal que identifica o conteúdo mesmo da situação de pertencimento”. In: RODOTA, Stefano. **El terrible derecho**. Estudios sobre La propiedad privada. Madrid: Editorial Civitas, S.A. 1986, p. 239. Tradução Livre. A função social manifesta-se na própria configuração estrutural do direito de propriedade; “por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza”. SILVA, **Direito...** p. 77.

¹⁹⁸ GRAU, **A ordem...** p. 239. E continua o autor: “(...) o *princípio da função social da propriedade* impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle na empresa – o dever de *exercê-lo* em benefício de outrem e não, apenas, de *não o exercer* em prejuízo de outrem. Isso significa que a *função social da propriedade* atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de *fazer*, portanto, e não, meramente, de *não fazer* – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção *do poder de polícia*”. Idem, p. 245.

¹⁹⁹ Idem, p. 236.

²⁰⁰ Idem, ibidem.

²⁰¹ Idem, p. 237. No mesmo sentido é a posição de Fábio Konder Comparato. Para esse autor, a função social da propriedade é um “poder-dever do proprietário sancionável pela ordem jurídica”; e “não se confunde com as restrições legais ao uso e ao gozo dos bens próprios”. Defende ainda, que “em se tratando de bens de produção o poder-dever do proprietário de dar à coisa uma destinação compatível com o interesse da coletividade transmuda-se, quando tais bens são incorporados a uma exploração empresarial, em poder-dever do titular do controle de dirigir a empresa para realização dos interesses coletivos”. In: Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Ano XXV, n. 63, jul./set. 1986, (p. 71-79), p. 75-76.

²⁰² GRAU, **A ordem...** p. 232.

²⁰³ “De forma que a função social da propriedade se manifesta, no tempo presente e nos países de democracia ocidental, como o instrumento através do qual uma sociedade que reconhece a propriedade privada dos bens trata de dar a esta um amplo respiro para extrair dela as oportunas vantagens”. “Considerada não como finalização [finalidade] de todo direito (como se entende em alguns países regidos por ordenamentos de tipo socialista), mas sim como elemento do direito de propriedade, a função social demonstra ser uma característica típica do sistema jurídico capitalista”. RODOTA, op. cit., p. 222 e 223.

Sua consagração, *tomada isoladamente*, pouco significa, além de instrumentar a implementação de uma aspiração autenticamente capitalista: a de preservação da propriedade privada dos bens de produção.²⁰⁴ A função social, muito longe de possuir um papel profundamente inovador das estruturas jurídicas e da realidade efetiva, representa a maneira moderna em que o sistema social trata de dar um *amplo respiro* a sua instituição mais tradicional.²⁰⁵

Esse respiro trata do estado de *inconformidade* (diretiva) relativo à função social, capaz de imprimir *abalos* na dinâmica tradicional e hegemônica (estatutária) das relações proprietárias. Sua importância se manifesta, por exemplo, na concretização das regras relativas à política urbana (§2º do art. 182, CF) e à reforma agrária (art. 184, CF), ambas integrantes do título constitucional referente à ordem econômica e financeira. Ao mesmo tempo em que a “propriedade-função social” integra a lógica do desenvolvimento econômico, devendo ser percebida como instrumento aliado do processo produtivo, incorpora as exigências de justiça social e de dignidade humana.²⁰⁶

A política urbana, dada a opção constitucional, integra o conjunto político relativo ao desenvolvimento econômico e social. Submete-se aos princípios da ordem econômica e, no que diz respeito à propriedade urbana e sua função social (art. 182, §2º) acolhe as linhas da “propriedade-função social”: o urbanismo (construção e desenvolvimento das cidades) como atividade econômica juridicamente regulada, reconhece a integração da função social na propriedade urbana para efeitos de controlar seu uso e exercício. A propriedade urbana interessa, sobretudo, do ponto de

²⁰⁴ GRAU, *A ordem...* p. 247.

²⁰⁵ RODOTA, *op. cit.*, p. 268.

²⁰⁶ Na síntese oferecida por José Afonso: “O regime da propriedade denota a natureza do sistema econômico. Se se reconhece o direito de propriedade privada, se ela é um princípio da ordem econômica, disso decorre, só por si, que se adotou um sistema econômico fundado na iniciativa privada. A Constituição o diz (art. 170). Os conservadores da constituinte, contudo, insistiram para que a propriedade privada figurasse como um dos princípios da ordem econômica, sem perceber que, com isso, estavam relativizando o conceito de propriedade, porque submetendo-o aos ditames da justiça social, de sorte que se pode dizer que ela só é legítima enquanto cumpra uma função dirigida à justiça social” In: SILVA, *op. cit.*, p 814.

vista dinâmico:²⁰⁷ a capacidade que seu uso tem de interferir no arranjo econômico-espacial da cidade e, conseqüentemente, no desenvolvimento urbano, concentra a funcionalização jurídica à caracterização e conformação do exercício do direito de propriedade.

Por conseqüência, o caráter de bem produtivo, fator de produção, elemento do mercado de trocas e da dinâmica econômica – que retiram o viés puramente individualista – é dado à propriedade urbana através de escolhas político-jurídicas (instrumentos de política urbana) em conjunto com opções relativas à autonomia privada (liberdades ligadas ao uso do direito). A propriedade urbana passa a ser considerada do ponto de vista dinâmico, como integrante do processo produtivo, como elemento da ordem econômica urbana, por uma opção individual (autonomia privada) somada, sobretudo, a uma escolha política (regramentos da função social). Justamente por sua utilização desencadear resultados que atravessam a economia urbana, a propriedade tem sua função social recortada pelas demandas do desenvolvimento econômico (urbano) e do “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes”. A “questão econômica” inerente ao exercício da propriedade urbana é o fundamento de sua funcionalização.

A função social da propriedade urbana, portanto, ao vincular-se ao exercício do direito, ao seu aspecto “vivo”, imbrica-se, ao mesmo tempo, à questão econômica. E, no espaço da cidade, a dinâmica econômica sintetiza-se na dinâmica distributiva – de direitos e deveres e do valor de troca da propriedade. Essa condição foi “capturada” pelo Estatuto da Cidade e compreendida através de duas diretrizes:²⁰⁸ (i) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX) e (ii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (art. 2º, XI). Esses dois princípios unificam o aspecto

²⁰⁷ Reitere-se que o enfoque no aspecto dinâmico não implica a desconsideração das dimensões estáticas. Esses aspectos se imbricam e se sobrepõem; a divisão apresentada é apenas analítica. Ou seja, perceber a propriedade urbana do ponto de vista do seu exercício não significa que o proprietário está desprovido das faculdades relativas à garantia e proteção do direito.

²⁰⁸ O art. 2º Estatuto das Cidades fixa as diretrizes gerais da política urbana, com base nas competências fixadas nos arts. 21, XX, e 24, I, da Constituição Federal, possuindo essas diretrizes o status de normas gerais, sendo, portanto, vinculativas para todos os entes da Federação, especialmente os Municípios.

distributivo que devem assumir os instrumentos de política urbana e, sobretudo, conformam o perfil e as fronteiras da funcionalização no que tange a justiça social nas cidades.

A ‘propriedade-função social’, no espaço urbano, está sempre operando uma distribuição (conforme se verá adiante). Todavia, isso não significa que seu exercício funcionalizado a aproxime constantemente da justiça social, por exemplo, nos termos da diminuição das desigualdades sociais e da garantia de condições de dignidade a todos habitantes. A distribuição pode resultar numa mera relação de transferência (de deveres, de ônus, de direitos, de benefícios) sem provocar alterações efetivas na realidade (distribuição deferente ao *status quo*); como pode desencadear um processo redistributivo, que modifique – ainda que não estruturalmente – o padrão hegemônico de partilha dos direitos, deveres, vantagens e prejuízos (distribuição inconformada com o *status quo*). Nesse sentido, a concretização da função social vai muito além dos instrumentos previstos no §4º, art. 182, CF; *ela envolve todos os instrumentos de política urbana que se relacionam com o uso do direito de propriedade urbana*.

Em vista das duas mediações da “constituição econômica” brasileira (1. Capitalismo de Estado; 2. Prioridade do valor social do trabalho) que apontam arranjos possíveis entre as dimensões estatutárias e diretivas da ordem jurídica, serão trabalhados aspectos correlatos da política urbana que, no seu conjunto, densificam o conteúdo dialético da função social da propriedade. Através dessa conjugação será possível perceber os aspectos da funcionalização do direito na cidade sob a luz da distribuição dos direitos e deveres da urbanização e da recuperação e partilha do trabalho coletivo de construção das cidades.

Parte II – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E REDISTRIBUIÇÃO

Capítulo I – ‘Capitalismo de Estado’ na política urbana: o planejamento da atividade urbanística capitalista e a distribuição de direitos e deveres

A atividade urbanística, nos marcos do sistema econômico capitalista, pode ser pensada como uma forma de organização social e econômica que cria, mobiliza e concentra o produto do trabalho social (o *mais-trabalho*, o *excedente social*) através da distribuição da “mais-valia espacial”. A cidade é o lugar construído, o meio onde ocorre o fenômeno econômico-social da urbanização. Todavia, os processos de criação, circulação e distribuição do excedente social não se manifestam de maneira clara e precisa nas cidades. A dinâmica urbana não é tangível, nem fixa; mas seus conteúdos visíveis (as cidades e sua apresentação) representam e indicam práticas predominantes, como a hierarquização entre os espaços e entre as atividades e certa divisão (social e espacial) do trabalho. Essas práticas demandam suporte institucional; como de regra ocorre nos modelos de ‘capitalismo de Estado’. Desta feita, os processos sociais que se desenvolvem no meio urbano são, também, dirigidos, organizados (e por vezes criados) por “planos”.

A urbanização, portanto, é uma formação social construída e juridicamente funcionalizada. E, ainda que da relação entre os processos sociais espontâneos e os dirigidos seja necessário remarcar as impermanências, a regulação oferecida pelo direito reforça uma linha de continuidade inerente a esses fenômenos. Essa relativa permanência – na forma da dialética entre o espontâneo e o construído – é regida, principalmente, pela funcionalização assumida pelo planejamento político-jurídico. A função social da propriedade urbana e da cidade subsumem esse movimento tensional incorporando *o que é e o que deve ser* da urbanização.

Através da mediação do “capitalismo de Estado” presente da ordem econômica constitucional o urbanismo será trabalhado como uma atividade econômica sujeita à intervenção estatal. Nesse enfoque, serão destacados o papel da política urbana na funcionalização da construção das cidades e também a dialética entre os “processos”,

as “funções” e as “formas”. Às liberdades inerentes ao urbanismo capitalista são contrastadas funções que a propriedade e a urbanização devem cumprir: os processos políticos, econômicos e sociais imprimem, por vezes, dinâmicas funcionais às práticas urbanas que se manifestam, sobretudo, nas formas e desenhos do meio urbano. A regulação jurídica e o planejamento representam um tipo de processo responsável, por exemplo, por distribuir os ônus e os benefícios da urbanização na forma de controle do uso do solo urbano e da partilha de direitos e deveres. Esse fenômeno funcionaliza o urbanismo e incorpora ao mesmo tempo exigências da economia urbana capitalista e necessidades e projetos relativos ao bem-estar dos cidadãos. Essas funções irão, em certa medida, determinar as formas da cidade nos termos das diferenças entre os lugares e os respectivos níveis de vida.

1 Urbanismo como atividade econômica capitalista

A cidade é um ambiente em que se reproduzem processos sociais e espaciais; é o lugar que “geografiza” (dá formas às) realidades sociais e a maneira de se organizar de uma dada sociedade, num determinado tempo. O modo predominante de produção e reprodução dessa organização social ganha formas que se revelam e se materializam no espaço urbano. A cidade funciona como palco da dialética entre os processos sociais e os espaciais, sendo o urbanismo, uma forma particular do processo social (uma forma social) que se desenvolve nesse meio espacial estruturado (a cidade), criado pelo homem.²⁰⁹ O urbanismo se refere, sobretudo, a um *modo de vida* (ou modo de realizar e desenvolver a vida)²¹⁰ ligado entre outras coisas, a certa divisão do

²⁰⁹ HARVEY, David. **A Justiça Social e a Cidade**. Tradução: Armando Corrêa da Silva. São Paulo: Editora Hucitec, 1980, p. 168.

²¹⁰ Na forma como descreve Marx: “Ao produzir seus meios de vida, os homens produzem, indiretamente, sua própria vida material. O modo pelo qual os homens produzem seus meios de vida depende, antes de tudo, da própria constituição dos meios de vida já encontrados e que eles têm de reproduzir. Esse modo de produção não deve ser considerado meramente sob o aspecto de ser a reprodução da existência física dos indivíduos. Ele é, muito mais, uma forma determinada de exteriorizar sua vida, um determinado *modo de vida* desses indivíduos. Tal como os indivíduos exteriorizam sua vida, assim são eles. O que eles são coincide, pois, com sua produção, tanto como o *que* produzem como também com o *modo como* produzem. O que os indivíduos são, portanto, depende das condições materiais de sua produção”. In: MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo

trabalho e a certa ordem hierárquica de atividade, que deve ser amplamente consistente com o modo de produção dominante.²¹¹

Da compreensão do *urbanismo como processo social* decorre a categorização da cidade como “*formação econômica, social e espacial*”.²¹² Diz-se “*formação*” porque a categoria faz referência à materialização geográfica das dinâmicas econômicas e sociais na forma espacial que assumem. E, por indicarem fenômenos de transformação do espaço em benefício do homem – através do trabalho humano – a reflexão em torno da cidade convida à análise dos modos de produção e integração econômico-sociais.²¹³ É em benefício da produção e reprodução da vida humana que o processo social urbano se desenvolve e revela, no espaço das cidades (sua formação), seu “modo material de existência”:²¹⁴ as condições em que são realizadas e desenvolvidas as necessidades humanas.

A “*formação econômica, social e espacial*” é a concretização (a possibilidade realizada) do que o modo de produção específico de um processo social apresenta apenas como possibilidade (potencial). A noção de “*formação econômica social*” é indissociável da realidade concreta representada por uma sociedade historicamente

alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 87.

²¹¹ HARVEY, op. cit., p. 174.

²¹² SANTOS, Milton. **Da Totalidade ao Lugar**. São Paulo: Edusp, 2005, p. 22.

²¹³ Os modos de produção e integração econômica referem-se ao conjunto de atividades e relações sociais que são necessários para produzir e reproduzir a vida real. Nesse sentido, HARVEY, op. cit., p. 171. Na forma como descreve Marx: “(...) Um determinado modo de produção ou uma determinada fase industrial estão sempre ligados a um determinado modo de cooperação ou a uma determinada fase social – modo de cooperação que, ele próprio, uma “força produtiva” –, que a soma das forças produtivas acessíveis ao homem condiciona o estado social e que, portanto, a “história da humanidade” deve ser estudada e elaborada sempre em conexão com a história da indústria e das trocas. (...) Mostra-se, portanto, desde o princípio, uma conexão materialista dos homens entre si, conexão que depende das necessidades e do modo de produção e que é tão antiga quanto os próprios homens – uma conexão que assume sempre novas formas e que apresenta, assim, uma “história”, sem que precise existir qualquer absurdo político ou religioso que também mantenha os homens unidos (...). Os homens têm história porque têm de produzir sua vida, e têm de fazê-lo de modo determinado: isto é dado por sua organização física, tanto quanto sua consciência”. In: MARX, **A ideologia...** p. 34.

²¹⁴ As condições materiais de existência e suas relações recíprocas representam a forma econômica particular de sociedade que lhes correspondem. Certas condições materiais servem de suporte a determinadas relações sociais contraídas pelos indivíduos no processo de reprodução da vida. In: MARX, Karl. **O Capital**. Crítica da economia política. Livro Terceiro. O processo global da produção capitalista. Vol. VI, 3ª Ed. Tradução: Reginaldo Santana. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro. 1980, p. 846.

determinada,²¹⁵ enquanto para o conjunto formador do modo de produção é satisfatório pensar em “vir a ser”²¹⁶ (é algo que independe de concretização). Os modos de produção (produção propriamente dita, circulação, distribuição, consumo) tornam-se concretos sobre uma base territorial historicamente determinada e, portanto, desse ponto de vista, as formas espaciais seriam uma linguagem dos modos de produção.²¹⁷

Tomada individualmente, cada forma geográfica é representativa de um modo de produção ou de um de seus momentos.²¹⁸ A formação social seria, nesse sentido, uma das respostas possíveis, advinda da interação entre modo de produção e integração social materializada num dado momento no espaço. Todavia, uma determinada época histórica não é domínio exclusivo de um modo de produção, mesmo que um modo particular possa ser claramente dominante. Diferentes formas de produção podem ser encontradas no mesmo modo, e formas similares podem ser encontradas em modos diferentes.²¹⁹ A sociedade sempre contém dentro de si, potencialmente, modos de produção conflitantes.²²⁰

O conflito entre os modos de produção e/ou a predominância eventual de um modo específico, a partir da “forma social urbana” (o urbanismo), é responsável por construir a ‘formação espacial’ estruturada que é a cidade.²²¹ A cidade e o urbanismo podem, por isso, funcionar para estabilizar um modo de produção particular (ambos podem ajudar a criar condições para autopreservação desse modo). Mas a cidade pode,

²¹⁵ SANTOS, **Da Totalidade...** p. 27.

²¹⁶ Idem, p. 26-27.

²¹⁷ Idem, p. 28.

²¹⁸ Idem, p. 29.

²¹⁹ HARVEY, **A Justiça...** p. 173.

²²⁰ Idem, *ibidem*.

²²¹ Sendo que o ‘urbanismo’ também pode encontrar uma variada quantidade de formas dentro de um modo de produção dominante, embora uma forma determinada seja predominante. HARVEY, David. **Urbanismo y Desigualdad Social**. Espanha: Século XXI España Editores, 1977, p. 214. Tradução Livre. O que interessa destacar, sobretudo, é que as continuidades e descontinuidades nas formações espaciais (cidades) resultam dos conflitos entre as formas sociais (urbanismo) e os modos de produção. Na forma como descreve Milton Santos: “(...) a unidade da continuidade e da descontinuidade do processo histórico não pode ser realizada senão no espaço e pelo espaço. A evolução da formação social está condicionada pela organização do espaço, isto é, pelos dados que dependem diretamente da formação social atual, e também das formações econômicas sociais permanentes”. SANTOS, **Da Totalidade...** p. 32.

também, ser o lugar das contradições acumuladas e ser, por isso, o berço provável do novo modo de produção.²²²

O urbanismo como forma social representa um tipo de vida, uma maneira em que se dá a experiência do cotidiano das pessoas, assim como de suas atividades e de suas instituições. Esse tipo de vida está estreitamente intrincado com o domínio de um determinado modo de produção (no caso, o modo de produção capitalista): a questão principal é elucidar qual a natureza das relações existentes entre a forma e o funcionamento do urbanismo e o modo de produção dominante. Grosso modo, pode-se identificar o elo da dinâmica entre o urbanismo e o modo de produção a partir da ordem hierárquica que assumem certos lugares e atividades no interior da divisão (social/espacial) do trabalho. Essas condicionantes são responsáveis por caracterizar a *forma social do urbanismo* como um processo do *modo de produção capitalista*.

A *ordem hierárquica das atividades* é o qualificativo da organização social resultante de um determinado modelo de integração econômica: o mercado de trocas (o modelo tipicamente capitalista). O tipo de organização social fundada nesse modelo de integração é o “estratificado” (em contraponto ao igualitário e ao hierárquico).²²³

No sistema capitalista, o modelo de integração baseado no mercado de trocas é o que comporta a maior expressão das liberdades econômicas. Esse modo de integração permite a coordenação das atividades produtivas de forma a garantir coerência com a “base econômica” da sociedade: o mercado é o centro coordenador

²²² Idem, p. 174.

²²³ Essa construção é sugerida por David Harvey, que se utiliza de três modelos de integração econômica dos quais derivam, quase sempre, três tipos de organização social. Esses modelos de integração e a organização social correspondente justificariam a possibilidade de existência da forma urbana capitalista. Esses modelos não são excludentes, embora no caso de manifestação de atividade urbanística, deva predominar um tipo.

Os tipos de integração econômica – reciprocidade, redistribuição e mercado de trocas – fazem referência ao grau de penetração do mercado na atividade humana. O primeiro modelo, o da *reciprocidade*, seria incompatível com a forma social do urbanismo, na medida em que ele se sustenta na existência de grupos simétricos na estrutura social. Esses grupos dificultariam a prática da concentração do produto social necessário ao urbanismo. Já o modo de integração *redistributivo*, que se ancora em práticas hierárquicas, seria possível dentro de uma sociedade urbanisticamente ordenada. Há que existir uma hierarquia significativa na estrutura social a fim de que o urbanismo se desenvolva e é justamente no interior dessa dimensão hierárquica que atua a (re)distribuição. O último modelo, o do mercado de trocas, é o que predomina na atividade urbanística. Está fundado na organização social estratificada, sendo típico do sistema capitalista. HARVEY, **Urbanismo...** p. 216-220. Tradução Livre.

(promove a integração) das atividades dos indivíduos e dos grupos (que não se encontram dispersas ou fragmentadas).²²⁴ A integração econômica é garantida na medida em que o mercado age fixando os preços das mercadorias; o mercado de troca é o modo econômico cuja coordenação decorre da possibilidade de fixação de preços pelo próprio mercado. A eventualidade da “troca”, portanto, é o que determina o “valor” da mercadoria (o valor de mercado), mais do que o “uso” que dela pode ser feito.^{225 226}

A combinação do sistema de fixação de preços com a preponderância do “valor de troca” sobre o “valor de uso” explica o tipo de organização social decorrente desse modelo de integração econômica: o mercado de trocas é uma forma social estratificada. A perpetuação desse modelo está associada à sobrevivência das relações

²²⁴ HARVEY, **Urbanismo...** p. 221.

²²⁵ *Idem.* p. 222.

²²⁶ Sobre a diferença entre o “valor de uso” e “valor de troca”: “(...) o valor de uso das mercadorias é um dado prévio – a base material, à qual se vincula uma relação econômica determinada. É esta relação bem determinada que faz do valor de uso uma mercadoria. (...) Como o valor de uso se transforma em mercadoria? Com base no valor de troca? Ainda que eles sejam unidos nas mercadorias, o valor de uso e o valor de troca se dissociam diretamente. Não apenas o valor de troca não é determinado por valor de uso, mas a mercadoria não se torna mercadoria, não se realiza como valor de troca, apenas a partir do momento no qual seu possuidor não se comporta mais em vista do seu valor de uso. Somente através de alienação e da troca que ele se apropria dos valores de uso. Apropriação através da alienação; tal é a forma fundamental do sistema social de produção, cuja expressão mais simples e a mais arbitrária é o valor de troca”. MARX, Karl. *Fondements de la Critique de L'Économie Politique*. 4. **Plus-value et profit**. Editions Anthropos, 1974, p. 184. Para Marx, portanto, o valor de uso concretiza-se através do próprio uso ou de sua utilização rentável, consumo, troca, por exemplo. Dessa condição, pode extrair-se a dação de um “duplo sentido” da palavra valor. “Primeiro, o de que o uso, tem a materialidade, senão da posse física da coisa usada, quando menos da possibilidade de exercício desse poder sobre ela, segundo sua utilidade própria ou segundo uma utilidade imposta por quem detenha poder, seja por direito pessoal real ou outro. Segundo, o de que, enquanto “conteúdo material da riqueza”, ele abre a possibilidade de o “usuário” dispor dessa mesma coisa também como valor de troca, com esse se confundindo (...). Nesses dois primeiros sentidos, o uso não ultrapassa, salvo melhor juízo, o sentido econômico-patrimonial do proprietário ou do titular de outro direito real sobre a terra”. ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 111. Dessa análise resultam, ao menos, duas consequências. A primeira é que para poder expressar o valor de uso da propriedade urbana, o proprietário deve ter o direito de utilizá-la do ponto de vista econômico/rentável. A segunda é que, traduzida apenas do ponto de vista econômico, resta abalada a possibilidade de o uso da propriedade servir à finalidades estranhas ao mercado de troca. Essa é uma das tensões incorporadas pelo principal da “função social da propriedade”.

de propriedade que o sustentam.²²⁷ a desigualdade na distribuição da propriedade dos meios de produção (típica do sistema capitalista) reproduz condições de escassez²²⁸ necessárias à lógica de reprodução da atividade de intercâmbio de mercado.²²⁹

A dinâmica entre a forma social estratificada e o modelo de integração econômica pelo mercado de trocas não é espontânea. É evidente que requer respaldo institucional. A virtualidade e a limitação de um espaço (de uma formação social) dependem da combinação de formas sociais/espaciais (o urbanismo, por exemplo) e técnicas correspondentes (como a intervenção do Estado por meio do planejamento). O atributo produtivo do espaço, desta feita, resulta do arranjo entre as formas e as técnicas.²³⁰ O encorajamento da especialização geográfica da produção (uma técnica de planejamento), através da divisão do trabalho (o que cada lugar deve/pode fazer; que “função” ocupa no espaço) estimula a competição, o impulso para adoção de novas tecnologias e a organização de um espaço econômico razoavelmente eficiente.²³¹

O modelo de integração econômica predominante (mercado de trocas) se relaciona com o processo do urbanismo, portanto, de forma a garantir a criação e a perpetuação do “excedente social”²³² – o produto/ resultado do processo produtivo.²³³

²²⁷ Na forma como descreve Harvey: “(...) a sobrevivência de um sistema econômico requer a sobrevivência das relações de propriedade sobre as quais ele está baseado”. Idem, p. 210. Tradução livre.

²²⁸ A escassez é o elemento mantenedor de um padrão de circulação produtor de riqueza concentrada; justifica e estimula o incremento do “valor de troca” das mercadorias. HARVEY, **A Justiça...** p. 181. Como resultado, a estratificação, como forma social e o mercado de troca, como modo de integração econômica, estão relacionados de modo bastante específico, porque o acesso diferencial aos recursos essenciais para garantir a vida permite a organização social da escassez na própria base econômica. Isso quer dizer que ao experimentarem de forma distinta os acessos aos recursos mantenedores das necessidades humanas fundamentais, os indivíduos estimulam a reprodução da escassez, na medida em que tornam “verdadeiras” as ausências forjadas pelo mercado de troca.

²²⁹ Idem, p. 222.

²³⁰ SANTOS, **Da Totalidade...** p. 31.

²³¹ HARVEY, **A Justiça...** p.181.

²³² David Harvey entende excedente social como forma de representar uma dada quantidade de recursos materiais existentes acima dos requisitos de subsistência dessa sociedade. Eles podem ser igualados aos requisitos biológicos mínimos, mas como o próprio autor pondera, essa limitação é insatisfatória porque o nível de subsistência é invariavelmente cultural e não se baseia nos requisitos das espécies biológicas uniformes. *In: A Justiça...* p. 186. Esse excedente pode ser concebido como o resultado que se tem após se extrair daquilo que foi produzido o conteúdo das necessidades aptas a satisfazer os indivíduos da sociedade; o que sobra disso é o excedente. Todavia, essas *necessidades*

A cidade se constrói e se desenvolve a partir da produção e da concentração geográfica desse produto excedente.²³⁴ Todavia, a definição do que é ou não excedente irá depender das condições sociais de produção de uma determinada sociedade:²³⁵ o conceito de “produto excedente” ou “excedente social” deve ser percebido de um ponto de vista crítico; ele é uma categoria relacional,²³⁶ dependente dos padrões de circulação de “mais-valias espaciais”, resultando da combinação entre técnica (planejamento) e modo de integração (mercado de trocas).

As estruturas sociais (as instituições) interagem com os processos produtivos determinando as regras para apropriação, distribuição e uso do excedente. Essas regras constituem modos de produção, responsáveis pela definição das relações sociais de produção, determinando a existência de classes sociais, constituídas como tais mediante sua prática histórica.²³⁷ O princípio estrutural de apropriação e controle do excedente caracteriza um modo de produção.²³⁸ O modo capitalista sustenta-se no modelo de organização social *estratificado*, fundado no modo de integração econômica do *mercado de trocas* – seu “princípio estrutural” de apropriação e do

são sujeitas à variação conforme o modo de produção vigente numa sociedade determinada, sendo, inclusive, a sua consciência produzida por esse modo. Isso implica que o nível de necessidade varia, sendo determinado sempre em relação e contingente ao modo de produção prevalente. Com uma abordagem diferenciada sobre a satisfação das necessidades, o economista chileno Max-Neef corajosamente estabelece em sua proposta de desenvolvimento, que as necessidades humanas fundamentais dificilmente variam na história, sofrendo transformação apenas o modo de satisfazer essas necessidades. Nesse sentido, o modo de produção estaria atrelado àquilo que a sociedade elege como “satisfatores” das necessidades, devendo estes, portanto, serem os principais alvos da reflexão. Os satisfatores poderiam ser, por exemplo, as instituições experimentadas no modo de produção vigente, e a análise no que diz respeito às necessidades, pensar como essas instituições atuam na satisfação dessas necessidades. Sua obra: MAX-NEEF, Manfred. **Desarrollo a Escala Humana**. Uma opción para el futuro. Development Dialogue, CEPUR: Fundación Dag Hammarskjöld. 1986.

²³³ O excedente social é analisado por Manuel Castells em conjunto com a atividade de consumo: ambos são percebidos como “produtos”, “resultados” do processo produtivo. “O produto do processo produtivo é usado pela sociedade de duas formas: consumo e excedente”. In: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. (Tradução: Roneide Venâncio Majer) 9ª ed. SP: Paz e Terra, 2006, p. 49.

²³⁴ HARVEY, A **Justiça...** p. 185.

²³⁵ HARVEY, **Urbanismo...** p. 229.

²³⁶ Idem, p. 236.

²³⁷ CASTELLS, op. cit., p. 50. No mesmo sentido ver: SINGER, Paul. **Economia Política da Urbanização**. 12ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990, p. 12-18. “A origem da cidade se confunde, portanto, com a origem da sociedade de classes”. Idem, p. 13.

²³⁸ Idem, p. 51.

controle do excedente é a *divisão social do trabalho*,²³⁹ responsável por determinar padrões espaciais de circulação de mais-valia.

A construção e desenvolvimento da forma urbana, portanto, adquire uma funcionalização mediada pela divisão do trabalho que estabelece os modelos de distribuição de mais-valia entre os espaços. Essa dinâmica indica que o excedente social pode ser trabalhado numa dupla perspectiva: (i) ser percebido como a quantidade de produto material que se reserva para aumentar o bem-estar humano, mas também (ii) como a quantidade de recursos materiais que é apropriada para benefício de um setor da sociedade em detrimento de outro.²⁴⁰ Tem-se, assim, o desmascaramento da versão “alienada” do excedente social, estruturada a partir da extração de “força de trabalho”.

O acesso diferencial aos meios de produção – derivados do regime predominante da propriedade privada – combinado com o sistema de divisão do trabalho (social e espacial) ocasiona uma organização estratificada não apenas das classes e dos grupos sociais, mas também das atividades e dos espaços.²⁴¹ É esse arranjo que conforma os fluxos de bens e serviços na economia espacial, dando tangibilidade aos processos de circulação de mais-valia. Através da extração da força de trabalho e da concentração do excedente social, tem-se, por exemplo, que “lugares” e “regiões”, além de apresentarem distintas funções na dinâmica econômica espacial, expressam diferentes “valores de troca”.²⁴²

²³⁹ “Por meio da divisão do trabalho, já está dada desde o princípio a divisão das condições do trabalho, das ferramentas e dos materiais, o que gera a fragmentação do capital acumulado em diversos proprietários e, com isso, a fragmentação entre capital e trabalho, assim como as diferentes formas de propriedade. Quanto mais se desenvolve a divisão do trabalho e a acumulação aumenta, tanto mais aguda se torna essa fragmentação. O próprio trabalho só pode subsistir sob o pressuposto dessa fragmentação” MARX, **A Ideologia...** p. 72.

²⁴⁰ HARVEY, **Urbanismo...** p. 230.

²⁴¹ Veja, por exemplo, (dados de 2009), que no Brasil cinco cidades concentram um quarto (1/4) do PIB nacional. São Paulo (12%), Rio de Janeiro (5,4%), Brasília (4,1%), Curitiba (1,4%) e Belo Horizonte (1,4%). Juntos, eles representavam, porém, uma fatia menor da população do país (12,6%), o que ilustra a grande concentração do PIB. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1020982-cinco-cidades-concentravam-um-quarto-do-pib-em-2009-diz-ibge.shtml> Acesso em 11/12 /2011.

²⁴² Pode-se abordar a dinâmica econômica espacial, por exemplo, a partir do circuito superior da economia e do circuito inferior. Enquanto o primeiro faz referência à “cidade formal” e aos “lugares” cujos valores troca representam a concentração do excedente social, o segundo é representado pela

A redistribuição dos papéis realizados a cada novo momento do modo de produção e da formação social²⁴³ depende da distribuição quantitativa e qualitativa das infraestruturas e de outros atributos do espaço.²⁴⁴ O espaço construído e a distribuição da população, por exemplo, não têm um papel neutro na vida e na evolução das formas econômicas e sociais. O espaço reproduz a totalidade social na medida em que essas transformações são determinadas por necessidades sociais, econômicas e políticas. Assim, o espaço reproduz-se a ele mesmo, no interior da totalidade, quando evolui em função do modo de produção e de seus momentos sucessivos.²⁴⁵ E ao mesmo tempo é irradiador de influência na evolução de outras estruturas sociais, sendo, por isso, um elemento essencial da totalidade social e de seus movimentos.

Como os fatores de produção e as atividades relacionadas têm um lugar próprio no espaço a cada momento da evolução social, segue-se que todos esses fatores têm

“cidade informal”, pela marginalização urbana. Cf. SANTOS, Milton. **O Espaço Dividido: Os Dois Circuitos da Economia Urbana dos Países Subdesenvolvidos**; tradução Myrna T. Rego Viana. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004, p. 22.

²⁴³ Diz-se “momentos” do modo de produção fazendo referência aos processos de transformação dentro do sistema capitalista. Manuel Castells, por exemplo, afirma que hoje se vive o momento da organização social em rede, fundada no modo informacional do capital. A sociedade em rede é fruto do desenvolvimento de tecnologias, sobretudo as relacionadas com a comunicação. Essa nova sociedade é baseada na tecnologia de informação e possui três pilares: (i) o capital (em detrimento do trabalho), (ii) o Estado não-intervencionista e (iii) a internacionalização da economia. Em razão do desenvolvimento tecnológico ocorrem mudanças paradigmáticas no processo produtivo, como a superação da produção em massa, com grandes estoques. Ela foi substituída por uma divisão social e técnica e, principalmente, por uma produção flexível, a qual se adaptou muito melhor à demanda do mercado. CASTELLS, **A sociedade...** p. 96-107.

David Harvey, analisando a mesma etapa de transformação, a denomina de “acumulação flexível”. O regime de acumulação flexível sustenta-se na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e dos padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças nos padrões de desenvolvimento desigual, tanto em setores como entre regiões geográficas, criando, por exemplo, um vasto movimento no emprego chamado “setor de serviços”, bem como conjuntos industriais completamente novos em regiões até então subdesenvolvidas. Ela também envolve um novo movimento de “compreensão do espaço-tempo” no mundo capitalista – os horizontes temporais, tomada de decisões privada e pública se estreitam, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variado. *In*: HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Sobre as origens da mudança cultural. 4ª ed. Tradução Adail Ubirajara e Ária Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1994, p. 140.

²⁴⁴ SANTOS, **Da Totalidade...** p. 32.

²⁴⁵ *Idem*, p. 33.

influência sobre a forma como o espaço se organiza, e sobre a urbanização.²⁴⁶ A cada nova divisão do trabalho ou a cada novo momento decisivo, a sociedade conhece um movimento importante, assinalado pela aparição de um novo elenco de funções e, paralelamente, pela alteração qualitativa e quantitativa das antigas funções; “a sociedade se exprime através de processos que, por sua vez, desdobram-se através de funções, enquanto estas se realizam mediante formas”.²⁴⁷

As formas, como as formas geográficas (a cidade espacializada) são os resultados precários e mutáveis das funções e dos processos (os modos de integração dominante e a divisão social do trabalho). Para cada dinâmica social, pensada como movimento possível pelo processo de divisão do trabalho, é estabelecida uma nova organização espacial, seja pela criação de novas formas para atender novas funções, seja pela alteração funcional das formas já existentes. Dessa conjugação, percebe-se a estreita relação entre divisão social do trabalho e a repartição no espaço dessas funções. Nesse sentido, a cada momento da divisão do trabalho, a sociedade total se redistribui, através de suas funções novas e renovadas, no conjunto de formas preexistentes ou novas. A esse processo pode chamar-se de *geografização da sociedade*.²⁴⁸

Quando uma atividade nova se cria em um lugar, ou quando uma atividade já existente aí se estabelece, o valor desse lugar muda; e assim o valor de todos os lugares também muda, pois o lugar atingido fica em condições de exercer uma função que outros não podem desempenhar e, através desse fato, ganha uma exclusividade que é sinônimo de dominação;²⁴⁹ ou, modificando sua própria maneira de exercer uma

²⁴⁶ Idem, p. 59.

²⁴⁷ Idem, ibidem. Com isso, Milton Santos retoma a análise que conjugava modo de produção com formação econômica espacial, ponderando que a materialização em formas espaciais contém dinâmicas sociais e geográficas representantes do momento ocupado no tempo histórico. Isso significa que uma dada forma espacial não existe ao acaso, sendo sempre socialmente produzida e, por isso, determinada por uma dada divisão do trabalho. Observe-se, porém, que tais formas, sem as quais nenhuma função se perfaz, são objetos, formas geográficas, mas podem também ser formas de outra natureza, como por exemplo, as formas jurídicas. No entanto, mesmo essas formas sociais não geográficas terminam por espacializar-se, geografizando-se, como é o caso da propriedade ou da família (Idem, p. 59). É por isso que Milton Santos afirma que as funções se encaixam, direta ou indiretamente, em formas geográficas.

²⁴⁸ Idem, p. 60.

²⁴⁹ Idem, p. 66.

atividade preexistente, cria, no conjunto das localidades que também a exercem, um desequilíbrio quantitativo e qualitativo que leva a uma nova hierarquia ou, em todo caso, a uma nova significação para cada um e para todos os lugares.²⁵⁰ Essa dinâmica, reitere-se, não é espontânea: associa-se às lógicas do modelo de integração econômica predominante (seus processos e formas) e à dinâmica institucional vigente.

Atualmente, o processo dominante da formação urbanística, fruto das transformações do capitalismo (particularmente, do modo de integração econômica) é no sentido de um regime econômico “em rede”²⁵¹ e mais “flexível”.²⁵² Há um deslocamento do comércio como eixo central para o desenvolvimento do mercado financeiro e da prestação de serviços especializados. A dinâmica das trocas é paulatinamente substituída pela flexibilidade da lógica financeira. Esse movimento se relaciona com o incremento da tecnologia da informação, combinado com a dispersão geográfica das grandes empresas e da dinâmica industrial, sob as bases de um modelo de divisão social e espacial do trabalho fundado na “cidade informacional”²⁵³ e caracterizador do “espaço de fluxos”.²⁵⁴

²⁵⁰ Idem, p. 66.

²⁵¹ Em cada país a arquitetura de formação de redes reproduz-se em centros locais e regionais, de forma que o sistema torne-se interconectado em âmbito global. Os territórios em torno desses nós desempenham uma função cada vez mais subordinada, às vezes, perdendo a importância (ou até mesmo a função). In: CASTELLS, **A sociedade...** p. 471. Vide nota 240.

²⁵² A flexibilidade diz respeito aos processos de trabalho, aos mercados de trabalho, aos produtos e padrões de consumo. “Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional”. HARVEY, **Condição...** p. 140. Vide nota 240.

²⁵³ A “cidade informacional” é fruto da reestruturação do capitalismo ocorrida de forma simultânea ao nascimento do “informacionalismo” como modelo de desenvolvimento. A sociedade daí resultante é extremamente hierarquizada, tendo o “conhecimento” papel fundamental na produtividade. Na mesma maneira, a flexibilidade do sistema e das relações entre as unidades produtivas, sustenta a supremacia do “espaço de fluxo” ao “espaço de lugares”, num contexto onde as cidades globais protagonizam a divisão social entre os espaços. In: CASTELLS, Manuel. **The Informational City: information technology, economic restructuring, and the urban-regional process.** Cambridge, Massachusetts: Basil Blackwell, 1989, p. 31. Tradução Livre. “A Análise da “cidade global” como o local da produção da economia global informacional mostrou papel decisivo destas cidades globais em nossas sociedades e a dependência que as sociedades e economias locais têm das funções direcionais localizadas nessas cidades”. CASTELLS, **A sociedade...** p. 503.

²⁵⁴ Na visão de Castells, o novo sistema de comunicação modifica os conceitos de espaço e de tempo; pontos essenciais para a vida humana. Os “locais” perdem importância, visto que a comunicação ocorre, majoritariamente, em tempo real e através de “fluxos”. O diálogo entre os espaços ocorre no “espaço de fluxos”, mantenedor de uma rede de atividades e comunicação de participação

O renascimento das cidades como palco da economia em rede, cuja organização flexível dá preponderância aos lugares que melhor permitem os arranjos da fluidez do capital,²⁵⁵ traz como consequência “novos” problemas sócio-econômicos: o crescimento da informalidade e da exclusão social.²⁵⁶ Esse quadro ganha maior dimensão (e outra roupagem) quando o olhar se volta para as “cidades periféricas”. Para a “urbanização periférica, ou de baixos salários”,²⁵⁷ a marginalidade e a cidade informal (que marcham a partir de um desenvolvimento pré-capitalista) nunca foram verdadeiros óbices ao crescimento e desenvolvimento econômico.^{258 259} O contexto atual da sociedade em rede e dos espaços de fluxos vem agravar um modelo de urbanização que tem a exclusão social como característica congênita.²⁶⁰

indispensável. Na forma como dispõe Castells: “a organização da economia é a realização do espaço de fluxos”. CASTELLS, **The Informational...** p. 169. Tradução Livre.

²⁵⁵ Não é por outra razão que muitos estudos sobre a “nova urbanização” concentram-se nas cidades globais. Sobre o tema ver: SASSEN, Saskia. **As cidades na Economia mundial.** (Tradução Carlos Eugênio Marcondes de Moura). São Paulo: Studio Nobel, 1998. A autora, por exemplo, inverte o enfoque tradicional dado às cidades, abandonando a perspectiva social para enxergar a urbanização a partir da internacionalização da economia. Idem, p. 16.

²⁵⁶ Sobre o assunto ver trabalho monográfico apresentado pela da autora. FRANZONI, Júlia Ávila. **Funções e formas da divisão social do trabalho:** circuito inferior da economia urbana e os espaços marginais. Curitiba, 2008. f. 97. Monografia (Bacharel em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

²⁵⁷ O conceito é de Francisco Oliveira, que trabalha o modelo de desenvolvimento industrial no Brasil sustentando a tese dos baixos-salários e da adaptação do precário ao moderno – tal qual na urbanização – a serviço da acumulação do capital e causadora da estrutural desigualdade e concentração de renda. *In:* OLIVEIRA, op. cit. A terminologia também é adotada por Ermínia Maricato. *In:* MARICATO, **O impasse...** p. 119.

²⁵⁸ Na forma como descreve Francisco Oliveira: “(...) a expansão do capitalismo no Brasil se dá introduzindo relações novas no arcaico e reproduzindo relações arcaicas no novo, um modo de compatibilizar a acumulação global, em que a introdução das relações novas ao arcaico libera força de trabalho que suporta a acumulação industrial-urbana e em que a reprodução de relações arcaicas no novo preserva o potencial de acumulação liberado exclusivamente para os fins de expansão do próprio novo”. OLIVEIRA, op. cit., p. 60.

²⁵⁹ Essa questão é de suma importância, já que “poucos enxergam a pobreza como estrutural e estruturante da sociedade brasileira. Ela ainda é vista apenas como um sinal de atraso e, portanto, um pesado resíduo do passado a ser enfrentado no presente. É preciso ter claro que a exclusão social está intimamente ligada “à negação de direitos nas tramas das relações sociais”. Mantém-se, portanto, o preconceito de que a exclusão é uma marca de inferioridade, descredenciando os indivíduos para o exercício da cidadania”. “A exclusão nova está transbordando os lugares onde antes esteve configurada: mundo rural, Nordeste e franjas do mercado de trabalho urbano”. POCHMANN, Marcio. **Outra cidade é possível:** alternativas de inclusão social em São Paulo. Marcio Pochmann, (org). São Paulo: Cortez, 2003, p. 19-20.

²⁶⁰ Sobre a relação entre crescimento das cidades no Brasil e exclusão social ver OLIVEIRA, op. cit., p. 46-47.

Como condição intrínseca à urbanização periférica, a dualidade de suas cidades (cidade formal e cidade informal) permitiu a perpetuação de uma dinâmica na qual o “atraso” (social e econômico) não representa uma barreira ao desenvolvimento. Pelo contrário, a ilegalidade e a precariedade das moradias são estruturais e necessárias para um processo de acumulação que tem especificidades.

Ao deixar para os ombros dos trabalhadores o custo de sua própria reprodução na cidade por meio da autoconstrução das casas e ocupações irregulares do solo, esse modelo de urbanização teve como consequência a manutenção de um mercado residencial restrito e desigual.²⁶¹

Está-se diante da cidade resultante da “urbanização dos baixos salários” que implica formas de produção “doméstica” ou pré-capitalista, mas funcionais e fundamentais para o processo de acumulação.²⁶² Enquanto participam e mantêm o circuito superior da economia urbana (a cidade formal) com sua força de trabalho e com o consumo das mercadorias, os mais pobres são relegados (divisão do trabalho social) à situação de informalidade e “autoconstrução”; o que determina uma evolução marcadamente concentrada e desigual do valor imobiliário entre os espaços (divisão do trabalho espacial).

Traduzir o processo da formação urbanística a partir dos elementos relativos à cidade informacional e ao espaço de fluxos não daria conta, portanto, de incluir na análise a situação peculiar da urbanização brasileira, como urbanização periférica. Concomitante aos processos de mundialização da economia e importância das cidades globais, no Brasil chama atenção a necessária vinculação entre desenvolvimento urbano e a manutenção da elevada marginalidade social. Sobrevivem assim, lugares muito distintos em relação a divisão do trabalho (social e espacial): cidades – e lugares – que ainda podem ser vistas nos termos da integração fundada nas trocas e cidades que só podem ser enxergadas no contexto da preponderância dos fluxos e do capital financeiro.

²⁶¹ MARICATO, **O impasse...** p. 20.

²⁶² Idem, p. 119.

Na há como realizar inclusão social apenas se preocupando com desenvolvimento e incorporação dos mais pobres na dinâmica econômica.²⁶³ o problema não é apenas melhorar as condições de vida dos que se encontram em pior situação, já que esse “atraso” nunca foi obstáculo para modernização do Brasil (e o crescimento e desenvolvimento de suas cidades). Por esse motivo talvez seja contraproducente trabalhar somente em termos de “inclusão”, seja social, seja de setores econômicos.²⁶⁴ A questão deve girar, sobretudo, em como desatar os nós que inevitavelmente condicionam a “manutenção do precário ao desenvolvimento do moderno”. Em relação à formação urbanística fruto da cidade dos baixos salários, acredita-se que as intervenções factíveis para alteração na forma como as pessoas experimentam a vida urbana encontram-se no controle da valorização imobiliária pelo Estado de forma a garantir sua redistribuição em termos de mais “acesso à cidade”: acesso à infraestrutura urbana e a condições dignas de moradia. Trata-se de “distribuir cidade”,²⁶⁵ com isso quer-se ressaltar a importância de intervenções que alterem (ou abalem, numa relação de inconformidade) a dinâmica hegemônica da construção espacial e distribuição dos serviços urbanos hoje, capitaneada pelo mercado imobiliário.

Contudo, deve-se lembrar que o contexto da urbanização periférica e suas consequências perversas para grande parte da população, não exige do Estado apenas prestações positivas e controle do mercado (o Estado não é “o salvador”): requer-se eterna vigilância e participação nas decisões do Poder Público, na medida em que sua atuação também é decisiva para continuidade do modelo excludente e concentrador.

Por essa razão, ainda que a prioridade da urbanização seja do Estado, sua concretização é fruto da dinâmica entre a economia espacial material e a economia espacial formal (inscrita nos “planos”). O planejamento urbano, ao mesmo tempo em que determina a formação urbanística (e a forma das cidades), é influenciado pela

²⁶³ Idem, *ibidem*.

²⁶⁴ Não é por outro motivo que o grande mérito do trabalho de Francisco Oliveira (Crítica à razão dualista) foi reconhecer o equívoco das explicações dualistas sobre a economia política brasileira, revelando a impossibilidade das propostas que pretendiam modernizar o país por meio da integração dos setores atrasados.

²⁶⁵ A expressão é da urbanista Ermínia Maricato.

economia urbana. O direito (principalmente o ramo do Direito Urbanístico) busca assentar os termos dessa relação: institui parâmetros estatutários da economia urbana capitalista (propriedade urbana e o direito de construir) e, ao mesmo tempo, impõe aspectos diretivos que devem conformá-la (função social da cidade e da propriedade). O manejo da valorização imobiliária e sua redistribuição dependem desse arranjo entre o estatutário e o diretivo, da efetividade que a dimensão diretiva assume no contexto da urbanização periférica e da orientação encampada pelas políticas de desenvolvimento urbano.

2 O modelo interventivo da ação estatal na política urbana: planejando a distribuição dos direitos e deveres

As tendências predominantes do processo de urbanização não são simples acaso. As formas e as dinâmicas hegemônicas nas cidades não são frutos da espontaneidade do mercado, como se fosse possível creditar o “sucesso” ou o “azar” de uma cidade (e de um “lugar” na cidade) meramente à álea econômica. Pelo contrário, as manifestações e exigências do mercado são controladas e por vezes assumidas pelas instituições, de forma que as próprias contradições econômicas são incorporadas no sistema político-jurídico. E, além disso, demandas estranhas ao código econômico também compõem o conjunto dos instrumentos responsáveis por desenhar um “tipo específico” de urbanização. O dualismo simplista entre o espontâneo e o planejado, portanto, deve ser abandonado; ambos interagem todo o tempo no processo de construção sócio-espacial de forma complexa e descontínua; “aquilo que parece, à primeira vista, totalmente espontâneo, se revela, olhando mais detidamente, fruto de uma pletora de ações dispersas, muitíssimas delas deliberadas e não poucas formalmente programadas, que criam uma sinergia”.²⁶⁶

²⁶⁶ SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 52. E continua o autor: “A cidade, produto dos processos sócio-espaciais que refletem a interação entre várias escalas geográficas, deve aparecer não como massa passivamente modelável ou como uma máquina perfeitamente controlável pelo Estado (tecnicamente instruído por planejadores racionalistas e tecnocráticos), mas como um fenômeno gerado pela interação complexa, jamais plenamente previsível ou manipulável, de uma miríade de agentes modeladores do espaço, interesses, significações e fatores estruturais, sendo o

Reconhecer que a produção do espaço não é algo natural abre caminho para repensar as possibilidades e limites da intervenção do Estado na atividade urbanística capitalista. Essa intervenção é realizada, prioritariamente, pelo planejamento – instrumento motriz da política urbana –, ação política palco de constantes disputas entre os setores sociais. A política urbana integra a ordem econômica constitucional para efeitos de subsumir-se aos princípios gerais da atividade econômica. Não por outra razão, também ao desenvolvimento urbano deve ser conferido tratamento que o equivalha à espécie de desenvolvimento econômico e social. Do ponto de vista formal, em capítulo diminuto, mas denso, o texto constitucional dispõe as normativas gerais da política e do desenvolvimento urbano (art. 182 e 183) preconizando sejam cumpridas as funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar da população (art. 182, *caput*).

Ao Estado, repetindo a fórmula da “constituição econômica” (art. 174), foi conferido papel estratégico de planejador do desenvolvimento urbano. O Poder Público Municipal deve atuar de maneira a induzir o desenvolvimento econômico e social, valendo-se, prioritariamente, da regulação e das diretrizes estabelecidas no plano diretor. A partir da planificação, o Estado (no caso, o Município) traça o modelo urbanístico que configura o marco regulatório da propriedade urbana e das demais atividades, sejam empresariais e ou públicas.

A compreensão do urbanismo como atividade econômica (inserida e submetida à ordem econômica constitucional) permite evidenciar que nas cidades a “questão jurídica” assume, majoritariamente, o contorno das questões relativas à “distribuição”. O controle do uso do solo lida (e/ou deve lidar), prioritariamente, com a distribuição de ônus e benefícios do processo de urbanização e com a partilha das mais-valias urbanas geradas.²⁶⁷ Essa tarefa, prescrita nos planos urbanísticos, é dirigida pela função social da propriedade e corporificada nas limitações ao direito de propriedade (parâmetros urbanísticos, tipos de uso do solo e restrições ambientais) e nos instrumentos de desenvolvimento urbano. O planejamento político-jurídico (i) opera e

Estado apenas um dos condicionantes em jogo (ainda que seja um condicionante crucial nas modernas sociedades capitalistas)”. Idem, *ibidem*.

²⁶⁷ Essa escolha foi assumida pelo Estatuto da Cidade, na forma das diretrizes inscritas nos incisos IX e XII do seu art. 2º.

se constringe pela divisão social/espacial do trabalho; (ii) distribui encargos e vantagens na construção das cidades; e (iii) partilha a mais-valia fundiária através dos seus instrumentos de desenvolvimento urbano e de limitações ao exercício da propriedade. Essas três tarefas ganham racionalidade e dimensão diretiva na função social da propriedade; são os três aspectos que densificam seu perfil distributivo.

Interessa neste momento trabalhar as dimensões operacionais da função social relativas ao planejamento: sua relação com a divisão social/espacial do trabalho e a correlata distribuição de encargos e benefícios na construção das cidades na forma da partilha de direitos e deveres.

2.1 Função social da propriedade urbana e a distribuição dos ônus e benefícios da urbanização

A caracterização jurídica dos “planos urbanísticos” deve enfrentar a relação entre os parâmetros de urbanização (como o zoneamento de uso e ocupação do solo e os índices urbanos), a divisão social e espacial do trabalho e a distribuição dos encargos e vantagens desse processo. O contorno distributivo da função social da propriedade urbana irá depender da relação entre esses três aspectos.

De forma esquemática, é possível conceber as funções do planejamento urbano através de quatro dimensões: (i) inventário da realidade urbanística, (ii) conformação do território, (iii) delimitação dos termos do direito de propriedade do solo (classificação do uso, zoneamento, parâmetros) e (iv) gestão territorial.^{268 269} No que diz respeito ao aspecto distributivo, a dimensão capaz de propiciar maiores avanços

²⁶⁸ Nesse sentido é a classificação proposta por Fernando Correia. *In*: CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade**. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Livraria Almedina, Coimbra, 1989, p. 181-185.

²⁶⁹ No que diz respeito à gestão territorial destaca-se a importância de duas diretrizes do Estatuto da Cidade, contidas em seu art. 2º: (i) a *gestão democrática* por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (inciso II); e (ii) a *cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade* no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social (inciso III).

relativos à justiça social no espaço urbano é o controle do uso do solo. Para além dos (clássicos) conceitos de usar, gozar, dispor e reaver de quem injustamente a detenha (art. 1.228, CC/02) e da acepção de propriedade enquanto direito dotado de função social, a noção de planejamento agrega um novo caráter: a propriedade passa a ser concebida como um direito planejado. Os predicados físicos, as regras de afastamento, de iluminação, de aeração e de funcionalidade, os gabaritos, as taxas de ocupação, os coeficientes de aproveitamento,²⁷⁰ as possibilidades de flexibilizar estes citados critérios e, principalmente, as espécies de destinos admitidos para os terrenos urbanos podem ser (e na maior parte dos casos o são) condicionados àquilo que dispõem e autorizam os planos urbanísticos.²⁷¹

Na medida em que o “plano” institui os regramentos específicos do direito de propriedade ele passa a integrá-lo, planificando esse direito^{272 273} e deixando de configurar mera intervenção na esfera econômica ou nas liberdades. *O direito de propriedade urbana é ao mesmo tempo liberdade e dever.*

O direito se entrelaça com o dever na propriedade urbana através do princípio da função social. E, a partir de um dos aspectos da sua dimensão distributiva – a partilha dos ônus e benefícios da urbanização, prevista no ECid (art. 2º, IX) –, a

²⁷⁰ “Os parâmetros urbanísticos consistem em grandezas e índices (relações entre duas grandezas) que medem aspectos relativos à densidade e à paisagem urbana. Eles são, ao lado dos zoneamentos, as ferramentas de uso mais corriqueiro no planejamento urbano”. (...) “Mais fortemente do que ocorre com outros instrumentos, o uso que deles for feito, isto é, a maneira como, uma vez regulamentados, condicionarem a ocupação do solo, é que irá se mostrar benéfica – caso permita a manutenção de densidades e tipologias compatíveis com uma boa qualidade de vida – ou maléfica – o que ocorrerá se servir como respaldo para uma ocupação que conduza à saturação dos equipamentos urbanos, ao comprometimento da beleza cênica e a problemas ambientais”. SOUZA, op. cit., p. 220-221.

²⁷¹ FRANZONI, Júlia Ávila; LUFT, Rosângela Marina. Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanificação orientado para uma justiça social nas cidades. *In*: CONGRESSO LATINO AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E PLURALISMO JURÍDICO, Florianópolis. **Anais do Congresso**. Texto disponível em: <http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo96.pdf>

²⁷² Vários autores defendem que o direito de propriedade é um direito planejado. Nesse sentido, Ver: CORREIA, op. cit., p. 331; SILVA, **Direito...** p. 80 e SUNFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). *In*: **Estatuto da Cidade** (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

²⁷³ Carlos Ari Sunfeld destaca que relativamente aos planos municipais não se aplica a previsão do art. 174, caput, da CF. “O plano diretor é totalmente determinante para os proprietários privados, que a ele são obrigados a ajustar seus comportamentos, como diz expressamente o art. 182, §2º” *In*: SUNFELD, op. cit., p. 50.

funcionalização do controle do uso do solo pode assumir perfis de justiça social (art. 3º e 170 CF) e bem-estar dos cidadãos (art. 182 CF). Todavia, na própria concretização desses objetivos, a dinâmica entre a propriedade privada e sua função social reitera o modelo capitalista de urbanização. Aspectos relacionados ao exercício do direito de propriedade operam limites irredutíveis, tais como o direito de construir e a livre disposição e comercialização – dimensão das liberdades econômicas no âmbito urbano. A função social pode pôr obstáculos a essas práticas, principalmente quando conduzem à especulação imobiliária, mas não impedi-las.²⁷⁴

A racionalidade individual subjacente às práticas proprietárias está em constante tensão com a perspectiva coletiva/comunitária da função social. A assunção no planejamento desses dois regimes – garantia da inviolabilidade da propriedade privada e das liberdades a ela correlatas, e restrições funcionais no sentido do bem-estar coletivo – conduz à dupla ambiência do estatutário e diretivo na ordem jurídica urbanística.^{275 276} A funcionalização do direito de propriedade é uma forma do Estado intervir e planificar as exigências do mercado, a racionalidade individualista, a priorização da igualdade formal, inserindo diretivas que busquem certa “socialização” e “distribuição” dos ganhos e prejuízos da urbanização. Os instrumentos dos planos urbanísticos podem agir, portanto, como ferramentas que possibilitam a realização

²⁷⁴ Do ponto de vista da regulação das “liberdades” fundada na justiça social, o capítulo da política urbana é contundente: o exercício do direito de propriedade que exceda os limites estabelecidos pelo planejamento (plano diretor) deve ser restringido até o ponto de sua aniquilação. Foram previstos instrumentos político-jurídicos que corporificam a função social da propriedade: a edificação compulsória, a taxa progressiva do IPTU e a desapropriação-sanção (art. 182, CF).

²⁷⁵ O ocultamento dessa dupla perspectiva assumida nos planos urbanísticos leva, por vezes, à criação dos “planos discurso”: “uma peça que tem uma função, que é ideológica, de mascarar com um discurso “competente” interesses conflitantes e uma prática que reafirma a desigualdade”. In: VILLAÇA, Flávio. **A ilusão do plano diretor**. Disponível em www.flaviovillaça.arq.br. Acesso em outubro/2011.

²⁷⁶ A “função”, como a “função social da propriedade” preserva o conteúdo econômico da propriedade e a livre iniciativa. Nesse sentido, “o processo de planejamento, necessariamente, assimilará os valores em função dos quais seu uso foi requerido”. “A neutralidade do planejamento, assim, inexistente, mesmo porque o ato de conferir funcionalidade ao comportamento do processo econômico está arquitetado desde um quadro referencial que tem como objetivo a manutenção do sistema capitalista. O que define um pressuposto de não neutralidade no planejamento é justamente o compromisso prévio de preservação do mercado, instituição fundamental do sistema”. GRAU, **Planejamento...** p. 40-41. A questão está em concretizar a conexão entre o instrumental político-jurídico disponível e as prescrições constitucionais que informam as opções substantivas em relação à justiça social como forma e conteúdo da “funcionalidade”.

dessa partilha social nos termos da atribuição justa de direitos e deveres entre os cidadãos, na medida dos *lugares* que ocupam no espaço.

2.2 Ordenação jurídica da distribuição: o zoneamento urbano

A Constituição Federal estabelece competência privativa do Município para dispor sobre o planejamento e controle do uso do solo (art. 30, VIII),²⁷⁷ sendo o “plano urbanístico” (Plano Diretor) o responsável por estabelecer as diretrizes e as normativas da política de desenvolvimento urbano, nos termos da função social da cidade e do bem-estar dos habitantes (art. 182, CF). A função social da propriedade urbana, por sua vez, diz respeito ao conjunto das diretivas e dispositivos inscritos no plano, e seu cumprimento resulta da efetividade dessas normativas (§2º, art. 182), assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas (art. 39, ECid).

Nos termos do que dispõem o artigo 182, § 1.º da Constituição Federal e os artigos 39 ao 42 do Estatuto da Cidade, o Plano Diretor tem natureza jurídica de lei e assume a função de balizar a construção das demais legislações municipais de ordenação territorial.²⁷⁸ Suas características e funções podem ser resumidas em seis aspectos: (i) é formado por um complexo de normas gerais jurídicas e técnicas; (ii) trata de questões físicas, sociais, econômicas e administrativas, de modo a desenvolvê-las globalmente; (iii) tem preferência sobre as demais leis que tratam da política urbana; (iv) orienta as atividades dos atores públicos e privados; (v) visa satisfazer as necessidades e aspirações dos munícipes, tendo em vista a realização de interesses coletivos; (vi) deve se adaptar às mudanças e ao progresso local.²⁷⁹

²⁷⁷ Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

²⁷⁸ As normas do plano diretor devem se adequar às metas, diretrizes e planos presentes nas previsões de despesas e de investimento das leis orçamentárias – PPA (planejamento plurianual), LDO (lei de diretrizes orçamentárias) e LOA (lei de orçamento anual).

²⁷⁹ Lição extraída (com raras ressalvas) da conceituação apresentada por Hely Lopes Meirelles. “Plano diretor ou plano diretor de desenvolvimento integrado, como modernamente se diz, é o complexo de normas legais e diretrizes técnicas de desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a

Além das diretrizes gerais das políticas urbanas municipais e da fixação do conteúdo da função social da propriedade (art. 182, § 2º, CF), o art. 42 do ECid estabelece que o plano diretor necessariamente deve delimitar as áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (inciso I); regulará o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, a outorga onerosa do direito de alterar o uso do solo, as operações urbanísticas consorciadas e a transferência do direito de construir (inciso II); e regulará um sistema de acompanhamento e controle da execução das diretivas e instrumentos do plano (inciso III).

A partir desses instrumentos específicos de controle do uso do solo e de desenvolvimento urbano, o plano constrói as bases e o perfil distributivo da função social da propriedade. Conforme já apontado, é possível extrair das diretrizes fundamentais da política urbana presentes no art. 2º do ECid dois princípios reitores da estratégia distributiva da funcionalização: (i) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (inciso IX) e (ii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (inciso XI), comumente denominada de “recuperação de mais-valias fundiárias”. Neste ponto, interessa ressaltar os aspectos da primeira dimensão associados à planificação e à atribuição de *destinos* para o solo e limitações ao exercício da propriedade.

A partilha equitativa das vantagens e prejuízos da urbanização pode ser exemplificada na distribuição de direitos e deveres entre os espaços e, conseqüentemente, entre a população, através da ordenação e controle territorial. O zoneamento de uso e ocupação é seu principal instrumento: ao qualificar os “lugares”

expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo. É o instrumento técnico-legal definidor dos objetivos de cada Municipalidade, e por isso mesmo com supremacia sobre os outros, para orientar toda atividade da Administração e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade. (...) O plano diretor não é estático; é dinâmico e evolutivo. Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município é a *lei suprema e geral* que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social”. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 538-539. Ainda sobre o conteúdo, a natureza e a função do plano diretor ver SILVA, **Direito...** p. 139-149.

da cidade através da aposição de categorias e critérios a política de zoneamento cria as condições sob as quais irão se operar as dinâmicas distributivas.

De acordo com o modelo tradicional,²⁸⁰ o desenho da cidade em zonas com parâmetros urbanísticos distintos e funções diversas (residencial, industrial, por exemplo), tem como objetivo operar uma divisão do trabalho social entre os espaços – dimensionando o perfil dos “lugares na cidade” – e uma distribuição de direitos e deveres que se percebe nas diferentes virtualidades do direito de propriedade entre essas zonas. Esse zoneamento é, portanto, um instrumento produtor de *desigualdade* entre os espaços na cidade e de “geografização” diferencial dos direitos: o alcance, a potencialidade e a qualidade do exercício do direito de propriedade urbana irão variar de acordo com sua localização espacial e, por extensão, o direito à cidade (o acesso e a disposição da infraestrutura urbana) irá depender de onde se vive.

Na perspectiva clássica de zoneamento – ainda amplamente utilizada nos municípios brasileiros –,²⁸¹ reparte-se o território municipal em diferentes zonas de denominações específicas, a partir das quais se determinam usos possíveis e impõem-se índices urbanísticos (taxas de ocupação, coeficiente de aproveitamento, recuos, gabarito, etc.). Para cada zona são estabelecidas categorias (e subcategorias) de utilização – atividades residenciais, de entretenimento, de interesse social, industriais e empresariais; e o perfil da ocupação através do estabelecimento dos parâmetros urbanísticos – os aspectos da densidade urbana e das formas espaciais (como e o quanto construir).

A lei de zoneamento, contudo, não serve apenas para fixar usos e critérios de ocupação. Ela pode figurar como importante aliado na ampliação do direito à cidade contribuindo para expansão do mercado habitacional e o barateamento da moradia, através da definição de áreas de usos mistos ou de moradias de diferentes faixas de

²⁸⁰ Denomina-se aqui modelo tradicional de zoneamento aquele oriundo da perspectiva moderna de urbanização que pretendia imprimir ao desenvolvimento urbano caráter eminentemente racional e funcional. Nesse sentido ver SOUZA, op. cit., p. 251-260.

²⁸¹ No estudo crítico sobre os “planos diretores municipais” das cidades brasileiras foi constatado que os instrumentos inovadores e igualitários de zoneamento, como as ZEIS (Zonas Especiais de Interesse Social), embora previstos na grande maioria dos planos, nem sempre estão delimitadas e regulamentadas; o que impede a auto-aplicação do mecanismo. *In: Os planos diretores municipais...* p. 71-77.

rendas.²⁸² Trata-se, por exemplo, da instituição das Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, “parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo”.²⁸³ As ZEIS delimitam áreas em que existam ocupações irregulares (loteamentos irregulares, favelas, cortiços) ou que sejam objeto de projeto social e, considerando a impossibilidade de enquadrar os imóveis dentro dos padrões oficiais – como o coeficiente de aproveitamento, recuos, taxa de ocupação – é possível que o Município estabeleça padrões mais flexíveis de uso e ocupação do solo para possibilitar a regularização das propriedades.

A peculiaridade desse instrumento especial de zoneamento (as ZEIS) é sua destinação específica ao contexto da “moradia da população de baixa renda”. Sua concretização pode servir ao equilíbrio distributivo insito à dinâmica urbana, ao intervir efetivamente no jogo do mercado imobiliário regularizando situações informais de moradia em “zonas atrativas”. Isso pode ocorrer tendo em vista o potencial de estabilização da prática especulativa desse instrumento: numa área da cidade coberta por infraestrutura urbana técnica e social, alvo de certa procura pelo mercado imobiliário (haja vista a situação de escassez de serviços públicos em outras), a regularização via ZEIS de moradias informais, através da flexibilização dos parâmetros urbanísticos, retira da dinâmica especulativa a região que agora passa a ser “de interesse social” e garante, ainda, “acesso à cidade” à população afetada.

Embora figure como instrumento inovador no que se refere ao modelo tradicional de zoneamento e permita a intervenção direta no uso especulativo da realidade criada pela “divisão zonal da cidade”, para efetivamente causar impacto na experiência de vida da população afetada as ZEIS não podem ser instrumentos isolados. Além de regularizar a situação das moradias informais a política de

²⁸² MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 115.

²⁸³ Conceito presente na lei 11.977/09, art. 47, V. Essa normativa dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

adaptação e até de fixação dessas moradias deve contar com outros instrumentos de flexibilização, além dos relativos aos parâmetros urbanísticos: trata-se aqui da flexibilização das alíquotas, da tributação diferenciada, pois só a aliança entre índices flexíveis e tributos adequados pode garantir a manutenção da população de baixa renda em regiões de elevado padrão de urbanização.

A divisão espacial clássica com base na separação entre diferentes usos da terra ou de acordo com as intensidades dos diferentes usos e conforme parâmetros urbanísticos, não são, portanto, as únicas formas de se praticar o zoneamento. Ainda que o zoneamento de uso do solo e o zoneamento de densidade sejam interpretados de maneira flexível e conduzidos dentro de uma racionalidade menos tecnocrática, novas formas de operar a “destinação espacial” dos lugares na cidade desenvolvem-se através de outros critérios, demandas e mentalidade: a participação da comunidade afetada passa a ser uma exigência e os problemas sociais ganham representação nos instrumentos. A construção conjunta da regulação funciona como requisito de legitimidade e a atenção para as especificidades culturais, ambientais e sociais passam a conformar a atividade de zoneamento; além das ZEIS, fala-se também do Zoneamento Ambiental.²⁸⁴

Apesar das novas abordagens trazidas para arejar o potencial burocrático e heterônomo da política de zoneamento – fruto dos anseios de participação democrática e construção coletiva da ação política – a forma tradicional de repartição das cidades em zonas funcionais continua largamente utilizada. A mudança de agenda oriunda da constitucionalização da política urbana e das conquistas legais dos movimentos de reforma urbana (como o ECid), a despeito dos avanços regulatórios, não foram capazes de atingir o cerne auto-referente dos planos urbanísticos. Ainda que o desenvolvimento da gestão concertada e negocial no âmbito da política administrativa tenha aberto espaço para participação dos particulares na conformação das políticas

²⁸⁴ O zoneamento ambiental é instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Art. 9º, II da Lei 6938/1981) e consiste em procedimento de divisão de determinado território em áreas onde “se autorizam determinadas atividades ou se interdita, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras”. *In*: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 177. Esse instrumento foi regulado pelo Decreto 4297 de 10 de julho de 2002 que estabelece os critérios para o zoneamento ecológico-econômico (ZEE) no país.

públicas – o próprio Estatuto da Cidade inseriu em suas diretrizes para política urbana a necessidade de gestão democrática (art. 2º, II) e a cooperação entre os governos e a iniciativa privada e demais setores da sociedade (art. 2º, III) – esse alargamento e inserção de novos códigos e demandas não atingiram estruturalmente o plano diretor e a política de zoneamento no que diz respeito à efetividade dos instrumentos.

(...) De maneira geral, os planos diretores pós-Estatuto da Cidade pouco ou nada avançaram na promoção do acesso à terra urbanizada. Embora a grande maioria dos planos tenha incorporado os princípios e diretrizes do Estatuto – o que, certamente, não é um fato significativo –, **raramente essas orientações se refletiram nos zoneamentos, nos parâmetros urbanísticos definidos, na regulamentação dos instrumentos de política fundiária ou na definição de políticas e medidas voltadas para promover a democratização do acesso à terra urbanizada e bem localizada.**²⁸⁵

Acredita-se que a prática tradicional de zoneamento se mantém, ainda no contexto de construção compartilhada do desenvolvimento urbano, por, ao menos, duas razões: (i) a aplicação do zoneamento tradicional permite, à política urbana, certa previsibilidade *no tempo* – as operações políticas e de planejamento tendem a ganhar em programação e gerência –, e *no espaço* – “o que deve ser feito” é espacializado (as zonas têm demandas e funções diferenciais e específicas) e, ainda, o território passa a ser enxergado a partir da complementaridade entre os lugares, podendo o espaço da cidade ser percebido como o que “está dentro” e o que “está fora”. (ii) A definição, pelo Poder Municipal, dos parâmetros zonais, garante a efetividade de relativa gestão negocial do mercado fundiário urbano – o controle e o estabelecimento público dos parâmetros urbanísticos, variados de acordo com as zonas (e mesmo dentro das zonas), permite o uso estratégico e combinado desses índices urbanos entre o capital fundiário, o mercado imobiliário e o poder público (protagonista e “gerente”).

Ao protagonizar a divisão do trabalho entre os espaços a partir da atribuição de “destinos sociais” e, por isso, causando distorções e segregações parceiras da economia urbana fundiária, o zoneamento alia-se à previsibilidade necessária à regulação e comercialização dos valores fundiários. Mais do que fruto de uma violência estatal – planejamento tecnocrático e auto-referente –, o zoneamento pode

²⁸⁵ De acordo com o já citado relatório dos planos diretores nos estados. In: **Os planos diretores municipais...** p. 95. Grifou-se.

ser percebido como uma decisão política que subsume interesses e necessidades associados às relações entre o capital financeiro, os construtores e os agentes públicos: ao configurar o direito de propriedade e o direito de construir conformando-os à funcionalização, a política de zoneamento escancara seu caráter econômico-social.²⁸⁶

A construção coletiva do espaço urbano e sua utilização do ponto de vista mercadológico necessitam da parametrização e diferenciação oferecida pela política de zoneamento – e essa prática pode ser benéfica para todos os atores envolvidos. No entanto, a segregação espacial promovida e planejada, responsável por estimular o desenvolvimento econômico das cidades, não é um fenômeno linear: ao mesmo tempo em que contribui para a atividade econômica, pode acelerar processos de marginalização e exclusão das cidades e da infraestrutura urbana.

A experiência das grandes cidades brasileiras demonstra que as regras atuais de uso e ocupação do solo não são capazes de promover uma equitativa divisão do trabalho entre os espaços, o que implica uma distribuição injusta das vantagens e ônus da vida nas cidades.²⁸⁷ Os investimentos imobiliários tendem a direcionar-se para zonas restritas da cidade, onde a infraestrutura já é intensamente utilizada; *o que obriga o Poder Público a expandi-la continuamente, concentrando melhorias e benefícios*. Com a progressiva concentração de atividades e de pessoas no mesmo lugar ocorre a sobrecarga da infraestrutura urbanística nos termos de aumento da demanda pelos serviços de transporte público, iluminação, pavimentação, calçamento, adequação das vias (e outros serviços). Como consequência, o poder público se vê compelido (por pressões econômicas e exigências da população “instruída”) a realizar determinadas melhorias nessas áreas já cobertas e, portanto, age como aliado da segregação espacial e da concentração de “espaços habitáveis” e de rendas fundiárias.

²⁸⁶ Na forma como pondera José Afonso: “Essa natureza do zoneamento decorre, nos nossos dias, não tanto do poder de polícia, mas da faculdade que se reconhece ao Poder Público de intervir, por ação direta, na ordem econômica e social e, portanto, na propriedade e no direito de construir, a fim de, restringindo-os no interesse público, conformá-los e condicioná-los à função social”. *In: SILVA, Direito...* p. 242.

²⁸⁷ Como também destacou o relatório: “A segregação espacial é a marca comum às cidades brasileiras, cujo modelo de expansão destina as periferias distantes e carentes ou as favelas à população de baixa renda. Assim, a tendência geral é de insuficiência no acesso à moradia digna, nomeadamente para os estratos mais pobres, o que, em geral, não se converte em ações concretas para o enfrentamento dessa situação”. **Os planos diretores municipais...** p. 106. Para os dados ver, *Idem*, p. 107 e 108.

Outras áreas têm redes de infraestrutura subutilizadas ou ainda carecem totalmente de determinados equipamentos (como esgotamento sanitário e áreas de lazer), sendo ocupadas pelas camadas da população de baixa renda, sem condição de arcar com os custos da acessibilidade. Além disso, o direito de construção é regido por um zoneamento que, ao restringir as áreas a construir, privilegia poucos proprietários detentores de direitos artificialmente escassos. Essa escassez de área que pode ser construída encarece a terra, tornando a habitação cara demais para a grande maioria da população.²⁸⁸

A essa dinâmica, que tem como fundo a gestão negociada dos valores fundiários, associa-se, atualmente, o que se tem denominado de *planejamento estratégico*²⁸⁹ das cidades e *financeirização da atividade urbanística*.²⁹⁰ Com a paulatina transformação do Poder Municipal em mero gestor e regulador das instituições urbanas (o arcabouço legislativo e estrutural da cidade), os investimentos em infraestrutura correm o risco de migrar da condição de “custo estatal” (quando arcados principalmente pelo Estado) para dependerem amplamente das necessidades do processo de acumulação: as decisões urbanísticas (parametrização zonal) e os

²⁸⁸ SOUZA, op. cit., p. 166-167. “São milhões de habitantes excluídos do acesso à moradia digna: o déficit quantitativo está estimado em 7,2 milhões de novas habitações e se concentra cada vez mais nas áreas urbanas; 88,2% do déficit habitacional urbano vincula-se a famílias com renda de até 5 salários mínimos; e a ausência de infraestrutura e saneamento envolve 10,2 milhões de domicílios”. **Planos diretores municipais...** p. 101.

²⁸⁹ O planejamento estratégico parte do reconhecimento do tamanho das carências urbanas e do montante de recursos necessários para enfrentá-las, fortalecendo um modelo de planejamento urbano que aproxima o Estado do promotor imobiliário – é associado ao discurso do Estado Mínimo. “Alguns de seus principais ingredientes, como revitalização de centros históricos, renovação de antigas áreas desativadas (portuárias, industriais, orla ferroviária, etc.), abertura de novas centralidades podem ser compreendidos, em parte, como frentes de expansão da base de circulação no meio ambiente construído. Operações Urbanas e Concessões Urbanísticas estão entre os instrumentos mobilizados para tentar contornar as barreiras encontradas pelo capital e pelos governos”. FIX, op. cit., p. 218.

²⁹⁰ “Os fluxos de capitais, modificados pela lógica financeirizada, impulsionam transformações na concorrência e na estrutura de propriedade das empresas; em suas estratégias territoriais e de mercado; no canteiro de obras; e na forma imobiliária. Superam ou contornam barreiras para alargar o campo de acumulação do circuito imobiliário e voltam a encontrá-las quando os limites e as contradições se manifestam. Essas transformações colocam novos problemas para o pensamento crítico sobre o urbano e para os estudos sobre a financeirização. Sugerem, ainda, que o aumento da capacidade do capital impor seus requerimentos coloca novos desafios à luta pelo direito à cidade, ou seja, para que a paisagem urbana responda a critérios não mercantis, universais, no campo dos direitos sociais”. Idem, p. 5.

investimentos estruturais passariam a variar de acordo com a expectativa de lucro do mercado imobiliário. A segregação e marginalização de espaços urbanos (e de seus habitantes) agravariam esse processo concentrador, na medida em que sua efetiva participação na construção das cidades (seja por meio de impostos, seja por meio do trabalho e do consumo) ao invés de resultar no acesso a benefícios da estrutura urbana, direcionar-se-ia para maior valorização dos espaços já estruturados. Os espaços carentes e informais seriam, assim, aliados da especulação imobiliária e da concentração de mais-valia fundiária em zonas urbanas restritas.

Nesse contexto, há constante necessidade de reiterar as potencialidades redistributivas dos mecanismos de intervenção estatal mediados pela função social da propriedade. A necessária abertura da gestão e construção do espaço urbano para comunidade (gestão democrática) e para o mercado (parcerias público-privadas) não pode ser descartada – o Estado solitário que constrói e desenvolve autonomamente a vida urbana não existe. Todavia, a distribuição de direitos e deveres entre os espaços urbanos (e, portanto, entre os cidadãos que ali vivem) exige a racionalização do uso da infraestrutura urbana, de forma a potencializar os investimentos já realizados e a distribuição dos ônus e benefícios deles decorrentes, a fim de recuperar para a coletividade a valorização imobiliária resultante da ação do Poder Público e garantir sua ampla disponibilização entre os lugares.

A compreensão da função social da propriedade no que diz respeito ao aspecto distributivo das vantagens e prejuízos do processo de urbanização, na forma da divisão de direitos e deveres entre os espaços e entre os cidadãos-proprietários, necessita do reconhecimento de que o “direito à cidade” é geografizado – a medida e a efetividade desse direito dependem do lugar que se ocupa no espaço. A partilha equitativa dos ônus e benefícios é um dos parâmetros de justiça social que, todavia, carece de orientação: sua abrangência e finalidade ficariam incompletas sem a inserção do aspecto relativo ao trabalho coletivo empregado na construção das cidades – dimensão cuja instrumentalização passa pelo princípio da recuperação das mais-valias fundiárias.

Capítulo II – Valor social do trabalho e mais-valias fundiárias: redistribuição e compartilhamento na política urbana

A ordem econômica constitucional brasileira consagra o trabalho humano e seu valor social como dimensão prioritária aos outros valores da economia capitalista. Essa escolha exige a adequação das liberdades (livre iniciativa, liberdade de empresa, livre concorrência e a livre propriedade) para potencialização do seu caráter social. Interessa, por exemplo, muito mais a liberdade de empresa que contribua à coletividade criando novos postos de trabalho e fomentando a economia, do que o incentivo individualista do exercício dessa capacidade. Da mesma forma, essa opção direciona o encaminhamento político do planejamento estatal, determinando sejam priorizadas políticas públicas voltadas não apenas à criação de postos de trabalho, mas também a melhoria e incremento de suas condições e a proteção das garantias trabalhistas.²⁹¹

A priorização do trabalho humano e de seu valor social pela ordem jurídica da economia determina um controle e um incentivo alargado da ordem econômica material: as estruturas do sistema econômico são sustentadas pelo trabalho humano e seu valor social escancara que esse sistema reclama uma construção que é muito mais coletiva do que individual.²⁹² A percepção que o coletivo é preeminente ao individual

²⁹¹ Ou seja, “(...) valorizar o trabalho humano diz respeito a todas as situações em que haja mais trabalho, entenda-se, mais postos de trabalho, mais oferta de trabalho, mas também àquelas situações em que haja melhor trabalho”. PETTER, Lafayete Josué. **Princípios Constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 169.

²⁹² Aqui não se trata apenas do trabalho formal – o trabalho humano é uma categoria que escapa à necessária formalização jurídica: o trabalho informal também deve ser considerado quando se trata da ordem econômica. Sobre a específica questão das atividades informais, elas têm sido tradicionalmente identificadas no Brasil como as práticas de trabalho mais relacionadas à luta pela sobrevivência – e, desse ponto, qualquer trabalho contribui para o universo econômico. POCHMANN, Marcio. **Informalidade Reconfigurada**. Revista Fórum – Outro Mundo em debate. V. 5. Edição 52, julho 2007, p. 38. “O Brasil ingressou na década de 1980 com cerca de 1/3 do total dos ocupados ainda submetidos às atividades informais. Com o abandono da condição de rápido e sustentado crescimento econômico, o mercado de trabalho sofreu uma importante inflexão. Desde a década de 1980, a situação do desemprego aberto vem crescendo, tendo alcançado atualmente um em cada grupo de dez trabalhadores ativos. De forma simultânea, cresceu consideravelmente a ocupação informal. A informalidade cresceu mais no meio urbano, na medida em que o setor rural continuou a expulsar mão-de-obra. Assim, a cidade absorveu 15,7 milhões de novas ocupações consideradas informais

vincula-se à estratégia de desenvolvimento político inscrita no texto constitucional: a superação do subdesenvolvimento de forma a garantir a erradicação da pobreza e a diminuição das desigualdades sociais e regionais deve filtrar e rejeitar as abordagens em prol do mero crescimento econômico.²⁹³

Essa priorização do coletivo (da percepção que o trabalho humano e seu valor social são as dimensões que sustentam o desenvolvimento) pode ser percebida na política urbana a partir da lógica distributiva e compartilhada que a urbanização assume. O modelo jurídico de desenvolvimento urbano é o condizente com a urbanização capitalista; ainda que a prioridade do planejamento e da condução política seja conferida ao Estado, determinadas exigências da econômica urbana são resguardadas e instituídas: a propriedade urbana e sua livre negociação (leituras da livre iniciativa e da liberdade de empresa) operam limites; são direitos fundamentais. De outro lado, por ser o desenvolvimento das cidades um empreendimento coletivo – fruto do trabalho social –, sua gestão e financiamento exigem aberturas ao mercado e a outros setores sociais, além de uma partilha equânime das suas vantagens e prejuízos.

A construção coletiva do espaço urbano é o pano de fundo a exigir a justa distribuição (de direitos e deveres, e valores econômicos) da urbanização. Através da mediação relativa ao “valor social do trabalho” pretende-se agora agregar esse outro aspecto à diretriz da partilha justa dos ônus e benefícios: a necessidade de recuperação das mais-valias fundiárias, como mecanismo de operar o retorno redistributivo do “trabalho social” de construção das cidades. É a junção entre o aspecto de compartilhamento e o reconhecimento desse trabalho coletivo que fundamentam o potencial redistributivo e igualitário da função social da propriedade.

(autônomos, ocupados sem remuneração e empregados sem carteira assinada), justamente por não terem amparo do sistema de proteção social e trabalhista”. Idem, p. 38-39.

²⁹³ Destacando os erros metodológicos nas abordagens sobre desenvolvimento, Calixto Salomão destaca: “A medida de desenvolvimento sistematicamente utilizada é a de produção agregada e sua variação, medida principalmente através do Produto Interno Bruto (PIB). [Todavia] A redução da pobreza e da desigualdade social são bens de reconhecida importância, e implicam em aumento do bem-estar mesmo quando não existe variação no produto, ou mesmo ainda quando o equilíbrio se dá em níveis de produção menores”. In: SALOMÃO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade**: As origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Grupo Direito e Pobreza – IDCID, 2008, p. 26.

1 A construção da cidade como empreendimento coletivo: a distribuição e o compartilhamento na urbanização

O espaço da cidade apresenta uma dinâmica ininterrupta de distribuição. O fenômeno social, econômico e espacial da urbanização “geografiza” esses processos distributivos e conforma, por conseguinte, o valor de uso (parâmetros urbanísticos) e o valor de troca (potencialidades do exercício) da propriedade urbana.²⁹⁴ A lógica de funcionamento das cidades é, portanto, de distribuição e compartilhamento. *Distribuição* porque o processo de urbanização – o crescimento das cidades e da vida urbana – inevitavelmente gera vantagens e prejuízos para os sujeitos envolvidos. A toda intervenção no espaço segue uma alteração no valor da propriedade urbana e, dessa forma, uma partilha de ganhos e perdas. A ideia de *compartilhamento* é correlata à distributiva, e lhe acrescenta a dimensão de solidariedade. A cidade é financiada e construída coletivamente, seja através dos recursos públicos advindos dos tributos, seja mediante as atividades privadas. A todos os habitantes incumbe, de uma forma ou de outra, responsabilizar-se e custear a urbanização.

Aos fenômenos sociais relacionados às dinâmicas cidadinas interessa, sobretudo, as questões que envolvam o custeamento, o compartilhamento e a redistribuição. As soluções pensadas para o déficit habitacional, a inadequação das moradias, a carência de serviços públicos e seu financiamento, o transporte coletivo, a reurbanização de favelas, a regularização fundiária, a revitalização de centros urbanos, só fazem sentido, ou seja, só encontram respaldo na realidade, caso partam da mentalidade solidária e coletiva que a dinâmica urbana assume.

Diferentes formas de “adequação” ao fenômeno distributivo e de compartilhamento produzem, continuamente, novas estruturas sociais e espaciais que têm variados impactos nas oportunidades de vida da população. A concentração no espaço de indivíduos e de fatores de produção encoraja e ao mesmo tempo facilita a criação social de um excedente, de riquezas, determinando sua partilha de forma

²⁹⁴ Sobre o valor de uso e o valor de troca e a incorporação dessas dimensões no princípio da função social da propriedade ver nota 224 do capítulo anterior.

desigual entre os espaços da cidade e, por conseguinte, entre seus habitantes. A disponibilidade de infraestrutura urbana e os parâmetros urbanísticos diferem entre os espaços, e a alocação de recursos não segue uma dinâmica equitativa. O valor econômico da propriedade urbana irá refletir, assim, as dimensões e potencialidades do “uso” desse direito e, dessa forma, determinar a renda do proprietário ou possuidor.

Nos limites do espaço urbano, a *renda* pode ser mensurada através da capacidade de se dispor, ter oportunidade e acesso aos recursos de infraestrutura. Nesse sentido, o lugar que se ocupa no espaço é responsável por dimensionar a renda²⁹⁵ e, da mesma forma, toda alteração no espaço nela repercute positiva ou negativamente. O acesso e a disposição a recursos de infraestrutura urbana e aos serviços públicos a ela correlatos (esgotamento sanitário, luz, transporte, água tratada) determinam o valor do solo e, ao mesmo tempo, condicionam a renda de quem nele vive.

O acesso e a disponibilidade de serviços públicos urbanos influenciam o valor econômico das propriedades – os imóveis “servidos” de infraestrutura técnica e social apresentam maior atratividade financeira, sendo o contrário também verdadeiro –, e, da mesma forma, pautam a “renda” do proprietário e do possuidor. Comparativamente, duas pessoas que possuem a mesma renda salarial e que habitam zonas distintas na cidade terão, evidentemente, “rendas” distintas, caso as regiões variem consideravelmente em relação ao abastecimento de serviços públicos urbanos.

Toda transformação urbanística implica uma nova distribuição de valor do solo urbano, todo exercício de construção sobre o solo gera impacto em toda coletividade. De fato, o potencial de exploração de uma propriedade urbana dependerá sempre da existência ou da criação de uma infraestrutura pública (gerada com recursos advindos de toda a coletividade) sem a qual a atividade aplicada à propriedade individual não se

²⁹⁵ HARVEY, *Justiça...* p. 42.

viabiliza.²⁹⁶ De outro lado, a destinação que o proprietário dá a sua propriedade gera externalidades que afetam toda população.²⁹⁷

Nesse sentido, está fora de qualquer dúvida que não é o proprietário isoladamente o responsável pelo maior ou menor valor atribuído à sua propriedade.²⁹⁸ Esse valor irá depender, fundamentalmente, da disponibilidade de equipamentos públicos, do tipo de regulamentação do uso do solo e do exercício de outras atividades humanas. O conteúdo econômico do direito de propriedade passa, assim, a ser determinado, principalmente, pelo poder público (por exemplo: a modificação do perímetro urbano que implique transformar propriedades rurais em urbanas agrega, por esse simples ato, valor ao solo) e, portanto, pelo trabalho coletivo.

A divisão social/espacial do trabalho operada pelo planejamento e pelas dinâmicas sociais, atrelada às dimensões de distribuição e compartilhamento da urbanização, traçam o caráter coletivo da conformação do valor econômico da propriedade urbana. O “valor de troca” da propriedade resulta, assim, da apropriação do “trabalho social” (i) na forma das potencialidades de uso desenhadas pelas políticas urbanísticas, (ii) através do acesso e disponibilidade a serviços públicos e (iii) mediante a partilha de ônus e vantagens da convivência com atividades privadas.

Com a divisão do trabalho está dada a possibilidade, e até a realidade, de que a fruição e o trabalho, a produção e o consumo, caibam a indivíduos diferentes,²⁹⁹ a indivíduos que ocupam distintos lugares no espaço e que por isso têm distintas condições de vida. A divisão do trabalho e a propriedade privada são, portanto, expressões idênticas – numa é dito com relação à própria atividade aquilo que, noutra, é dito com relação ao produto da atividade: “a propriedade é o poder de dispor da força

²⁹⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado)*. (Arts. 28 a 31). In: **Estatuto da Cidade** (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coordenadores). 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 224-225.

²⁹⁷ Idem, p. 225.

²⁹⁸ GRAU, **Direito Urbano...** p. 73.

²⁹⁹ MARX, **A Ideologia...** p. 36. “Com a divisão do trabalho (...), estão dadas ao mesmo tempo a distribuição e, mais precisamente, a distribuição *desigual*, tanto quantitativa quanto qualitativamente, do trabalho e de seus produtos; portanto, está dada a propriedade, que já tem seu embrião, sua primeira forma, na família, onde a mulher e os filhos são escravos do homem”. Idem, *ibidem*.

de trabalho alheia”.³⁰⁰ E a propriedade urbana seria uma forma de “fruição” do trabalho social na medida em que seu “valor de econômico” resulta, majoritariamente, da apropriação de atividade coletiva e estranha ao proprietário.

O Estado conduz a divisão do trabalho entre os espaços numa relação dialética com as demandas da economia urbana e as necessidades população; e, embora sua intervenção contribua para preservação de padrões de segregação espacial e marginalização, o imperativo da função social (da cidade e da propriedade) exige controles igualitários e redistributivos – numa relação de perene inconformidade. A funcionalização, nesse sentido, intervém por meio dos instrumentos político-jurídicos para regular a distribuição dos valores econômicos e permitir certa solidariedade social. Solidariedade aqui tem o sentido de partilha de ônus e vantagens, direitos e deveres e valores econômicos: como já se afirmou, a urbanização requer custeamento coletivo, distribuição e compartilhamento.

As diretrizes jurídicas que operam as dimensões de solidariedade são as que intervêm no direito de propriedade urbana. Como decorrência do princípio da função social segue que esse direito de propriedade não deve exceder determinada extensão de uso e disposição – cujo volume é definido segundo a relevância do interesse social. Essa conformação é estabelecida pela legislação e pelos planos, como o caso das leis de zoneamento, uso e ocupação do solo.³⁰¹ Por isso que, embora sem autorizar a supressão da propriedade privada, transforma-a em um dever.³⁰² Essa dimensão de dever vem destacar, sobretudo, o caráter positivo que a função social da propriedade assume, no sentido de impor aos proprietários determinadas ações para além das limitações e omissões previstas, que se direcionem para o desenvolvimento econômico e social urbano. Por outro lado há que considerar que a titularidade da propriedade pressupõe um mínimo de uso e disposição, cuja expressão econômica consubstancia o valor a ela inerente.³⁰³

³⁰⁰ Idem, p. 37.

³⁰¹ Vide capítulo 1º da Parte II.

³⁰² GRAU, **Direito Urbano...** p. 67.

³⁰³ Idem, p. 72.

A preservação do conteúdo econômico do direito de propriedade configura-se nas fronteiras do exercício do “direito de construir”. A dimensão individual ligada à propriedade urbana traduz-se na possibilidade de sua utilização rentável pelo proprietário; sintetizada no *uso* do solo urbano – na *construção* sob e sobre esse solo. Não haveria direito de propriedade caso a ele não fosse vinculado o exercício da construção³⁰⁴ e é esse uso associado ao direito que resguarda seu equivalente econômico; a sobrevivência do aspecto individual a despeito da funcionalização. As intervenções e a planificação associada à função social da propriedade, portanto, não podem chegar ao ponto de eliminar possível utilização econômica do direito, sob pena de descaracterização de seu “núcleo essencial”.³⁰⁵

O aspecto dinâmico (uso) da propriedade privada, portanto, ao mesmo tempo em que é alvo da funcionalização jurídica, absorve – de forma tensional – as exigências de seu caráter estático (poder, liberdade). O direito de propriedade jusfundamental tem constitucionalmente resguardado seu livre exercício e disposição, mas, ao mesmo tempo, seu uso deve seguir parâmetros de bem-estar e justiça social. É no “direito de construir” que se observa claramente a fusão entre as dimensões estática e dinâmica do direito de propriedade, através da conjugação da exploração econômica limitada pelas demandas de solidariedade e justiça social.

Como consequência, o trabalho público e coletivo que conforma o valor econômico da propriedade urbana, fundamenta a planificação do direito e sua funcionalização, sujeitando o direito de construir a uma efetiva regulação política: seu controle implica, dentre outros fatores, certo domínio sobre o mercado fundiário. A

³⁰⁴ Evidente que haverá casos nos quais a utilização rentável da propriedade independe do direito de construção, como nas hipóteses de exploração da atividade de “estacionamento de automóveis”.

³⁰⁵ Mesmo que se adote teoria relativa no que diz respeito à caracterização do “conteúdo essencial dos direitos fundamentais” (como quer Virgílio Afonso da Silva), há que se preservar – ainda que num contexto amplo de restrições – a utilização rentável da propriedade por seu proprietário. No caso de aplicação da máxima da proporcionalidade e da relativização do direito de propriedade ao ponto de se eliminar sua utilização econômica, como no caso da desapropriação-sanção por descumprimento da função social, não se trataria mais de “propriedade” conforme o direito, já que esta tem que ser funcionalizada. Quer-se dizer, portanto, que: à “propriedade função social” é ínsita determinada utilização econômica, a variar conforme o caso. Para o conceito de “núcleo essencial” e sua perspectiva relativa, verificar: Silva, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

construção (e sua possibilidade) no solo urbano é o principal instrumento irradiador de impactos econômicos entre os espaços da cidade; seja pelo efeito de sobrecarga na infraestrutura técnica (pavimentação, calçamento, iluminação, esgotamento sanitário) ou social (transporte público, posto de saúde, escola pública), seja pelas externalidades espontâneas (o efeito negativo no valor do solo que a instalação de uma usina poluente pode gerar, ou o efeito positivo da construção de um shopping center, por exemplo).

A regulação urbanística serve à delimitação dos direitos e deveres: a partir da distribuição de ônus e benefícios e da recuperação de mais-valias urbanas, é possível operar um compartilhamento coletivo dos custos relativos ao processo de urbanização e, além disso, distribuir (e equilibrar) o aproveitamento desse processo (como a efetivação de infraestrutura técnica e social mínima em todas as regiões). Vários são os mecanismos previstos por lei que dimensionam e proporcionam essa lógica de desenvolvimento compartilhado e que, ao mesmo tempo, contribuem para efetivação da função social da propriedade. Ressalte-se aqui o papel que assumem (além dos acima citados) o princípio da gestão democrática³⁰⁶ e da cooperação entre Poder Público, a iniciativa privada e os demais setores sociais no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social.³⁰⁷

A outorga onerosa do direito de construir (art. 28 ao 31, ECI), o *solo criado*,³⁰⁸ representa um clássico instrumento de política urbana (de desenvolvimento urbano)

³⁰⁶ Art. 2º, II, da Lei 10.257/01.

³⁰⁷ Art. 2º, III, da Lei 10.257/01.

³⁰⁸ Dentre os diversos instrumentos de política urbana constantes do “capítulo II” do Estatuto da Cidade deu-se preferência à análise da outorga onerosa do direito de construir (solo criado) por dois motivos principais: (i) esse é o instrumento negocial de maior utilização nas grandes cidades brasileiras, sendo que sua estrutura fundamenta diversos mecanismos de cooperação entre o poder público e os particulares – na forma de financiamento e desenvolvimento urbano; (ii) acredita-se que a compreensão de sua prática nos marcos da dinâmica redistributiva da função social pode contribuir para diminuição da generalizada desigualdade social e espacial nas cidades.

Todavia, conforme consta do relatório que avaliou diversos planos diretores nos estados brasileiros, “poucos municípios regulamentaram a outorga onerosa do direito de construir de maneira a garantir sua aplicação, embora o instrumento esteja presente em muitos planos brasileiros”. **Os planos diretores municipais...** p. 84. Da não regulamentação, segue uma consequência perversa: “esvaziada de seus atributos de instrumento de captura e redistribuição de parcela da valorização fundiária gerada pelo desenvolvimento urbano de modo a reduzir as desigualdades sociais, a outorga onerosa do direito de construir pode, em muitos casos, gerar efeito contrário, ao permitir a apropriação privada de novos benefícios (...) e o reinvestimento dos recursos arrecadados em áreas menos necessitadas”. *Idem*, p. 87.

pautado pela articulação entre poder público e particular. Sua utilização acarreta efetivo impacto na partilha das vantagens e benefícios da urbanização – repercutindo em dimensões muito além dos meros interessados – e pode ser manejada em prol da necessária solidariedade urbanística. É uma ferramenta que opera nitidamente nos termos da distribuição e do compartilhamento. Esse instituto tem larga representatividade entre os instrumentos constantes do Estatuto da Cidade, sendo a base de outros tantos, como a transferência do direito de construir (art. 35, ECid) e as operações urbanas consorciadas (art. 32 a 34, ECid). Interessa aqui, demonstrar como o “solo criado” – no caso, a sua outorga onerosa – incrementa valor econômico ao solo e, ao mesmo tempo, atua como “fonte de receita”³⁰⁹ para a municipalidade. Em seguida, o instrumento será associado às exigências de funcionalização a fim de se perquirir sob seu potencial redistributivo.

2 O solo criado e a recuperação de mais-valia fundiária

*2.1 A outorga onerosa do direito de construir*³¹⁰

A noção de solo criado se associa à tentativa de se “ajustar” à inevitável diferenciação espacial decorrente do plano urbanístico, de forma a remediar a distribuição desigual dos “valores de uso” das propriedades urbanas. A definição pelo poder público de diversos e distintos coeficientes de aproveitamento^{311 312} na

³⁰⁹ Receita aqui no sentido lato, referindo-se à exigência legal (na maior parte dos casos) de contraprestação por parte do beneficiário.

³¹⁰ Parte dos argumentos desenvolvidos nesse item foram traçados em trabalho apresentado pela autora: “**Governança urbana e parceria público-privada: o lugar e a função do solo criado**”. In: Encontro Nacional do CONPEDI (20: 2011): Belo Horizonte, MG. Anais do [Recurso eletrônico] XX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

³¹¹ O coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno, §1º, art. 28, ECid.

³¹² Em relação às normativas atinentes ao coeficiente de aproveitamento, veja-se: “(...) o coeficiente básico de aproveitamento a ser definido, em cada Município, pelo plano diretor deverá obedecer três parâmetros. O primeiro é ditado pelo princípio da impessoalidade, de modo a interditar o estabelecimento de coeficientes básicos que onerem ou desonerem, imotivadamente, indivíduos específicos ou situações particulares. O segundo, decorrente do princípio da finalidade, traduz-se na adstrição dos critérios para estabelecimento do ou dos coeficientes básicos de aproveitamento a partir

legislação de zoneamento, por exemplo, permite a ocorrência, a nível individual, de inúmeras situações de injustiça: a definição de um ou outro coeficiente poderá alterar substancialmente o valor dos terrenos.³¹³

É certo que a ampliação dos coeficientes de aproveitamento implica sistematicamente o acréscimo da demanda de equipamentos por parte da comunidade que vai ocupar os locais relativamente aos quais ocorreu tal ampliação: meios de circulação, equipamentos de água, esgoto, transportes públicos, áreas de lazer, de estacionamento, etc.³¹⁴ Tendo-se em vista fundamentalmente – mas não exclusivamente – tais distorções, desenvolveu-se o instituto do solo criado, que determina a adoção de um coeficiente único de aproveitamento para todo o território,³¹⁵ ou, modernamente, de coeficiente único para zona ou região.³¹⁶

Definido o coeficiente único de aproveitamento, toda e qualquer atividade a ser exercida sobre o solo urbano, excedente àquele padrão, deverá ser antecedida de ato de aquisição de direito correspondente ao excesso.³¹⁷ Isso é exatamente o que prevê o art. 28 do ECid:³¹⁸ se a lei de zoneamento permitir, o proprietário (ou quem de direito) poderá construir acima do coeficiente básico previsto; mas, nesse caso, sua faculdade de construir não será um direito que decorra da propriedade do terreno. Esse direito terá que ser adquirido do poder público municipal por via do que a lei conceitua como “outorga onerosa do direito de construir”.³¹⁹

De acordo com o Estatuto da Cidade, o direito de construir para além do coeficiente de aproveitamento – ou seja, o solo criado – é constituído como um ativo

das razões urbanísticas balizadoras do plano diretor. Por fim, há que se ter em conta que a fixação do coeficiente básico não poderá ser tal que sirva para desnaturar o direito de propriedade, condicionando toda a edificação à obtenção de outorga onerosa do direito de construir pelo proprietário”. MARQUES NETO, op. cit., p. 238

³¹³ GRAU, **Direito Urbano...** p. 56.

³¹⁴ Idem, *ibidem*.

³¹⁵ Idem, p. 57.

³¹⁶ O coeficiente de aproveitamento pode ser único ou diferenciado para áreas específicas (at. 28, §2º).

³¹⁷ Idem, p. 79.

³¹⁸ Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

³¹⁹ SILVA, **Direito...** p. 269.

patrimonial destacado da propriedade do imóvel correspondente.^{320 321} Esse ativo, caracterizado num bem intangível autônomo, admite alienação pelo Poder Público (mediante a outorga onerosa aqui tratada) ou pelos particulares que tiverem seu direito de construir até o limite do coeficiente básico interdito por outras medidas de sacrifício ou condicionamento urbanístico.³²² Ou seja, além de regulado, o direito de construir pode ser vendido (outorga onerosa) pelo Estado; o que pressupõe, (i) primeiro, a separação entre direito de propriedade e direito de construir acima do limite fixado pelo coeficiente básico de aproveitamento,³²³ e, (ii) segundo, a contraprestação exigida do beneficiário da outorga.³²⁴

O primeiro pressuposto ressalta a dimensão autônoma do instrumento: o solo criado não integra o direito de propriedade, representa um acréscimo de construção vertical acima do coeficiente básico de aproveitamento, nos limites prescritos pelas leis urbanísticas. Tanto sua aquisição quanto sua negociação ocorrem, respeitadas as normativas, nas bases de um “acordo” entre o particular e o poder público municipal. Assim, a outorga onerosa é um instrumento urbanístico de caráter negocial.³²⁵ sua concessão é discricionária e depende de contrapartida do beneficiário.³²⁶

³²⁰ MARQUES NETO, op. cit., p. 235.

³²¹ Há que se diferenciar coeficiente de aproveitamento básico e o limite de outorga que pode ser ofertada pelo poder público. O Estatuto da Cidade estabeleceu dois parâmetros de aproveitamento do solo urbano: um limitativo do direito de construir titularizado pelo proprietário do bem [coeficiente básico] e outro delimitador dos limites urbanísticos de sua extensão, dentro dos quais se estabeleceria o solo criado [limite da outorga]. “Fê-lo, porém, sem definir, enquanto lei federal, o coeficiente de aproveitamento básico aplicável a todo território”. Idem, p. 238.

³²² Idem, ibidem. Trata-se, por exemplo, das limitações ambientais ou relativas ao tombamento histórico.

³²³ Conforme anteriormente destacado o exercício do direito de construir integra o núcleo essencial do direito de propriedade. Assim, não há separação entre o direito de propriedade e o de construir relativamente ao limite estabelecido pelo coeficiente básico de aproveitamento. Ou seja, não há direito fundamental ao solo criado. Nas palavras de José Afonso: “O conceito de solo criado não importa a separação da faculdade de construir do direito de propriedade do terreno. Ao contrário, reafirma sua correlação, na medida em que transforma em direito subjetivo a faculdade de construir até o limite do coeficiente único estabelecido. Tanto assim que, se a legislação de uso e ocupação do solo determinar o coeficiente menor para alguma zona ou área, os proprietários terão direito a uma compensação pela limitação estabelecida em desigualdade com os demais proprietários”. In: **Direito...** p. 262-263.

³²⁴ Não é toda utilização do instrumento que exige contraprestação; a lei municipal que regulamente o instrumento pode estabelecer casos passíveis de isenção (art. 30, II, ECid).

³²⁵ Como lembra Eros Grau (RE 387-047): “aí não há tributo, pois inexistente obrigação” p. 811.

³²⁶ O caráter negocial atribuído ao instrumento diz respeito à dinâmica cooperada que ele assume. A municipalidade não é obrigada a conceder solo criado, utiliza-o nas bases de uma relação de troca com

Esse destacamento do solo criado em relação ao direito de propriedade e sua “livre disposição” pelo poder público fundamenta um dos principais instrumentos negociais de financiamento e captação de recursos na política urbana: os CEPACs (Certificado de Potencial Adicional de Construção);³²⁷ instituto básico das operações urbanas consorciadas. A operação urbana, instrumento previsto no Estatuto da Cidade, art. 32, está relacionada à promoção do desenvolvimento urbano por meio da parceria entre o Poder Público, proprietários, sociedade civil e o investimento privado, com base nas ações derivadas do planejamento municipal. É um mecanismo utilizado para auferir investimento e ações cooperadas para grandes projetos urbanos.

A relação entre a operação urbana e o solo criado prevista no ECid (art. 34) consubstancia-se na possibilidade, pelo Poder Público, de alienação dos Cepacs com a finalidade específica de financiar as obras necessárias à implantação da operação. Isto é, a Administração obtém recursos financeiros a partir da outorga onerosa do direito de construir adicionalmente em relação às restrições impostas pela lei de zoneamento.³²⁸

o beneficiário, acordando, sobretudo, as linhas da contraprestação. Há autores que criticam a utilização “negocial” do instrumento quando essa característica destaca a qualidade de incremento de receita para o poder público. Esses autores defendem que esse não deveria ser o perfil do “solo criado”, traduzindo-se esse instrumento “em uma contribuição financeira, e apenas excepcionalmente barganhas e transações outras deveriam ser cogitadas”. Nesse sentido ver: SOUZA, op. cit., p. 237. Todavia, a outorga onerosa do direito de construir não é tributo, como quer o citado autor (Idem, p. 233-234); mas sim um instrumento de política urbana de caráter “cooperado” e “negocial”, como quer o Estatuto da Cidade e suas diretrizes de abertura no financiamento e na gestão do espaço urbano.

³²⁷ O Cepac é um título financeiro novo no Brasil e talvez apenas a Colômbia tenha algo que se assemelhe (a Lei nº 388, de 1997). É um título peculiar porque é sem data de vencimento e que não pode ser resgatado por quem o emitiu. A novidade, portanto, é que o Cepac não constitui um direito de crédito contra o Poder Público Municipal como são, por exemplo, os títulos da dívida pública. “O Cepac permite direitos de construir, os quais são outorgados onerosamente pelo Poder Público e adquiridos por um empresário imobiliário que dele necessita para a concretização de seu projeto. A lei criou, assim, um novo instrumento para a obtenção de recursos para obras públicas, uma alternativa ao simples endividamento dos entes municipais”. SANDRONI, Paulo. O CEPAC (Certificado de potencial adicional de construção) como Instrumento de Captação de Mais-valias Urbanas e Financiamento de Grandes Projetos Urbanos. In: Brasil. Ministério das Cidades. **Operações urbanas**: anais do seminário Brasil - França / Ministério das Cidades. – Brasília: Ministério das Cidades, 2009. MACEDO, Marina Michel de. **Operação urbana consorciada**: uma alternativa para alternativa para urbanificação das cidades. Dissertação de mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2007.

³²⁸ SANDRONI, op. cit., p. 152. Nas operações urbanas tais recursos são utilizados no interior do perímetro que delimita a área onde se realizará a operação, na forma de investimentos infraestruturais viários, moradias de baixa renda, etc. Idem, p. 139. “Os recursos obtidos pela venda dos Cepacs, portanto, estão vinculados a um uso determinado, isto é, ao financiamento de uma ou mais intervenções específicas dentro do menu total de obras previsto para uma operação urbana”. Idem, p.151.

Ao adquirir os Cepacs,³²⁹ os particulares podem utilizá-los tendo em vista três destinações fundamentais: (i) o direito a construir uma área superior àquela permitida antes da operação urbana ter sido aprovada; (ii) a mudança de uso; (iii) e alterações nas taxas de ocupação (destinações variáveis segundo as leis municipais que regulamentem a operação urbana). E, para efetivá-lo, o portador deverá vincular tais mudanças e os Cepacs respectivos a um terreno determinado, garantindo o exercício destes direitos antes de esgotados os estoques dos mesmos no setor onde tais terrenos estão localizados.³³⁰

Pela possibilidade de se acrescer solo a determinada propriedade e de alterar seus padrões urbanísticos, segue a receita para o poder público advinda da compra dos Cepacs pelos particulares. O Cepac é, portanto, um título que permite alterações no uso do solo. E, ao *direito* – decorrência da faculdade de adquirir o título – de efetivar essas modificações em propriedades específicas, que terão, na maioria dos casos, seu valor econômico engrandecido, segue o *ônus*³³¹ de efetuar a contrapartida financeira que, auferida pela municipalidade, irá se reverter em obras e investimentos urbanísticos na região delimitada pela operação urbana. O compartilhamento dos

³²⁹ A lei que cria uma operação urbana (a qual deve estar vinculada a um Plano Diretor) deve prever a quantidade total de Cepacs a serem emitidos e que serão vendidos mediante leilão, sendo que esses recursos arrecadados serão utilizados para o pagamento de obras necessárias ao desenvolvimento da própria operação urbana e/ou em desapropriações. Idem, p. 151. Por determinação legal e para segurança dos investimentos, toda emissão de Cepac deverá especificar: a) a operação urbana onde os Cepacs poderão ser utilizados; b) quais serão as obras e intervenções urbanas que serão financiadas com os recursos obtidos com a venda de Cepacs; d) o valor total da emissão; e) o preço de cada Cepac; f) a quantidade de Cepacs emitida; g) a tabela de conversão de Cepacs em m² ou mudança de uso. Idem, ibidem.

³³⁰ SANDRONI, op. cit., p. 153.

³³¹ Optou-se aqui pela noção de “ônus” e não de “dever” propositalmente. Consoante o alerta defendido por Eros Grau no RE 387.047-5, “falamos de ônus quando o exercício de uma faculdade é definido como condição para a obtenção de certa vantagem (...). O ônus, destarte, é um vínculo imposto à vontade do sujeito em razão do seu próprio interesse. Nisto se distingue do dever – e da obrigação – que consubstancia vínculo imposto àquela mesma vontade, porém no interesse de outrem” p. 816. No caso da contrapartida relativa à utilização dos CEPACs trata-se justamente de ônus, pois o particular tem a faculdade de adquirir o título e caso o faça, dessa vontade decorre o ônus de prestar uma ação – o ônus – em seu benefício, no sentido de que se não prestar, será vedada a utilização das vantagens inscritas no certificado. É por essa razão, ainda, que os instrumentos derivados do solo criado, caracterizam relações de ônus e vantagens, não de obrigações e deveres, ou seja, a contrapartida exigida por lei não configura hipótese de tributação.

custos, nesse caso, fica dimensionado a partir da inversão da receita advinda com a venda de Cepacs.³³²

O caráter de contraprestação associado ao instrumento da outorga onerosa (art. 30 e 31, ECid) contamina os outros mecanismos a ela correlatos: esse é o segundo pressuposto do solo criado. Essa dimensão de contrapartida se relaciona aos impactos da verticalização na forma de sobrecargas sobre a infraestrutura técnica e social; o que, não raro, exige muitos investimentos públicos adicionais.³³³ A concessão onerosa do direito de construir constitui uma forma de tentar, via Estado, capturar para a coletividade uma parte da valorização imobiliária,³³⁴ sem, contudo, impedir o desenvolvimento das cidades. Afinal, a infraestrutura necessária aos empreendimentos

³³² Ainda que reste clara a forma como é praticada a cooperação financeira nas operações urbanas, a justa distribuição dos ônus e benefícios por elas geradas irá depender do forte controle do Poder Público. Esse instrumento de financiamento compartilhado convive com o grave risco de concentrar investimento, agravar as disparidades sócio-espaciais, aumentar a especulação imobiliária provocando aumentos exorbitantes do preço do solo e combinar receita e investimento com o resultado redundante de apenas, ou majoritariamente, beneficiar os detentores do capital investido. É evidente que os particulares apenas se interessarão em comprar Cepacs caso a perspectiva de ganho seja clara. Será a inversão pública da receita adquirida pela venda desses títulos na região delimitada pela operação urbana que condicionará, principalmente, a valorização das propriedades. A partir do melhoramento da zona o valor econômico do solo aumentará e, por consequência, o valor dos Cepacs. O problema está no potencial especulativo desse instrumento combinado com a possibilidade do seu uso circular: o particular compra Cepacs, a receita é utilizada para melhoria da região onde irão ser utilizadas as potencialidades modificativas do solo possibilitadas pelo título, com as melhorias o valor do solo é acrescido e o dinheiro utilizado na compra dos Cepacs volta na forma de lucro para os particulares-investidores.

³³³ SOUZA, op. cit., p. 235. Essa, por exemplo, é uma das principais críticas dirigidas às operações urbanas. Segundo seus defensores, esse instrumento permitiria que renovações urbanas saíssem "de graça" para o poder executivo municipal. "Entretanto, esse mecanismo é certamente um dos instrumentos mais polêmicos do estatuto, pois pode ser utilizado apenas para responder aos interesses dos setores imobiliários da cidade. Isso ocorreu, por exemplo, nos casos de Operações Urbanas na cidade de São Paulo, em especial na conhecida Operação Urbana Faria Lima". FERREIRA, João Sette Whitaker. **Alcances e limitações dos Instrumentos Urbanísticos na construção de cidades democráticas e socialmente justas**. V^a. Conferência das Cidades - Câmara Federal. 2003, p. 12. Texto disponível em:

http://www.usp.br/fau/depprojeto/labhab/biblioteca/textos/ferreira_alcancelimites_instrumentos.pdf
Acesso em março de 2011. Assiste-se a uma "corrida" para definir áreas de Operações Urbanas, sob o forte argumento de que assim a cidade toda estará sendo "renovada" à custa do capital privado. Porém, o que ocorre de fato é que as decisões de políticas de planejamento urbano acabam subordinando-se aos interesses do mercado e, para evitar "micos", o Poder Público tem de fazer investimentos prévios para sinalizar ao mercado que a área valerá o investimento. Esses investimentos nunca são computados nos custos das operações, evidentemente, e se a operação não "colar", os prejuízos aos cofres públicos serão enormes. Idem, p. 13.

³³⁴ SOUZA, op. cit., p. 235.

relacionados com prédios comerciais ou residenciais de médio/alto e alto *status*, sobre os quais incidiria a contraprestação, é financiada pelo conjunto dos contribuintes.³³⁵

Uma das funções desse instrumento está atrelada ao seu potencial de arrecadação, podendo ser visto como um mecanismo da política urbanística, mas também como fonte direta ou indireta de receita ou redução de despesas.³³⁶ Decorrência dessa atividade seria a possibilidade de se instituir um “banco de direitos de construir”. Todavia, o setor público não poderá ceder ao particular senão os direitos de criar solo inerentes ao solo de sua propriedade; em outros termos, instituída a noção de solo criado, não poderá o setor público transacionar direitos de criar solo que materialmente não possua.³³⁷ Não poderá o setor público, artificialmente, criar direitos para serem postos em mercado.³³⁸ Assim, é perfeitamente lícito a cobrança de um preço pela criação de solo, mas isso, entretanto, não significa que se possa vender espaços adicionais edificáveis sem qualquer limite.³³⁹ Haverá em cada cidade um potencial de solo criável correspondente à diferença entre o coeficiente de aproveitamento básico estabelecido para cada área dentro da zona urbana e o limite máximo possível de ser aproveitado, este último balizado pela disponibilidade de infraestrutura e o incremento de adensamento alvitrado.³⁴⁰

A possibilidade de se criar solo adicional pelos particulares, portanto, é condicionada a uma contraprestação ao poder público, cujo direcionamento deve seguir as diretrizes pautadas na lei do plano diretor municipal. Ao *direito* de construir além do coeficiente de aproveitamento fixado, segue o *ônus* de efetuar uma contrapartida. Do *benefício* adquirido pelo particular, que irá agregar valor à propriedade beneficiária do solo criado, deriva uma *desvantagem* para toda coletividade, traduzido, *grosso modo*, na sobrecarga da infraestrutura urbana técnica e

³³⁵ Idem, p. 235-236.

³³⁶ DALLARI, Adilson Abreu, BRANCO, Adriano Murgel. **O financiamento de obras e de serviços públicos**. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 59.

³³⁷ GRAU, **Direito...** p. 80.

³³⁸ Idem, p. 81.

³³⁹ DALLARI, op. cit., p. 98.

³⁴⁰ MARQUES NETO, op. cit., p. 225

social e na disponibilidade dos serviços. A contrapartida, nesse sentido, intenta recuperar o equilíbrio que deve gerir o custeamento coletivo da cidade.

O instituto do solo criado está, dessa forma, inserido tanto na dinâmica de desenvolvimento econômico da cidade, na medida em que a possibilidade de construção de solo adicional propulsiona e estimula os mercados, como no processo de desenvolvimento social, uma vez que a contrapartida exigida dos beneficiários do instrumento é auferida como receita pelo poder público a ser aplicada nas regiões menos favorecidas e nos programas populares. Outra não é a exigência do art. 31 do ECid,³⁴¹ que estabelece finalidades de inversão prioritária: (i) regularização fundiária; (ii) execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; (iii) constituição de reserva fundiária; (iv) ordenamento e direcionamento da expansão urbana; (v) implantação de equipamentos urbanos e comunitários; (vi) criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; (vii) criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; (viii) proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico.

As principais questões atinentes a esse mecanismo giram em torno da determinação da contrapartida e da forma como o poder público a reverterá em benefício para coletividade. O solo criado e os Cepacs são instrumentos que possibilitam atuação conjunta do poder público, do mercado e da sociedade na construção e melhoramento do espaço urbano. Dizem respeito a um tipo de governança urbana que prioriza os mecanismos de parceria público-privada, nos quais tanto a seleção quanto o financiamento dos projetos devem seguir um padrão de compartilhamento.³⁴²

³⁴¹ Art. 31. Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei.

³⁴² A “governança urbana” associa-se ao novo empreendedorismo urbano, e pode ser percebida a partir de três características principais. Em primeiro lugar, tem como elemento principal a noção de “*parceria público-privada*”, em que a iniciativa tradicional local se integra com o uso dos poderes governamentais locais, buscando e atraindo fontes externas de financiamento, e novos investimentos diretos ou novas fontes de emprego. HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2006, p. 172. Em segundo lugar, a *atividade da parceria público-privada é empreendedora*, pois, na execução e no projeto, é especulativa, e, portanto, sujeita a todos os obstáculos e riscos associados ao desenvolvimento especulativo, ao contrário do desenvolvimento racionalmente planejado e coordenado. Em terceiro lugar, o empreendedorismo enfoca muito mais a

Esse modelo anuncia a impossibilidade de se pensar as políticas públicas e sua execução, no caso, as políticas urbanas, pelo viés puramente estatal. Tanto é assim que atualmente fala-se da passagem do *administrativismo* na gestão do espaço urbano, para o *empreendedorismo*.³⁴³ O desafio, nesse momento, é equilibrar a dependência econômica estrutural das políticas urbanas com necessidade de inibir o risco de sua completa captura pelo mercado.³⁴⁴

A prática desses instrumentos negociais, como a outorga onerosa do direito de construir, exige, portanto, o recorte oferecido pelo princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios e da recuperação das mais-valias fundiárias. O exercício funcionalizado do solo criado só alcançará patamares de solidariedade urbanística – distribuição e compartilhamento – caso trabalhado do ponto de vista da “redistribuição”. Essa condição (imposta pelos ditames de justiça social e bem-estar

economia política do lugar do que o território. Em relação ao território, pensa-se nos projetos econômicos (moradia, educação, etc.) idealizados principalmente para melhorar as condições de moradia ou trabalho em uma jurisdição específica Idem, p. 173.

³⁴³ Quando se fala da transição do *administrativismo* urbano para o *empreendedorismo* urbano nessas duas últimas décadas, tem-se que reconhecer os efeitos reflexivos de tal mudança através dos impactos sobre as instituições urbanas, assim como sobre os ambientes urbanos construídos. HARVEY, A **produção...** p. 170-171. A nova forma de se pensar a cidade (“governança urbana”) altera assim, tanto a dinâmica da ação política – agora concebida a partir da lógica de cooperação, como as estruturas espaciais – as formas geográficas, a distribuição dos espaços e a disposição da infraestrutura urbana.

³⁴⁴ É o que apontam autores como Carlos Vainer e Ermínia Maricato. “Transformada em coisa a ser vendida e comprada, tal como a constrói o discurso do planejamento estratégico, a cidade não é apenas mercadoria, mas também, e sobretudo, uma mercadoria de luxo, destinada a um grupo de elite de potenciais compradores: capital internacional, visitantes e usuários solváveis”. VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria. Notas sobre a estratégia discursiva do Planejamento Estratégico Urbano. In: Otília Arantes, Carlos Vainer, Ermínia Maricato. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. 4ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 83. A prática é especulativa tanto no que diz respeito à escolha e seleção dos projetos e espaços afetados, como na exploração dos seus resultados e distribuição das vantagens. Por essa razão, a busca para se obter capital de investimento tende a confinar a inovação urbanística a um caminho muito estreito, elaborada em torno de um pacote favorável ao desenvolvimento capitalista e a tudo que isso acarreta. Pela própria debilidade do acesso de diversos grupos de interesse a esse modelo de inversão pública (já que nem todos têm capital para investir) determina-se um tipo de política urbana seletiva e antidemocrática. Os investimentos passam a se concentrar em ações cujos beneficiários são a parcela da população capaz de oferecer contrapartidas. Mas este é o papel do ente público: ele faz uma operação urbana para garantir esse resultado. “Essa prática, não trata simplesmente, de perseguir a melhoria dos bairros de melhor renda, mas, principalmente, de investir segundo a lógica da geração e captação das rendas fundiárias e imobiliária, que têm como uma de suas consequências o aumento dos preços de terrenos e imóveis”. MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. Planejamento urbano no Brasil. In: Otília Arantes, Carlos Vainer, Ermínia Maricato. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. 4ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, p. 158. O que, inclusive, ocasiona um processo de filtragem da ocupação a partir da renda dos habitantes.

dos habitantes) aposta numa compreensão do princípio da função social da propriedade através do filtro distributivo: o poder público deve intervir na dinâmica urbana para planejar e controlar os processos de valorização imobiliária – distribuir e compartilhar os direitos e deveres e os valores econômicos.

2.2 Ordenação jurídica da distribuição: a recuperação de mais-valias fundiárias

O direito de propriedade caracterizado nas bases das relações sociais que determina, corporifica-se nas linhas de sua função social. A funcionalização escancara os impactos distributivos correlatos ao perfil dinâmico desse direito e busca adequá-lo às exigências de “redistribuição de cidade a todos”.³⁴⁵ Cobrar impostos, emitir regulações urbanísticas, reconhecer direitos de propriedade (e seus limites), criar condições para o florescimento de um mercado que não reproduza as condições de desigualdade hoje predominantes, deixam de ser vertentes isoladas da ação governamental para se converterem em elementos que dão conteúdo normativo à função social da propriedade.³⁴⁶ Associar os problemas urbanos com uma agenda de desenvolvimento mais ampla ganha respaldo quando a questão econômico-distributiva ligada ao exercício do direito de propriedade e sua função social são levadas a sério, permeando amplamente a política urbana.

Os mecanismos de mercado e as políticas sutis de exclusão escondidas dentro de determinados padrões de planejamento urbanístico (segregação espacial na forma de “expulsões brancas”)³⁴⁷ são desmascarados e aparecem na forma de “especulação

³⁴⁵ FERNANDES, Edésio. Redefinición de los derechos de propiedad en la era de la liberalización y la privatización. p. 82-85. In: **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. [editado por] SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007, p. 82. Tradução Livre.

³⁴⁶ **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. [editado por] SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007, p. 5.

³⁴⁷ A concentração dos investimentos urbanísticos e as políticas tradicionais de distribuição de vantagens e prejuízos da urbanização formam “ilhas” de acesso à cidade que impedem a permanência da população de baixa renda em locais de serviços adequados. Formam-se assim espaços completamente marginais que relegam sua população à condição de excluídos dos benefícios sociais e dos canais de participação formalizados. E, “sem pertença, política e social, não há humanidade. A

imobiliária negociada” e má distribuição dos ônus e benefícios da urbanização. Os instrumentos de política urbana passam a ser percebidos dentro da totalidade distributiva e compartilhada inerentes à vida cidadina; o que contribui para relativização dos “acazos” e da “neutralidade”: toda intervenção no espaço gera resultados descritos em termos de vantagens ou prejuízos. E o ponto relativo à desigualdade social e espacial aparece não mais como consequência, mas sim como elemento ativo do modelo de urbanização predominante nas cidades brasileiras (a urbanização periférica e de baixos salários). A informalidade e a ilegalidade urbana são reprodutoras da escassez de recursos e equipamentos urbanísticos e de moradia adequada; integram a dinâmica de concentração não como elemento de perplexidade, mas como realidade perene e paralela.

O elo entre a intervenção pública e a valorização fundiária está se tornando mais visível. Ao mesmo tempo, as administrações públicas locais vêm se dando conta do “valor de mercado” de sua prerrogativa de controlar direitos de uso e ocupação do solo, assim como de definir a localização e o *timing* das obras públicas.³⁴⁸ “Percebem, também, que a transparência na negociação de índices urbanísticos reduz a margem ou os graus de liberdade das transações antes realizadas “por baixo da mesa””³⁴⁹.

O reconhecimento do trabalho social como fundamento da construção das cidades e da vida urbana – o empreendimento urbano tem caráter eminentemente coletivo –, em conjunto ao tratamento compartilhado e distributivo da política urbana – as atividades na cidade têm impactos econômicos –, sugerem a ineficiência de

exclusão resulta antes de tudo numa expulsão da própria condição humana. Fora da pertença nada de humano existe. Não há humanidade, sem comunidade. A experiência da exclusão não é transitória, nem resulta de uma suspensão momentânea ou sobressalto acidental. A exclusão é condição definitiva de um ser atirado para um lugar exterior à vida comum. Porque o eu se define na relação com os outros num espaço comum, a exclusão torna alguém estrangeiro de si mesmo. **Os homens lixo são também o produto da uma arquitetura da exclusão. Onde não se entende o urbanismo como desenho do espaço público, mas como sistema policial de controle, vigilância, repressão e marginalização**”. ROBIRA, Rosa Tello. Áreas metropolitanas, espaços colonizados. *In: Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole*. Ana Fani Alessandri, Carlos Carreras. São Paulo: Contexto, 2005, p. 17. Grifou-se.

³⁴⁸ FURTADO, Fernanda e SMOLKA, Martim O. Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina: Bravura ou Bravata? *In: SANTORO, Paula (Org.) Gestão social da valorização da terra*. São Paulo, Instituto Pólis, 2004. 80 p. (Cadernos Pólis, 9). p. 43.

³⁴⁹ Idem, *ibidem*.

programas parceiros da “inclusão social” e alheios à alteração dos padrões político-jurídicos atuais. O problema da desigualdade social e espacial, do descontrole da valorização imobiliária geradora dos espaços marginais (informais e ilegais) enfrenta-se não apenas com a provisão de serviços públicos, mas, principalmente, alterando o processo de como prestá-los. “Trata-se de uma questão de procedimentos, uma transformação das regras do jogo”,³⁵⁰ aliada à falta de recursos está a falta de redistribuição.

Essa é a base da recuperação das mais-valias fundiárias: modificar o “livre” percurso da valorização da propriedade em prol do interesse coletivo, “associar os processos de transformações urbanas com a discussão sobre redistribuição e igualdade no espaço”.³⁵¹ Seu princípio básico é devolver à comunidade o aumento no valor do solo, produto da intervenção coletiva – do trabalho social. A maneira usual de definir esse aumento é concentrando-se nos incrementos particulares no valor do solo que resultam de ações urbanísticas específicas e programadas.^{352 353}

Uma interpretação abrangente dessa diretriz se funda no princípio de que todo valor do solo, sem importar sua origem, é produto do esforço da comunidade – o

³⁵⁰ SMOLKA, Martim O.; DAMASIO, Cláudia P. El Urbanizador Social: um experimento em políticas del suelo en Porto Alegre. p. 135-142. *In: Perspectivas urbanas: temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* [editado por] SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007, p. 135. Tradução Livre.

³⁵¹ MALDONADO, María Mercedes. Recuperación de plusvalías. *In: Perspectivas urbanas: temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* [editado por] SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007, p. 197. Tradução Livre.

³⁵² FURTADO, Fernanda. Reformulación de las políticas de recuperación de plusvalías em América Latina. p. 229-235. *In: Perspectivas urbanas: temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* [editado por] SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007, p. 229. Tradução Livre.

³⁵³ Novas constituições políticas e legislações nacionais vêm instituindo formalmente o princípio da justa distribuição de benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. A participação pública na mais-valia fundiária gerada pela ação urbanística foi incluída como preceito constitucional na Colômbia (1991) e na Venezuela (1999). FURTADO e SMOLKA, op. cit., p. 7.

“No caso do Brasil, o Estatuto da Cidade vem não apenas regulamentar o artigo 182 constitucional, que inclui um conjunto de mecanismos destinados a reprimir a apropriação privada de mais-valias fundiárias através da retenção especulativa de terras, como introduz a recuperação da valorização originada pela atuação pública como importante diretriz de política urbana, a ser efetivada através da implementação de uma série instrumentos financeiros e jurídicos, inclusive novos instrumentos em processo de desenvolvimento em várias cidades, tais como as operações urbanas consorciadas, a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, a transferência do direito de construir e o direito de preempção. Idem, Ibidem.

trabalho social de construção da cidade fundamenta a recuperação das mais-valias independente da atividade que lhe deu causa (pública ou privada).³⁵⁴ Somente quando se leva em conta todo o valor do solo e se agrega a meta de alterar o estado atual da distribuição desse valor, a ideia de recuperação de mais-valias pode adquirir uma dimensão redistributiva verdadeira.³⁵⁵

Se toda a “renda econômica da terra”, ou todo o “valor da terra”, é “mais-valia fundiária”, toda a “renda econômica da terra” está sujeita a ser recuperada pela coletividade. Neste entendimento, qualquer parcela do “valor da terra” de uma determinada propriedade, seja ele relativo à mais-valia acumulada no passado ou à mais-valia potencial que advenha no futuro, está qualificada como passível de recuperação. Como consequência, qualquer tributo ou ônus que incida sobre a terra, ainda que parcialmente, pode ser entendido como instrumento de recuperação de mais-valias fundiárias, trazendo amplitude ao rol dos instrumentos a serem considerados.³⁵⁶

Todavia, essa não é a concepção adotada pelo marco regulatório brasileiro: *apenas as atividades públicas são fatos capazes de gerar aplicação desse instrumento*. As bases normativas do mecanismo são as disposições constitucionais atinentes ao princípio da igualdade (art. 5º *caput* e os objetivos do art. 3º, CF), à valorização do trabalho humano e seu valor social (art. 1º, IV e art. 170, CF), e à função social da propriedade e da cidade (art. 182, CF). Na legislação infraconstitucional encontra-se sua consagração específica no art. 2º, IX do Estatuto da Cidade: “A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais”: (...) “recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos”.

O tema da recuperação das mais-valias imobiliárias refere-se, portanto, à valorização territorial gerada pela atuação do Estado, e especificamente à criação e ao desenvolvimento de instrumentos para captação, por parte do setor público, de incrementos do valor da terra originados pelas intervenções estatais, na forma de

³⁵⁴ A compreensão mais alargada da recuperação de mais-valias fundiárias foi desenvolvida por Henry George. Cf. FURTADO, **Reformulación...** Passim.

³⁵⁵ FURTADO, **Reformulación...** p. 229-230. Tradução Livre.

³⁵⁶ FURTADO, Fernanda. Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas: reunindo os conceitos envolvidos, p. 55. In: SANTORO, Paula (Org.). **Gestão social da valorização da terra**. São Paulo, Instituto Pólis, 2004. 80 p. (Cadernos Pólis, 9) p. 53-72.

inversão em obras públicas ou por ações normativas sobre os usos do solo.³⁵⁷ A recuperação desses “incrementos imerecidos” pode ser feita indiretamente mediante sua conversão em ingressos públicos na forma de impostos, contribuições, exações ou outros mecanismos fiscais, ou mediante sua inversão em melhoras locais para o benefício de toda coletividade.³⁵⁸

O instituto possui três momentos: (i) uma ação pública urbanística (regulação, inversão, etc.) que produza incrementos no valor do solo; (ii) uma segunda ação para recuperar (parcialmente) esse valor e (iii) uma terceira ação relacionada com o destino dos recursos obtidos.³⁵⁹ Esses mecanismos podem ser acionados tanto para agilizar a busca por novas formas de financiamento de inversões urbanas e de provisão de infraestrutura e serviços, quanto como coadjuvantes na definição de padrões mais eficientes de usos do solo.³⁶⁰

A legislação brasileira não adotou a versão mais progressista do instituto, mas, vinculou o instrumento da recuperação de mais-valias à necessidade redistributiva – ancorada no princípio da igualdade e na solidariedade social. Essa diretriz se associa à justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização para compor a materialidade distributiva da função social da propriedade, pautando-se, normativamente, pelos objetivos de bem-estar dos habitantes e o cumprimento da função social da cidade (art. 182, *caput*, CF). Os instrumentos legais capazes de operar a recuperação podem ser enquadrados haja vista sua natureza tributária ou negocial.³⁶¹ A contribuição de melhoria (art. 145, III, CF) e o IPTU (principalmente o IPTU progressivo, art. 182, II, CF e art. 7º, ECid) são os exemplos clássicos de tributos relacionados à reinversão da valorização imobiliária. A outorga onerosa do direito de construir (art. 28-31, ECid) e os instrumentos correlatos – transferência do direito de

³⁵⁷ FURTADO, Fernanda. **Instrumentos para la Recuperación de Plusvalías en America Latina: Debilidad en la Implementación, Ambigüedad en la Interpretación.** Cambridge, EUA: Lincoln Institute of Land Policy - Versão eletrônica - Webpage www.lincolnst.edu, 1998, p. 2. Tradução Livre.

³⁵⁸ MALDONADO, op. cit., p. 198. Tradução Livre.

³⁵⁹ FURTADO, **Reformulación...** p. 231. Tradução Livre.

³⁶⁰ FURTADO e SMOLKA, op. cit, p. 4.

³⁶¹ A recuperação de mais-valias também pode ser instrumentalizada haja vista a valorização imobiliária decorrente de alteração legislativa que modificou as características do solo; mudança na lei de perímetro urbano, ou na de uso e ocupação. Para tanto, essa hipótese deve estar regulamentada em lei municipal específica.

construir (art. 35, ECid) e as operações urbanas consorciadas (art. 32-34, ECid) – são exemplos dos mecanismos negociais.

Apesar da relevância dos instrumentos tributários, o foco aqui recai nos mecanismos negociais, haja vista o interesse na “gestão social da valorização da terra” e seu aspecto de distribuição e compartilhamento. A partilha dos benefícios e ônus e dos direitos e deveres com fim redistributivo (distribuição inconformada com o *status quo*) apresenta, ainda que no plano normativo, maior potencial de efetivar a recuperação de mais-valias caso associada à maleabilidade da contrapartida pelos interessados e o planejamento do investimento pelo setor público.

Com a utilização do solo criado – na possibilidade da outorga onerosa ou dos CEPACs nas operações urbanas – o poder público municipal pode *dirigir* tanto (i) a aplicação do investimento e da valorização (onde serão flexibilizados os parâmetros urbanísticos e qual a área da operação urbana), quanto (ii) o tipo (pecuniária ou não) e destino (veja-se o rol do art. 26 do ECid) das contrapartidas. A forma cooperada desses mecanismos e o grau de flexibilidade associada à prestação dos particulares permitem ao Município orientar os valores recuperados para destinações sociais/espaciais urgentes, como a regularização fundiária, investimentos públicos em esgotamento sanitário e a melhoria da infraestrutura técnica (iluminação e calçamento, por exemplo).

O principal entrave a impedir a utilização funcionalizada dos instrumentos negociais de recuperação de mais-valia tem sido o fato de seu exercício se escudar na necessidade de se reaver custos da municipalidade e/ou na estratégia de se aumentar ingressos públicos sem preocupações redistributivas. Esses mecanismos de política urbana se efetivam, em grande parte dos casos, sem aplicação das diretrizes de distribuição e compartilhamento.³⁶² Vários motivos podem ser apontados: de um lado estão as dificuldades ligadas à ineficiência do planejamento municipal, medida através dos problemas de gestão, falta de estrutura técnica e pessoal e até excesso de

³⁶² “São raras as iniciativas de recuperação de mais-valias fundiárias geradas no processo de desenvolvimento urbano – recuperação esta que, em muitos casos, sequer é incorporada como diretriz nos planos”. **Os planos diretores municipais...** p. 96.

burocracia; de outro, as mazelas da captura dos instrumentos públicos pelos interesses de mercado, subvertendo as prioridades normativas e descaracterizando os mecanismos distributivos.

Aliado ao problema da baixa efetividade tem-se que a recuperação de mais-valias fundiárias não é necessariamente progressista nem redistributiva.³⁶³ A *recuperação pública da valorização imobiliária* é totalmente diferente de *recuperação do custo das obras públicas*; enquanto a primeira versão prioriza o controle do mercado fundiário com o objetivo de reinversão em melhorias sociais, a segunda restringe sua utilização para manutenção de um equilíbrio alocativo sem preocupações redistributivas. A questão é que, do ponto de vista da política urbana, há uma clara opção constitucional pelo pleno desenvolvimento das funções da cidade e do bem-estar dos habitantes (art. 182, *caput*); diretrizes essas que podem ser encaradas como “traduções” da garantia de vida digna conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*).

A função social da cidade é um princípio que se volta, sobretudo, ao poder público.³⁶⁴ Orienta-se a partir da funcionalização que devem assumir os atos de intervenção e planejamento da vida urbana, no sentido de garantir um “direito à cidade a todos”, na forma de ampliação do acesso e da disponibilidade aos recursos

³⁶³ É necessário observar que a referência a “mais-valias” não torna em absoluto o tema um monopólio das esquerdas políticas. “As recentes experiências da Argentina e do Chile mostram claramente a inserção do tema em contextos neoliberais. Ademais, a efetiva aplicação de um mesmo instrumento por administrações de tendências políticas e ideológicas opostas, como no caso das operações interligadas utilizadas em São Paulo na última década, sustenta o argumento da impossibilidade de rotular esses instrumentos antecipadamente ou de maneira definitiva”. FURTADO e SMOLKA, op. cit, p. 5.

“Por outro lado, governos locais progressistas mostram-se às vezes relutantes em utilizar instrumentos de recuperação de mais-valias fundiárias, e podem até mesmo rejeitar a própria noção que os envolve, por três razões principais: (i) em primeiro lugar, eles podem julgar que tais contribuições funcionam apenas como mecanismos para a imposição de tributos adicionais sem qualquer impacto redistributivo; (ii) em segundo lugar, ainda que os recursos resultantes sejam destinados para a população de baixa-renda, eles podem ser insuficientes para reduzir as diferenças absolutas entre ricos e pobres no acesso à terra servida; (iii) em terceiro lugar, aparece o argumento inter-generacional de que essas imposições estão sendo aplicadas aos moradores mais recentes que necessitam serviços urbanos, os quais são em geral mais pobres, enquanto as gerações anteriores tiveram acesso sem custo à infraestrutura e aos equipamentos urbanos”. Idem, p. 5-6.

³⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública**. Revista eletrônica de direito do estado, n.6, abr/jun 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 nov. de 2011, p. 3-4.

urbanísticos. O desenvolvimento urbano, quando adequado aos parâmetros funcionais apontados pela Constituição e pelos marcos legais, não pode ser considerado “fora do marco de uma política orientada para a redução das desigualdades sócio-espaciais”.³⁶⁵ Não é todo exercício funcionalizado da política urbana, nas bases da justa distribuição dos ônus e benefícios e dos valores econômicos, capaz de se aproximar do recorte de justiça social traçado pela Constituição.

Operar a função social da propriedade (como dever do poder público ligado ao cumprimento da função social da cidade) através de seu aspecto distributivo incorpora a exigência de compreender a “valorização do trabalho social” como diretriz síntese da ordem econômica constitucional, capaz de pautar os recortes igualitários da justiça social. A solidariedade urbanística, compreendida através do custeamento coletivo da urbanização e da distribuição equitativa dos recursos urbanos, é uma dimensão desse postulado de justiça. Sua aproximação ou afastamento dos parâmetros de justiça social podem ser medidos em vista do seu impacto na diminuição das desigualdades sociais e espaciais.

A relação de inconformidade entre a função social e a propriedade urbana ganha potencial transformador, ou seja, assume a roupagem de verdadeiro “abalo” no aspecto instituído do direito, quando opera efetivo controle da valorização imobiliária, redistribuindo as vantagens econômicas nos termos de ampliação de acesso aos serviços urbanos nas regiões desfavorecidas. O poder redistributivo da função social está na sua capacidade, maior ou menor, de interferir na dimensão de “uso econômico”, “rentável” e “especulativo” do direito de propriedade; ou seja, a funcionalização deve ser trabalhada do ponto de vista de *outros direitos* – de “distribuição da cidade”.

³⁶⁵ FURTADO, **Reformulación...** p. 234. Tradução Livre.

Balanço propositivo ou (até) considerações finais: justiça social e a dança das cadeiras³⁶⁶

*If our world has been imagined and made, then it can be re-imagined and re-made.*³⁶⁷ David Harvey

O recorte redistributivo operado a partir da função social da propriedade foi percebido através da justa distribuição de vantagens e prejuízos do processo de urbanização e da partilha de valores econômicos: as mais-valias fundiárias. A redistribuição pode ser encarada, no nível mais concreto, na forma de atribuição equânime de direitos e deveres associados à vida urbana, ao controle do uso da propriedade e de seu incremento econômico. As instituições – o mercado, a sociedade civil e o poder público – manejam a todo o momento essa distribuição, tendo o Estado, contudo, papel prioritário.

Neste momento interessa pensar critérios avaliativos do impacto da intervenção estatal na dinâmica urbana. A partir de quais marcos pode-se compreender que a atividade pública se aproxima da meta de justiça social? Como medir a repercussão redistributiva da ação estatal? Essa empreitada demanda, de início, a partilha de “acordos básicos” quanto aos *parâmetros* e aos *objetivos*.

Os parâmetros se referem às normativas constitucionais e legais relativas à justiça social, que se projetam na política urbana e na forma de vida da população. Esse conjunto normativo denota uma escolha política associada a um projeto de Estado e de desenvolvimento econômico-social. Aqui reside a importância de se perceber o “valor social do trabalho” como dimensão síntese da ordem econômica e sua confluência com o valor de solidariedade: juntos eles compõem a base “do que é justo”, social e economicamente, na Constituição brasileira.

³⁶⁶ Várias reflexões que serão aqui defendidas foram objeto de trabalho apresentado (em parceria) pela autora. FRANZONI, Júlia Ávila; FONSECA, Juliana Pondé. **Igualdade de posição e de oportunidades:** considerações em torno do princípio da diferença em John Rawls. In: “UMA TEORIA DA JUSTIÇA” 40 ANOS DEPOIS: Razão, Democracia e Constituição no legado político e filosófico de John Rawls. Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011.

³⁶⁷ HARVEY, David; POTTER, Cuz. The right to the Just City. In: MARCUSE, P. and others (org.) **Searching for the just city.** London/NY: Routledge, 2009, p. 49.

Os objetivos dizem respeito à necessária superação de “situações de desigualdades” injustas e remediáveis. As possibilidades jurídicas estão dadas: não há que se questionar a factibilidade de maior justiça – acesso à cidade a todos – e alargamento das potencialidades redistributivas do ponto de vista do direito.³⁶⁸ Essa condição requer um tratamento necessariamente associado entre cidadania e igualdade – a fim de que as condições fáticas de participação se equilibrem com as condições jurídicas. A “geografização” do direito no espaço urbano clama por um olhar integrado entre as questões sociais e espaciais: *o lugar que se ocupa na cidade revela o direito que se tem*. A meta, portanto, só pode ser o direcionamento da redistribuição para melhoria dos espaços marginais da cidade de forma a atacar a desigualdade e diminuir a distância dos “padrões de vida” entre os “lugares”.

O caminho proposto sugere o enfrentamento de duas assertivas: (i) a justiça social lida a partir das escolhas constitucionais vincula-se – majoritariamente – à igualdade pensada como “igualdade de posição”. E, portanto, interessa, sobretudo, (ii) um desenvolvimento ligado à superação das desigualdades injustas e não apenas práticas de inclusão social. Primeiramente, será feito um breve percurso sobre as ideias de igualdade associadas à justiça social, para demonstrar a necessária defesa da “igualdade de posição” para se combater desigualdades injustas. Em seguida, essa premissa será contrastada com as opções políticas inscritas na Constituição de 1988.

1 A dança das cadeiras brasileira: pela justiça social como igualdade de posição

As teorizações em filosofia política buscam, *grosso modo*, oferecer parâmetros normativos para as instituições sociais e políticas, preocupando-se com a *organização para a vida*, o “como” e o “poder” viver. A necessidade de avaliar tais instituições e estabelecer critérios para seu julgamento e controle se refere a patamares previamente acordados: os pontos de partida. Afirma-se que hoje os embates nesse campo podem

³⁶⁸ O problema, haja vista a factibilidade dos níveis jurídicos e técnicos, aparenta ser mais político e econômico. A quem interessa alargar a redistribuição e controle do uso do solo? Apesar dessa barreira irremediável do ponto de vista do direito, trata-se aqui de demonstrar a viabilidade de mudanças e a condição remediável de diversas situações de injustiça.

ser reduzidos às estratégias para se alcançar institucionalmente o “igual respeito e consideração” das pessoas em vista de sua igualdade moral básica.³⁶⁹

Dessa dimensão pré-institucional, o acordo moral quanto à igualdade básica de todos os indivíduos, decorre que o reconhecimento como igual implica a titularidade de direitos sociais de participação na vida social e cultural, ter meios para viver uma vida social digna de reconhecimento segundo os padrões sociais e para exercer os direitos liberais e democráticos. A disputa teórica, portanto, desloca-se da dimensão filosófica (já que todos acordam quanto à igualdade moral fundamental) para a institucional: as divergências estão nos aportes e nas interpretações *da e para* essa igualdade.

Nesse sentido, o valor da igualdade pode ser percebido a partir de três âmbitos distintos: o *pré-institucional*, relativo à fundamentação filosófica da igualdade moral; o *sociopolítico*, que diz respeito à operatividade desse valor no campo das instituições e o *econômico*, responsável por dimensionar os custos dos diferentes caminhos e concepções da igualdade.³⁷⁰ Enfoca-se aqui, prioritariamente, a dimensão sociopolítica do valor da igualdade.

Do ponto de vista do Estado brasileiro marcado por uma excessiva desigualdade construída e conservada institucionalmente,³⁷¹ fica evidente que as teorias igualitárias devem se motivar na esperança de melhorar as relações sociais, eliminando situações opressivas ou de exploração. Relativamente às instituições, devem buscar expandir seus aspectos igualitários e neutralizar suas tendências regressivas.

³⁶⁹ Will Kymlicka explora a sugestão oferecida por Ronald Dworkin: a ideia de que cada pessoa tem importância igual está na essência de todas as teorias políticas plausíveis. “A ideia abstrata de igualdade pode ser interpretada de várias maneiras, sem necessariamente dar preferência à igualdade em nenhuma área específica, seja ela renda, riqueza, oportunidades ou liberdades. O tipo específico de igualdade que é exigido pela ideia, mais abstrata, de tratar pessoas como iguais é o objeto de debate entre estas teorias”. In: **Filosofia política contemporânea: uma introdução**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 6.

³⁷⁰ Essa estratégia é adotada por Roberto Gargarella na organização dos trabalhos dos quais resultaram a obra ALEGRE, Marcelo e GARGARELLA, Roberto (Coord.). **El derecho a la igualdad**. Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires. LexisNexis, 2007.

³⁷¹ As desigualdades são sempre geradas por instituições sociais, na forma como lembra Álvaro de Vita, In: **A justiça igualitária e seus críticos**. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2007. p. 248. O que está em questão são arranjos institucionais que determinam materialização de desigualdades políticas, sociais e econômicas.

O cenário é comparável a uma enorme dança das cadeiras, que abarca toda a população do país. As cadeiras são escassas frente ao número imenso de pessoas que querem brincar. Observa-se que muitas pessoas não conseguem nem disputar uma cadeira e que elas são muito diferentes: algumas parecem verdadeiros tronos confortabilíssimos e outras não passam de banquetas bambas. A brincadeira envolve não apenas conseguir um lugar, mas também os prêmios concedidos aos jogadores, que variam de acordo com o assento obtido – melhores assentos, melhores e mais prêmios. Nesse jogo, as injustiças são muitas e visíveis.

Como medir o que melhor responde ao que deve ser feito? Tendo em vista situações reais de injustiça como responder à situação de maneira justa? Ou seja, partindo do lugar teórico não-ideal, como lidar com o programa e princípios da teoria (lugar teórico ideal)?³⁷²

O problema da desigualdade e suas possíveis soluções são apresentados através de duas faces: a da igualdade de oportunidades e da igualdade de posições. Ambas demonstram caminhos diferentes para resolver a bagunça na dança das cadeiras. O que seria melhor, mais justo e prioritário: (i) dar a todos as mesmas condições para disputar cadeiras, sem se importar com as diferenças entre os lugares ou entre os prêmios fornecidos (já que os jogadores conseguem se sentar usando somente a sua habilidade para jogar o jogo); ou (ii) diminuir as desigualdades entre os assentos e seus respectivos prêmios?

1.2 Diferentes soluções para um só problema

O enquadramento sociopolítico do valor igualdade, como já mencionado, diz respeito à operacionalização da medida “igualitária” do ponto de vista das instituições. Interessa pensar critérios racionais e razoáveis de avaliação e controle das práticas políticas pelo filtro igualitário. Do ponto de vista das teorias igualitárias esse filtro diz

³⁷² Para determinar os eventos e as situações de injustiça é necessário se valer comparações contrafatuais entre o *status quo* e as estruturas institucionais que são alternativas possíveis a ele. Do ponto de vista normativo, a comparação contrafactual é um elemento essencial para o julgamento das situações de justiça. *Idem*, p. 220.

respeito principalmente à garantia de igualdade de todos os indivíduos perante a lei e ao combate progressivo das desigualdades arbitrárias.

A convergência entre a preservação dos direitos com a eliminação das circunstâncias arbitrárias (naturais e/ou sociais, dependendo do caso) delimita a interseção dessas teorias: parte-se da igualdade moral básica de todos e busca-se a igualdade econômica com fim instrumental de preservar a autonomia dos sujeitos. O que é tipicamente “igualitário”, portanto, é a noção de que a igualdade moral básica requer, além das proteções habituais contra práticas discriminatórias por razões de raça, gênero ou proveniência étnica, que as instituições sociais se organizem e funcionem oferecendo a todos iguais possibilidades de acesso às vantagens da vida em comum.³⁷³

Desse procedimento decorre, inevitavelmente, o confronto entre as garantias institucionais e jurídicas com as experiências dos cidadãos; e dessa associação entre a igualdade garantida e as desigualdades experimentadas decorrem diferentes versões de justiça social, segundo as diferentes variantes de “igualitarismo”.

Existem na atualidade duas grandes concepções de justiça social: a igualdade de oportunidades e a igualdade de posição. Ambos os enfoques atribuem à igualdade econômica uma importância meramente instrumental, uma vez que a igualdade de recursos não é valorada em si mesma, sendo necessária apenas para não vulnerar a igualdade moral básica das pessoas.³⁷⁴ As duas perspectivas ainda, fundem o ideal da igualdade com o ideal de autonomia.³⁷⁵ A primeira, a de *igualdade de*

³⁷³ ALEGRE, Marcelo. ¿Quién le teme a la igualdad? In: GARGARELLA, Roberto e ALEGRE, Marcelo. **El derecho a la igualdad**: Aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, Argentina, 2007, p. 61. Tradução livre.

³⁷⁴ O estado de vulneração se produz, segundo o primeiro grupo de igualitários (oportunidades), se as instituições replicam ou legitimam a boa sorte de quem nasce em “berço de ouro”, ou com capacidades inatas das quais outros carecem. Portanto, as desigualdades resultantes, uma vez que esses fatores são neutralizados, ou uma vez que as pessoas são providas de iguais recursos para fazer-lhes frente, não são moralmente problemáticas. Conforme o segundo grupo de igualitários, a igualdade moral das pessoas se vê vulnerada caso se permita que a distribuição de recursos econômicos (inclusive através do mercado) produza tal disparidade na propriedade de bens que certas pessoas e grupos se vejam submetidos a relações e modos de vida indignos. Mas caso as desigualdades materiais não redundem em uma deterioração da qualidade das relações sociais, elas seriam inquestionáveis. Vide Marcelo Alegre, op. cit., p. 62-63.

³⁷⁵ Idem, p. 63. Tradução livre.

oportunidades,³⁷⁶ requer que se igualem recursos e oportunidades para que seja possível operar uma autonomia genuína, não contaminada por fatores casuísticos e arbitrários. A segunda perspectiva, da *igualdade de posições*, também concebe a igualdade de recursos como forma de se resguardar a autonomia, na medida em que determinada igualação de recursos impede que certos indivíduos se vejam subordinados àqueles que se encontram em melhor situação.

Observa-se assim que as duas concepções apresentadas buscam fazer justiça social utilizando-se instrumentalmente da igualdade econômica³⁷⁷ e focadas no ideal de autonomia dos sujeitos. E por divergirem e se enfrentarem profundamente na forma para alcançá-la em matéria de políticas sociais e de programas, dar preferência a uma ou a outra não é indistinto.³⁷⁸ Conforme será demonstrado, ambas as concepções são essenciais, mas há que se escolher o que fazer primeiro.

a) Igualdade formal de oportunidades: todos podem brincar

A igualdade formal de oportunidades, também conhecida como igualdade legal, é construção da modernidade filosófica³⁷⁹ e política.³⁸⁰ Foi impulsionada pela burguesia e pelas elites que buscavam destruir a sociedade estamental do Antigo Regime.³⁸¹ De acordo com essa concepção, em um primeiro momento, todos os homens devem ser considerados iguais pelas leis e instituições da sociedade.

O objetivo principal era que todos tivessem direitos legais de acesso às posições sociais mais privilegiadas. Nesse quadro, a atuação das instituições esgota-se na eliminação das barreiras legais para o livre exercício de capacidades e talentos por

³⁷⁶ Está-se ciente das várias formas que a “igualdade de oportunidades” pode assumir de acordo com a teoria que se adote. O principal aqui é trabalhar seu fundamento comum.

³⁷⁷ O termo aqui faz referência à busca por determinada igualação de recursos como suporte instrumental à realização da igualdade. Nesse sentido, verificar Marcelo Alegre, op. cit., p. 63-64.

³⁷⁸ DUBET, François. **Repensar la justicia social**. Contra el mito de la igualdad de oportunidades. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011, p. 11. Tradução livre.

³⁷⁹ LOCKE, John. **Of civil government: the second treatise**. Rockville: Wildside Press, 2008, p. 57.

³⁸⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. New York: The library of America, 2004, p. 519.

³⁸¹ A igualdade de oportunidades faz parte do projeto democrático moderno. DUBET, op. cit., p. 53.

parte de todos os cidadãos.³⁸² Nesse sentido, haverá igualdade de oportunidades quando não existe nenhum conjunto de indivíduos que estejam legalmente excluídos de antemão da possibilidade de alcançar alguma posição social.³⁸³ Esse princípio seria violado pela escravidão e pelo sistema de castas, por exemplo.

Rawls denomina essa concepção de *sistema de liberdade natural*. Segundo ele, nesse sistema a estrutura básica da sociedade precisa atender ao princípio da eficiência ou da otimalidade de Pareto (uma configuração é eficiente sempre que seja impossível modificar a situação de um dos envolvidos sem prejudicar algum outro³⁸⁴) e precisa manter os cargos abertos àqueles que desejem lutar por eles. Preenchidas essas duas condições, estaria assegurada uma distribuição justa e equitativa.³⁸⁵ Não há nenhum empenho para preservar ou criar uma similitude de condições sociais.

Essa concepção de igualdade ignora que a distribuição inicial dos recursos é determinada por fatores naturais e sociais que estão fora do alcance da escolha individual.³⁸⁶ A distribuição desses recursos será, em qualquer tempo, o resultado cumulativo das distribuições anteriores de dotes naturais e riquezas, condicionadas por circunstâncias sociais, o acaso e a boa sorte. “A injustiça mais evidente do sistema de liberdade natural é permitir que as parcelas distributivas recebam uma influência indevida desses fatores tão arbitrários de um ponto de vista moral”.³⁸⁷ Portanto, apenas a interferência da igualdade formal não é suficiente para alterar essa distribuição inicial e perpetua-se um estado de coisas injusto.

É importante ressaltar que esse quadro de injustiça foi produzido sem que qualquer agente tenha tido a intenção de produzi-lo.³⁸⁸ E a conservação desse *status quo* também ocorre independentemente das intenções dos agentes (isso terá relevância para considerações posteriores).

³⁸² DE VITA, op. cit., p. 285.

³⁸³ LÓPEZ, Eduardo Rivera. Igualdad de oportunidades y desigualdad económica. In: LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo**. Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. Colonia Del Carmen: Distribuciones Fontamara. 1999. p. 88. Tradução livre.

³⁸⁴ Numa formulação simples: não há sobras – tudo foi distribuído e por isso, para dar mais a alguém é preciso tirar de outro.

³⁸⁵ RAWLS, op. cit., p. 80-84.

³⁸⁶ DE VITA, op. cit., p. 286.

³⁸⁷ RAWLS, op. cit., p. 87.

³⁸⁸ DE VITA, op. cit., p. 239.

b) Igualdade liberal de oportunidades: e quem não pode brincar direito?

A igualdade liberal de oportunidades vai além do sistema da liberdade natural, pois procura assegurar um ponto de partida uniforme para aqueles que têm talentos e capacidades semelhantes e estão similarmente motivados – agrega o princípio equitativo à igualdade formal de oportunidades. Para tanto, exige instituições políticas e culturais para neutralizar contingências sociais e culturais.³⁸⁹ Segundo essa visão, caso dois indivíduos possuam iguais dotes naturais e igual cota de sorte, devem ter as mesmas perspectivas de êxito, independentemente de sua posição inicial.³⁹⁰

Intenta-se evitar a influência dos fatores moralmente arbitrários, que são aqueles que independem da escolha dos agentes, sejam eles sociais (como nascer em uma família mais rica) ou naturais (p. ex., ser extraordinariamente inteligente). Somente se for garantido o mesmo ponto de partida para todos haverá verdadeira possibilidade de acesso às posições sociais mais privilegiadas. Sem a equalização do estágio inicial, aqueles que saíram na frente (por já serem privilegiados naturalmente ou socialmente) terão mais chances de alcançar os estágios mais altos, e os que partirem de condições mais desfavoráveis terão que se esforçar muito mais para atingirem os mesmos objetivos.

De acordo com essa concepção, a partir desse ponto de partida equânime, a meritocracia funcionaria perfeitamente:³⁹¹ cada agente galgaria diferentes posições sociais de acordo com o seu mérito, independentemente de sua origem social ou fatores biológicos. A partir disso, as desigualdades sociais que permanecessem seriam perfeitamente justificáveis.³⁹²

Apesar de representar um avanço considerável na compreensão da complexidade dos problemas sociais se comparada com a igualdade formal de

³⁸⁹ Idem, p. 239-240.

³⁹⁰ LOPEZ, op. cit., p. 88. Tradução livre.

³⁹¹ Na verdade, a questão do mérito envolve outros problemas, que desviam do tema central do presente trabalho. Para considerações a respeito, cf. CAMPBELL, Tom. **La justicia**: los principales debates contemporáneos. Barcelona: Gedisa, 2002, p. 155-179.

³⁹² DUBET, **Repensar...** p. 53-54. Tradução livre.

oportunidades, a versão liberal esbarra em obstáculos práticos no momento da concretização: a igualdade do ponto de partida é inalcançável. “Uma vez que diferenças de classe são permitidas, é muito difícil garantir *plenamente* que todos tenham um ponto de partida igual”.³⁹³ Isso não seria alcançado nem com a implementação de um tributo confiscatório sobre riquezas herdadas. Uma meritocracia equitativa exigiria a neutralização de todos os fatores que condicionam a oportunidade de cada um dos agentes de atingirem os postos mais altos da sociedade.³⁹⁴ Enquanto existirem não somente classes sociais, como também qualquer tipo de estrutura familiar, o princípio de oportunidades equitativas só pode ser realizados de forma imperfeita.³⁹⁵

E ainda que todas as discrepâncias sociais iniciais fossem satisfeitas, sobrariam as diferentes atribuições naturais de talentos. “Não há mais motivo para permitir que a distribuição de renda e riqueza seja determinada pela distribuição dos dotes naturais do que pelo acaso social e histórico”.³⁹⁶

Apesar de todos os empecilhos à sua execução, a igualdade liberal de oportunidades ainda é considerada, por grande parte da população brasileira, como a grande saída para os problemas do país. Aceita-se que as medidas adotadas de acordo com essa solução minimizam as discriminações no acesso às posições e que isso seria suficiente. Dessa forma, a educação é considerada chave da salvação de toda e qualquer questão social, mediante o argumento de que uma “educação pública de qualidade” consertaria os defeitos da sociedade.

De fato, essa é a opção mais intuitiva. Mas mesmo após a aceitação dos limites da igualdade liberal de oportunidades, no sentido de que basta que ela reduza as discriminações no acesso a posições mais elevadas, não faz com que ela seja aceitável para a solução do problema aqui colocado. Isso porque ela não é eficaz até nessa redução de discriminações e, portanto, acaba reproduzindo as desigualdades que queria evitar. Por exemplo, no caso da educação, o acesso à escola não corrige as várias

³⁹³ DE VITA, op. cit., p. 240.

³⁹⁴ Idem, p. 243.

³⁹⁵ RAWLS, op. cit., p. 89.

³⁹⁶ Idem, *ibidem*.

desigualdades sociais que influenciam no desempenho dos alunos, e, assim, o ambiente escolar acaba reproduzindo a sociedade desigual que existe do lado de fora dos colégios.³⁹⁷

Além disso, a possibilidade do chamado “efeito Hollywood” é inegável. O treinamento profissional alcançado através da educação também não é suficiente para criar igualdade de oportunidades. Ainda que o treinamento dos indivíduos fosse o mesmo, outras diferenças entre eles ganhariam espaço: diferenças de desempenho, aptidões intelectuais relevantes (fatores sociais ou fortuna genética, tanto faz). A desigualdade de renda entre aqueles que têm o mesmo treinamento só aumentaria, caracterizando o mencionado efeito.³⁹⁸

No limite, um abismo social se abriria entre uma elite de alta qualificação profissional e um proletariado de analistas simbólicos de segunda classe. Do ponto de vista da justiça social, **não se trata de criar condições para que todos possam se tornar profissionais altamente qualificados; o problema mais difícil – e urgente – é dissociar a distribuição das vantagens sociais da posse de capacidade e talento superiores.**³⁹⁹

A aplicação da igualdade de oportunidades e da ideia da meritocracia também gera efeitos negativos, em especial um processo psicológico extremamente cruel para os vencidos, pois a norma indiscutível é o caminho dos melhores, e os que estão fora dele devem sofrer as consequências.⁴⁰⁰ Esse processo forja uma tranquilidade e isenta de culpa aqueles que ocupam altas posições e concretiza a ideia de *victim blaming* – as vítimas, os que ocupam posições mais desfavoráveis na sociedade, seriam os responsáveis por seus infortúnios e o resto da população não teria que se ocupar com isso.

³⁹⁷ DUBET, **Repensar...** p. 64-65. Tradução livre.

³⁹⁸ DE VITA, op. cit., p. 245-246.

³⁹⁹ DE VITA, op. cit., p. 246 – grifou-se. No mesmo sentido afirma Brian Barry: “(...) com o custo de alguns milhões de dólares os sociólogos descobriram um fato bastante óbvio de que grande parte do ambiente educacional de uma criança está constituído por outras crianças que se encontram na escola. Dada a tendência das pessoas de um bairro de qualquer cidade ter uma educação e um pano de fundo cultural similares, isto implica que (ao menos nas áreas urbanas) a influência dos pais sobre as perspectivas de seus filhos se multiplicará diante da possibilidade de que outras crianças tenham pais semelhantes”. (**Teorias de la Justicia**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001, p. 238. Tradução livre).

⁴⁰⁰ DUBET, **Repensar...** p. 65. Tradução livre.

Na realidade, os efeitos dessa aplicação não foram nada benéficos e pouco contribuíram para o problema. A meritocracia somente acentuou o peso do nascimento e a disparidade das fortunas, levando à “aristocratização” das elites. Ao invés de reduzir desigualdades sociais, somente as aprofundou e trouxe consequências contrárias aos seus objetivos.

Reitere-se aqui a crítica já mencionada em relação à igualdade formal de oportunidades: o estado de coisas injusto foi produzido independentemente de qualquer intenção do agente em fazê-lo. A crença de que somente a atuação individual auto-interessada de cada agente será suficiente para a correção das injustiças revela-se infundada.⁴⁰¹ Como a igualdade liberal de oportunidades também delega aos agentes a solução do problema, recai no mesmo erro. Na verdade, o estado injusto não tem relação direta com as intenções dos agentes (individualmente consideradas). Portanto, não há razão em crer que a sua atuação auto-interessada irá corrigir, sozinha, as injustiças.

Do sistema da liberdade natural (igualdade formal, ou no sentido fraco) ao da igualdade de oportunidades liberal (sentido forte) observa-se uma sequência lógica e também cronológica para se alcançar o que seria a igualdade de oportunidades justa, livre dos aspectos moralmente arbitrários – da abolição das barreiras formais de ingresso à eliminação das circunstâncias sociais casuísticas.⁴⁰² Mas dadas às críticas e

⁴⁰¹ Outra não é a razão, inclusive, para Rawls adotar o procedimento do véu da ignorância e da obediência irrestrita aos princípios, pois são procedimentos que neutralizam a influência das intenções individuais.

⁴⁰² Não foi abordada a terceira concepção de “igualdade de oportunidades” desenvolvida na teoria de Rawls e que fundamenta seu segundo princípio de justiça (igualdade de oportunidades associada ao princípio da diferença). Trata-se da ‘igualdade democrática’, que intenta resolver os problemas associados à igualdade de oportunidades em sentido forte. Rawls é comumente considerado um defensor da “igualdade de oportunidades liberal”. Não por acaso. Em primeiro lugar, ele é um liberal igualitário, que dá especial valor às liberdades em sua teoria. Em segundo lugar, ele mesmo parece falar em igualdade de oportunidades (no sentido liberal) ao enunciar seu segundo princípio. Esquece-se, porém, que o próprio Rawls procura claramente diferenciar a *sua* igualdade de “oportunidades” das concepções conhecidas: ela é uma igualdade de oportunidades democrática, (RAWLS, op. cit., p. 87-90) que deve respeito ao princípio da diferença e por isso não tolera grandes desigualdades sociais. O autor é frequentemente criticado em duas frentes por tentar conciliar dois valores constantemente tidos como irreconciliáveis. (GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. XX). Pelos defensores fiéis da liberdade, não é suficientemente liberal e para os partidários da igualdade, é pouco igualitário. Mas não há como separar os dois componentes de sua teoria da justiça, pois a liberdade efetiva e não

as deficiências de ambas as representações ficam evidenciadas fraquezas que exigem abordagens por critérios mais racionais e mais justos.

c) Igualdade de posições: o problema está nas banquetas

A igualdade de posição busca reduzir as diversas desigualdades (renda, condições de vida, acesso aos serviços) associadas a diferentes posições sociais que os indivíduos ocupam,⁴⁰³ tendo em vista suas diferentes circunstâncias (qualificações, idade, talento). Em contrapartida à igualdade de oportunidades, aqui a mobilidade social não é prioritária, sendo o cerne dessa representação a diminuição da distância entre as posições sociais.

A principal diferença dessa concepção em relação à anteriormente apresentada, nas suas principais variantes, diz respeito ao *combate das posições sociais injustas*. Muito mais do que criar condições para que em situações não arbitrárias todos (ou os que mais fazem jus) possam ocupar os melhores lugares na sociedade, a perspectiva da igualdade de posição enfrenta principalmente o distanciamento entre as posições sociais, questionando a existência de lugares essencialmente injustos e até a inexistência de lugares para alguns. A tarefa principal, portanto, é questionar a hierarquia entre as posições sociais com intuito de provocar maior aproximação entre elas.

Ocorre que a prevalência da igualdade de oportunidades e do seu princípio meritocrático marginaliza a problematização da justiça correlata às posições sociais. Conquanto as circunstâncias para concorrência não sejam casuísticas e a todos sejam dadas as mesmas chances, as desigualdades posteriores são justificáveis. Deixa-se de

meramente formal só é alcançada pelo princípio da diferença. Para aqueles que acreditam que o segundo princípio permitiria vastas desigualdades socioeconômicas, (Cf. LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Igualdad política y desigualdad económica**. Algunas reflexiones y propuestas aplicadas al principio de diferencia de Rawls. *Isonomia*, nº 4, 1996. p. 116-134) vale lembrar que ele só pode ser considerado critério de justiça distributiva após as instituições básicas da sociedade terem realizados o que ele chama de “justiça de *background*”. (DE VITA, op. cit., p. 237). Acredita-se, todavia, que o desenvolvimento do princípio da diferença guarda maior compatibilidade com as propostas da “igualdade de posição”, como aqui é defendido, do que qualquer outra teoria liberal. Sobre o tema ver: FRANZONI; FONSECA, op. cit., p. 14-23.

⁴⁰³ DUBET, **Repensar...** p. 11. Tradução livre.

lado quão injustos e desiguais podem ser determinados lugares na sociedade, ainda que tenham sido criados e mantidos pela organização institucional predominante.

Dessa forma, quando nem todos os indivíduos podem ser proprietários, quando sua força de trabalho fica submetida às aleatoriedades do mercado, é necessário que se beneficiem de garantias jurídicas – as posições devem, também, serem protegidas e asseguradas pelas instituições. Caso contrário, os indivíduos estariam condenados à “pena meritocrática” de não ser mais que sujeitos heroicos (merecedores) que constroem e combatem sozinhos, ou trabalhadores obrigados a trocar sua liberdade por sua sobrevivência.⁴⁰⁴

É por essa razão que a igualdade de posição é concebida também como uma igualdade relacional:⁴⁰⁵ seu ambiente está na dinâmica intersubjetiva, alvo de controle pelas instituições. As desigualdades sociais não podem chegar ao ponto de submeter indivíduos menos favorecidos, em piores posições em termos de recursos, à exploração por outros privilegiados, em melhores lugares na pirâmide social. São justificáveis, portanto, apenas as desigualdades que não derivam de relações de subordinação e exploração.

Aponta-se, também em vista do seu caráter relacional, que a igualdade de posição construiu uma “sociedade salarial”⁴⁰⁶ em que os lugares ocupados pelos menos favorecidos são assegurados e controlados por um certo número de direitos sociais, derivados, inicialmente, da proteção jurídica do trabalho.⁴⁰⁷ A direção política das instituições volta-se para a proteção e a segurança das posições já conquistadas.

É nesse viés que se destoa onde anda mal a igualdade de posição. A preocupação por diminuir as distâncias entre as posições no que tange aos prêmios e recursos a elas correlatos é substituída pela versão conservadora de assegurar os benefícios jurídicos e institucionais das posições existentes.

⁴⁰⁴ DUBET, **Repensar...** p. 104. Tradução livre.

⁴⁰⁵ ALEGRE, op. cit., p. 63. Tradução livre.

⁴⁰⁶ A igualdade de posição deriva cronologicamente da luta capital/trabalho e por buscar assegurar proteções à classe dos trabalhadores na forma de direitos sociais qualifica o agrupamento social dela derivado de “sociedade salarial”, ou sociedade do trabalho. Nesse sentido, DUBET, **Repensar...** e HABERMAS, op. cit., p. 106-107.

⁴⁰⁷ DUBET, **Repensar...** p. 17. Tradução livre.

Todavia, a igualdade de posição não pode ser encarada apenas do ponto de vista assecuratório.⁴⁰⁸ Além de prejudicar a mobilidade social dos indivíduos por ressaltar o corporativismo de posições seguras de grupos, favorecendo o conservadorismo social, essa dimensão desconsidera o problema dos que não tem lugar – os não incluídos – beneficiando, de maneira injusta, os que já contam com posição estabelecida.

Perceber a igualdade de posições apenas através da perspectiva da “segurança social” aponta, ainda, a falência da sociedade que se explica apenas pela oposição capital/trabalho.⁴⁰⁹ As desigualdades reais são produzidas pela acumulação de pequenas desigualdades que acabam por criar diferenças muito mais consideráveis que as meras diferenças de renda.⁴¹⁰ A política da redistribuição engloba, portanto, não só orientações centradas em classes sociais, mas também aquelas formas de feminismo e antirracismo que vislumbram as reformas socioeconômicas como o remédio para as injustiças de gênero e étnico-raciais.⁴¹¹

Por esse motivo, a experiência de políticas que priorizam a igualdade de posição evidencia que, além da aproximação das posições sociais, os indivíduos precisam contar com lugares que ofereçam reconhecimento; do que resulta a difícil tarefa de compatibilizar estas políticas com as políticas redistribuição.⁴¹² Em geral, nem a distribuição, nem o reconhecimento podem ser reduzidos um ao outro.

Necessita-se, portanto, de uma abordagem que possa acomodar a diferenciação, a divergência e a interação em todos os níveis, de forma a tornar visível e criticável

⁴⁰⁸ Ressalte-se que essa distorção representa muito mais um problema prático (aponta para o passado) do que um vício da teoria (aponta o que “deve ser”).

⁴⁰⁹ HABERMAS, op. cit., p. 105-106.

⁴¹⁰ DUBET, **Repensar...** p. 39. Tradução livre.

⁴¹¹ FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: Por uma Conceção Integrada da Justiça. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (coords.) **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 169.

⁴¹² Isso ocorre porque as duas abordagens pressupõem diferentes concepções de injustiça. A política da redistribuição enfoca a exploração, a marginalização econômica e a miséria, enquanto que a política do reconhecimento mira injustiças culturais, casos de dominação cultural, não-reconhecimento e desrespeito. Logo, as duas abordagens propõem diferentes tipos de remédios para a injustiça. As duas orientações políticas pressupõem, também, concepções diferentes das coletividades que sofrem injustiça. Para a política da redistribuição, os sujeitos coletivos da injustiça são classes sociais, como a classe trabalhadora explorada. Para a política do reconhecimento, as vítimas da injustiça parecem-se com os grupos de status weberianos, são distinguidos pela menor estima, honra ou prestígio que desfrutam em face de outros grupos na sociedade. Idem, p. 169-171.

tanto os subtextos culturais dos processos nominalmente econômicos e os subtextos econômicos das práticas nominalmente culturais.⁴¹³ Da mesma forma que políticas redistributivas destinadas a mitigar a pobreza, por exemplo, têm implicações para o reconhecimento, e podem prejudicar aqueles que pretendiam beneficiar, as ações voltadas ao reconhecimento influenciam a distribuição. As abordagens que fundem ambas as perspectivas são, portanto, as mais justificáveis.

Todavia, isso não afasta o imperativo (já mencionado) da escolha relativa ao que se deve fazer primeiro. A prioridade dada à igualdade de posições é a mais desejável e a mais justa. Além de mais benéfica aos menos favorecidos faz mais justiça ao modelo de oportunidades que esse mesmo:⁴¹⁴ *quanto menores as desigualdades entre as posições, mais fácil é mover-se por elas*. Qualquer desigualdade material significativa implica não só desigualdade nas oportunidades, como também no exercício de liberdades. Rejeitar a igualdade de posições, portanto, não significa apenas permitir a permanência de desigualdades sociais: é a aceitação de “desigualdades de liberdades”, de interferência na “autodeterminação”.

A concepção de igualdade que melhor propicia um verdadeiro ponto de partida equânime é a igualdade de posições. Não há como falar em iguais chances se existem posições flagrantemente discrepantes na sociedade. Não há como equalizar oportunidades numa realidade desigual sem reduzir a distância entre as posições. Independentemente, portanto, de suas distorções práticas, a versão defendida é mais eficaz para garantia da autonomia dos indivíduos e para combater as desigualdades arbitrárias.

2 Justiça social na Constituição de 1988: “solidariedade” e “valor social do trabalho” como bases para igualdade de posições

A igualdade de posições como parâmetro de justiça social mede e indica intervenções estatais (e seus direcionamentos prioritários) para que promovam a

⁴¹³ Essa é a proposta formulada por Nancy Fraser, denominada de “dualismo de perspectiva”. Op. cit., p. 182-189.

⁴¹⁴ DUBET, op. cit., p. 95. Tradução livre.

superação de situações remediáveis de desigualdade e injustiças associadas às diferenças entre as posições sociais. O cumprimento de suas “exigências de justiça” requer – ainda que normativamente – determinadas “condições de efetividade”. A primeira diz respeito ao estabelecimento de um padrão de *solidariedade forte*. O aspecto solidário deve ultrapassar as dimensões de um modelo institucional meramente “assecuratório”, para potencialmente alcançar diversos níveis de desigualdade e, sobretudo, os problemas de exclusão.

Aliada à medida de solidariedade deve ser agregada a de *compartilhamento*. O desenvolvimento econômico e social – que integra o processo de manutenção e desenvolvimento da vida em coletividade – é fruto do trabalho social (como valor síntese) e, por essa razão, suas vantagens devem ser repartidas de maneira equânime, assim como seus ônus. O compartilhamento como condição para “igualdade de posição” indica, assim, a necessidade de justa atribuição de responsabilidade e custeamento dos processos sociais. A condicionante da solidariedade, portanto, só pode ser encarada através de sua relação com o aspecto do compartilhamento: ambos se entrelaçam para cumprir as “medidas” da “igualdade de posição”.

a) *Solidariedade e compartilhamento*

O modelo de “bem-estar” adotado pelas políticas estatais pode ser avaliado através da dimensão de *solidariedade* e, a partir do tratamento dado a esse valor aproximar-se ou afastar-se da justiça social. Os modelos ideais variam em três tipos: (i) modelo *bismarckiano* (centrado no interesse pessoal); (ii) modelo *beveridgiano* (centrado no véu da ignorância) e (iii) o modelo *painiano* (centrado na equidade).⁴¹⁵

O primeiro modelo, *bismarckiano*, fundamenta-se numa justificação puramente assecuratória e possui duas características principais: (i) inexistência de transferências *ex ante*, ou seja, o Estado não assegura direitos de segurança social para eventuais riscos associados às incapacidades para o trabalho – “cada um por si”; e (ii)

⁴¹⁵ Adota-se aqui a estratégia desenvolvida por Phelippe Van Parijjs para descrever os ‘tipos’ de Estados de Bem-Estar. Cf. PARIJIS, Phelippe Van. Au dela de la solidarité. Les fondements étiqes de l’Etat-Providence et de son dépassement. in Serge Paugam éd., **Repenser la solidarité. L’apport des sciences sociales**, Paris: P.U.F., 2006, 125-146.

inexistência de transferências para o “não trabalho”, isto é, apenas os trabalhadores formais têm direitos atrelados à segurança social, mantida pelo Estado.⁴¹⁶ Os direitos e as garantias asseguradas referem-se, portanto, a um momento posterior ao trabalho (como o direito ao salário, à duração de jornada e à férias, por exemplo); e o critério de justiça social apresenta uma mediação fraca com o valor da solidariedade. As instituições, portanto, não têm competência para corrigir problemas relativos às desigualdades arbitrárias (naturais e sociais).

O segundo modelo, *beveridgiano*, conserva o último aspecto apontado (o “não trabalho” não é assegurado pelo Estado), mas afasta-se da primeira característica: há ocorrência de transferências *ex ante*; são assegurados determinados direitos sociais e garantias *para* o trabalho. A justificativa, a partir de agora, não é sustentada apenas num mero dever assecuratório: torna-se essencial recorrer à noção de solidariedade, permitindo a cobertura estatal para os eventuais riscos e impossibilidades de trabalho.⁴¹⁷

No Estado de Bem-Estar Social há de um lado um componente *bismarckiano*, puramente “assistencial” e “assecuratório”, que se justifica em fundamentos éticos pouco exigentes. E, entendido através do seu aspecto obrigatório, o sistema de segurança social não tem necessidade de uma base ética diferente daquela que se contenta com a *nova economia do bem-estar*, quer dizer, a vulgata normativa dos economistas condensada na fórmula: “uma medida é boa a partir do momento em que alguns se beneficiem sem que ninguém sofra”. E há, de outro lado, um componente *beveridgiano*, que não é puramente “assistencial” e exige uma base ética mais exigente, consistente em afirmar como boa toda medida que se aproxime de uma política de segurança social a qual se aderiria caso se estivesse de trás de um ‘véu de ignorância’ responsável por esconder as vantagens e desvantagens pessoais *ex ante*. Isso é o que se denomina de ‘solidariedade forte’, e que leva a ajudar, quando impossibilitados, e apesar dos seus esforços de se manterem sozinhos, não apenas os semelhantes – aqueles que estão na mesma categoria perante o regime –, mas também, aqueles que estão em desvantagem desde o início.⁴¹⁸

A diferenciação quanto ao momento de aplicação do critério distributivo de “bem-estar” (*ex ante* ou *ex post*) evidencia escolhas morais e de justiça. A mera vigência do padrão distributivo *ex post* está fora de toda política de bem-estar minimamente igualitária – não há respeito sequer ao desiderato de “igual respeito e

⁴¹⁶ Idem, p. 131. Tradução Livre.

⁴¹⁷ Idem, p. 132. Tradução Livre.

⁴¹⁸ Idem, p. 135. Tradução Livre.

consideração” e todas as circunstâncias arbitrárias são permitidas. De outro lado, ao se pensar na distribuição *ex ante*, está se priorizando a “igualdade de oportunidades” na forma de igual respeito e consideração por todos e a neutralização das desigualdades circunstanciais e involuntárias – controlando-se, via instituições, os eventuais riscos e incapacidades pessoais.⁴¹⁹

Nota-se, contudo, que esses dois modelos privilegiam o *status* de “trabalhador” (o “não-trabalho” não é assegurado); interessa, sobretudo, o espaço relativo ao *mercado de trabalho formal e regulado pelo Estado*. Está excluída, portanto, as situações de não-integração nesse mercado e nos procedimentos legais. A consequência óbvia é que ambos os critérios redistributivos de segurança social e bem-estar são deferentes ao *status quo* – apesar do avanço do segundo modelo.⁴²⁰

No modelo *painiano* – terceiro tipo – não trata mais de se operar transferências dos mais afortunados para os que se encontram em pior situação porque aqueles poderiam, (i) *no futuro* (justificativa assistencial), ou (ii) *num momento incerto, sob o véu da ignorância* (justificativa em termos de solidariedade), se encontrar na mesma situação. Agora as transferências são exigidas pelo simples desejo de dar a cada um uma parte igual do “patrimônio comum”,⁴²¹ no sentido mais amplo (justificativa em

⁴¹⁹ “Toda a historia (ou quase toda) do Estado de Bem-Estar Social pode ser lida como a história da luta entre esses dois princípios; de uma parte, um princípio de simples garantia [assecuratório] que é uma solidariedade fraca (reduzível ao interesse pessoal) entre ‘sortudos’ e ‘azarados’ *ex post* e, de outra parte, um princípio de solidariedade forte (que necessariamente ultrapassa o interesse pessoal) entre os ‘sortudos’ e os ‘azarados’”. *Idem*, p. 134.

⁴²⁰ Evidente que a solidariedade fundada no “véu da ignorância” representa um avanço para ação política estatal e repercute horizontalmente nas ações entre particulares. A partir dela é que se pode afirmar e exigir o “igual respeito e consideração”, garantindo a execração do trabalho escravo e das diferenças de gênero e raça; ao mesmo tempo abrindo espaço para as “descriminações positivas” e políticas que garantam a igualdade de oportunidades (controle das desigualdades arbitrárias). A importância é óbvia e na sua direção devemos progredir.

O patamar do igual respeito e consideração é intangível, mas a escolha do que deve ser feito primeiro não o é. A garantia de igual oportunidade deve ser prioritária quando a igualdade entre as posições sociais não forem tão abissais como as da sociedade brasileira. É nesse sentido que urge repensar o princípio da solidariedade e sua repercussão para as diretrizes redistributivas.

⁴²¹ “Patrimônio comum” em seu sentido amplo diz respeito a todos os bens (materiais e imateriais) compartilhados na vida em sociedade: o ar, a água, a fauna, a flora; assim como as coisas construídas pelo homem e sujeitas a repartição.

termos de equidade).⁴²² A solidariedade aqui é totalmente *resignificada*: independente da circunstância (trabalho ou não-trabalho), ou do momento (*ex ante* ou *ex post*), a todos devem ser redistribuídos os benefícios do “patrimônio comum” e do “produto social”.

Ao inserir todas as pessoas em suas diversas formas de vida, a despeito das circunstâncias e do contexto, esse valor de solidariedade presta deferência: (i) à *dignidade humana* (art. 1º, III, CF) – o respeito e a garantia de vida digna não aceita variação quanto aos sujeitos; (ii) ao *valor social do trabalho* (art. 1º, IV, CF) – qualquer forma de trabalho diz respeito ao produto social e a aspectos do “patrimônio comum” e (iii) ao *bem-estar de todos* (Preâmbulo da CF)– as condições para manutenção e desenvolvimento da vida devem atender a toda coletividade, sem restrições.

A mudança de paradigma é extremamente importante também, pois só a partir da virada para a “equidade” que os problemas de não-integração e a exclusão social ganham destaque e se inserem nas dinâmicas institucionais. Dessa forma, questões relativas à superação de *pobreza, marginalidade e desigualdades* (art. 3º, III, CF), ganham tratamentos mais efetivos: *as políticas sociais devem se abrir para o contexto de não-integração de grande parte dos envolvidos em seus procedimentos e enfrentar o problema da exclusão*. Para que a justiça social cumpra os objetivos da “igualdade de posição” ela deve se predicar através de políticas estatais (políticas de “bem-estar”) nas quais a medida do que é solidário seja o valor da equidade. Apenas o terceiro modelo atende as exigências da “igualdade de posição”.

O objetivo constitucional fundamental de construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), compreendido no contexto de um Estado que busca combater as desigualdades (sociais, regionais) e erradicar a pobreza e que, acima de tudo, tem no “valor *social* do trabalho” um dos seus pilares e a síntese de sua “ordem econômica”, representa um *adiantamento político* – uma escolha constitucional–

⁴²² Idem, p. 143. Tradução Livre. O objetivo do autor é defender um programa de renda mínima universal. Para o que aqui se pretende, não é necessário avançar nesse estudo – já que interessa, sobremaneira, os aportes trazidos para compreensão da solidariedade.

dentre as concepções possíveis de justiça social. Aqui, o valor da solidariedade só pode se apresentar nas linhas traçadas pelo terceiro modelo; deve ir além da perspectiva fundada na distribuição *ex ante* e mediada pelo “véu da ignorância” pois, mais do que combater desigualdades arbitrárias e circunstâncias de “azar”, trata-se, prioritária e primordialmente, de atacar a distância entre as posições sociais.

O projeto de Estado lido através das escolhas constitucionais – principalmente no que tange suas estratégias de desenvolvimento econômico e social – sustenta-se na valorização social do trabalho de todos e, portanto, essa é a dimensão a exigir um “compartilhamento solidário” de mão dupla: obrigações, esforços, e deveres na ida; e vantagens, benefícios e direitos na volta. As diretrizes da solidariedade e do compartilhamento, portanto, traduzem o perfil redistributivo que a justiça social deve assumir: é através da diminuição entre as posições sociais que as desigualdades injustas podem ser combatidas e, para tanto, o envolvimento de toda coletividade deve sustentar: (i) a distribuição justa de direitos e deveres e (ii) a partilha equânime das vantagens e prejuízos do desenvolvimento econômico e social.

A Constituição brasileira, portanto, traça uma política de “bem-estar” que, envolvida com o fim de justiça social, demanda um apelo de solidariedade a todos os setores sociais. A valorização social do trabalho exige a prática de uma distribuição que reconheça o papel e os direitos de todos aos benefícios do desenvolvimento econômico e social. E ainda, uma distribuição que partilhe de forma equânime as desvantagens, para que determinados setores não arquem sozinhos com as mazelas desse desenvolvimento.

b) Política Urbana e igualdade de posição

As condições de “solidariedade” e “compartilhamento” podem ser compreendidas na política urbana através das mediações que operam a função social da propriedade: é a funcionalização que efetiva a justiça social nos termos constitucionais da “igualdade de posição”. Os objetivos de garantir “direito à cidade a todos” e “bem-estar de toda população” (at. 182, CF) só fazem sentido quando

trabalhados a partir da necessária justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização e da recuperação das mais-valias fundiárias. A política urbana deve repetir a escolha constitucional em relação ao desenvolvimento econômico e social: reconhecer seu custeamento coletivo e operar de forma solidária a partilha de suas vantagens posteriores.

No espaço da cidade, o valor da “igualdade de posição” deve atravessar, principalmente, as políticas de controle da valorização imobiliária para abusar do seu potencial redistributivo. A função social deve servir de guia à efetivação do direito à cidade a todos, nos termos de amplo acesso aos recursos de infraestrutura e moradia adequada. A funcionalização parte do direito de propriedade para atingir efeitos que ultrapassam “o proprietário”: *seu fim são outros direitos e seu recorte é redistributivo*.

A captura das mais-valias fundiárias pelo poder público é um dos principais instrumentos hábeis a diminuir a distância entre os espaços na cidade e, conseqüentemente, entre a experiência de vida dos cidadãos. Esses instrumentos se justificam como ferramentas distributivas para devolver à comunidade os benefícios especiais gerados por uma ação urbanística que só alguns indivíduos recebem – a valorização do trabalho social retorna como fundamento da urbanização (desenvolvimento) e da partilha de suas vantagens e prejuízos.

Essa justificativa – injustiça do aproveitamento particular de benefícios especiais efetuados pelo poder público –, por sua vez, levanta a necessidade de separar claramente os *benefícios especiais* das *necessidades básicas*. Caso o acesso à infraestrutura urbana seja considerado como uma necessidade básica, a sociedade deve decidir o nível mínimo de acesso que terá o grupo inferior;⁴²³ os menos favorecidos. O Estatuto da Cidade adiantou essa questão determinando como diretriz geral a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o *direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer*, para as presentes e futuras gerações (art. 2º, I). O acesso à infraestrutura urbana, portanto, integra o direito à cidade e em nenhuma

⁴²³ FURTADO, **Reformulación...** p. 232. Tradução Livre.

hipótese pode ser considerado forma de concessão de benefício especial pelo poder público – embora a discussão quanto ao nível mínimo permaneça.

Quanto mais escassa a disponibilidade de um determinado serviço ou equipamento urbano, maior o hiato entre o incremento de valor resultante de uma valorização imobiliária custeada pelo poder público e o custo de sua reinversão nas regiões menos favorecidas. Também por essa razão, em termos de justiça social, *deve-se dar prioridade às ações que garantam esses níveis mínimos antes que o grupo superior acumule outros benefícios.*⁴²⁴

Conferir prioridade ao grupo inferior não significa enquadrar a redistribuição desde áreas ricas para as demais, pois isso implicaria numa alteração da distribuição de renda ordinária para alcançar metas de simples transferência – sem impactos nos padrões alocativos tradicionais. Foca-se, por outro lado, a redistribuição desde todas as áreas para as mais pobres – *as regiões menos favorecidas é que devem ser identificadas* –; o que supõe alterar a destinação de obras públicas e os direitos de desenvolvimento urbano para conseguir melhor distribuição de valor do solo.⁴²⁵

Operar a função social da propriedade através dos instrumentos de recuperação de mais-valias interessa *mais* no que tange aos efeitos da redistribuição (i) nas liberdades individuais e (ii) na dinâmica de compartilhamento coletivo da vida urbana, e *menos* no seu impacto na produtividade.

Na dança das cadeiras brasileira a lógica do jogo deve ser redistributiva: *abalar os tronos para aprumar as banquetas.*

3 Considerações finais propriamente dita

Para olhar a realidade sem miopia é necessário reconhecer e afastar a aparência de “neutralidade” carregada pelas opções inscritas no direito e principalmente as escolhas políticas realizadas pela Constituição. O direito sustenta e cria os direitos de propriedade vigentes. O *status quo* existente é produto do direito. Essas afirmações, todavia, não afastam a necessidade de à ordem jurídica conferir racionalização. O

⁴²⁴ Idem, p. 233. Tradução Livre.

⁴²⁵ Idem, ibidem. Tradução Livre.

direito não é só política e a tarefa de “ajustá-lo” clama por princípios e argumentações racionais e razoáveis. “Um desvio do *status quo* sinaliza partidarismo e o respeito ao *status quo*, neutralidade”.⁴²⁶ É evidente a necessidade de se tomar partido, mas como defendê-lo do ponto de vista dos direitos e frente aos vários caminhos possíveis?

Operar a função social da propriedade do ponto de vista da redistribuição – focando-se aqui no problema da fundamentação – carece: (i) de explicação, (ii) de justificativa e (iii) de defesa. E foi esse o caminho proposto por esse trabalho. *Explicar* o perfil distributivo da função social e a necessidade de localizar a questão na ordem econômica para conferir os arranjos adequados. *Justificar* a urgência de se trabalhar a redistribuição na direção redistributiva, inconformada com o *status quo*, frente às injustiças das cidades brasileiras e seu impacto na qualidade de vida da população. *Defender* a opção redistributiva no sentido da igualdade de posição, em vista das dimensões da valorização do trabalho social e da solidariedade.

Retoma-se, por fim, os elementos deste trabalho (o imaginado) que buscaram conferir um mínimo de racionalidade para arranjos distributivos espaciais e sociais mais justos (é e tem):

1. Na qualidade de política de desenvolvimento, a urbanização e seu instrumental político-jurídico devem ser percebidos através das escolhas e dos caminhos apontados na ordem econômica constitucional.

Além de *capítulo*, a política urbana é estratégia de desenvolvimento vinculado às normativas constitucionais específicas da ordem econômica. Quando trabalhadas a partir dessas diretivas a função social da propriedade e da cidade ganham roupagem mais condizente com a dinâmica urbana redistributiva. A fundamentação que localiza e desembaraça essas questões a partir de sua combinação com a “constituição econômica” torna visível o deslinde dos limites e das possibilidades de situações factíveis de justiça no espaço urbano. Há que se observar a continuidade que seu marco constitucional representa para dinâmica entre o estatutário e o diretivo da

⁴²⁶ SUNSTEIN, Cass. R. **A Constituição Parcial**. Tradução: Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 5.

“constituição econômica”: a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo garantir as funções sociais da cidade e o bem-estar dos habitantes (art. 182, *caput*); portanto, está voltada à realização das necessidades, dos interesses e do bem-comum da coletividade – seu marco é a priorização do social e do coletivo frente ao individual. Esse é o recorte que pontua os encaminhamentos possíveis: *a política urbana deve ser encarada no contexto geral de desenvolvimento do Estado (ela é uma política de desenvolvimento), que além das exigências econômicas de crescimento, produção e acumulação de riquezas (ela é parte da ordem econômica estatutária), deve priorizar a ampliação dos benefícios sociais (ela também é parte da ordem econômica diretiva).*

2. O “capitalismo de Estado” e a “valorização social do trabalho” podem ser compreendidos como dimensões síntese da ordem econômica constitucional a produzir efeitos nas estratégias de desenvolvimento do Estado.

Essas duas mediações apresentadas redimensionam o conflito entre a perspectiva estatutária e diretiva da “constituição econômica” brasileira: o regime econômico é o capitalismo e o instrumental da livre iniciativa e da propriedade dos bens de produção estão afirmados. Todavia, a regulação e o planejamento da dinâmica econômica devem ser manejados pelo Estado para que a ela seja agregada justiça social – interpretada a partir da priorização do trabalho humano frente aos outros valores da economia de mercado – e a garantia da dignidade humana. No contexto do “capitalismo de Estado” a valorização prioritária do trabalho humano e sua dimensão social é um forte instrumento apto a provocar inconformidades e abalos nos arranjos dominantes de distribuição de riquezas – dos quais decorrem, quase sempre, os níveis materiais de participação política.

3. A política urbana submete-se aos princípios da ordem econômica constitucional e, no que diz respeito à propriedade urbana e sua função social (art. 182, §2º) acolhe as linhas da “propriedade-função social”: o urbanismo (construção e desenvolvimento das cidades) como atividade econômica juridicamente regulada, reconhece a integração da função social na propriedade urbana para efeitos de controlar seu uso e exercício.

A propriedade urbana interessa, sobretudo, do ponto de vista dinâmico: a capacidade que seu *uso* tem de interferir no arranjo econômico-espacial da cidade e, conseqüentemente, no desenvolvimento urbano, concentra a funcionalização jurídica à caracterização e conformação do exercício do direito de propriedade. A “questão econômica” inerente ao exercício da propriedade urbana é o fundamento de sua funcionalização. E, no espaço da cidade, a dinâmica econômica sintetiza-se na dinâmica distributiva – de direitos e deveres e do valor de troca da propriedade. Essa condição foi, inclusive, “capturada” pelo Estatuto da Cidade e compreendida através de duas diretrizes: (i) a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização (art. 2º, IX) e (ii) a recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos (art. 2º, XI). Esses dois princípios unificam o aspecto distributivo que devem assumir os instrumentos de política urbana e, sobretudo, conformam o perfil e as fronteiras da funcionalização no que tange a justiça social nas cidades.

O direito no espaço urbano está a serviço do controle do uso do solo e das relações proprietárias. Através da funcionalização que assume – função social da propriedade e da cidade – o direito opera, constantemente, distribuições de vantagens e prejuízos do processo de urbanização e, como consequência, protagoniza o papel de *controlador do mercado fundiário*. A questão econômica é o cerne do papel distributivo do direito. O direito institui parâmetros estatutários da economia urbana capitalista (propriedade urbana e o direito de construir) e, ao mesmo tempo, impõe aspectos diretivos que devem conformá-la (função social da cidade e da propriedade). O manejo da valorização imobiliária e sua redistribuição dependem desse arranjo entre o estatutário e o diretivo, da efetividade que a dimensão diretiva assume no contexto da urbanização periférica e da orientação encampada pelas políticas de desenvolvimento urbano.

4. Através da mediação do “capitalismo de Estado” presente da ordem econômica constitucional a política urbana e o urbanismo devem ser trabalhados como uma atividade econômica sujeita à intervenção estatal. E, ainda, a atividade do planejamento urbano deve ser compreendida a partir do seu potencial

distribuidor de direitos e deveres, responsáveis por dimensionar a qualidade dos espaços e o “bem-estar” da população, no contexto da urbanização periférica e de baixo-salários.

Ainda que a prioridade da urbanização seja do Estado, sua concretização é fruto da dinâmica entre a economia espacial material e a economia espacial formal (inscrita nos “planos”). O planejamento urbano, ao mesmo tempo em que determina a formação urbanística (e a forma das cidades), é influenciado pela economia urbana. O direito (principalmente o ramo do Direito Urbanístico) busca assentar os termos dessa relação: institui parâmetros estatutários da economia urbana capitalista (propriedade urbana e o direito de construir) e, ao mesmo tempo, impõe aspectos diretivos que devem conformá-la (função social da cidade e da propriedade). O manejo da valorização imobiliária e sua redistribuição dependem desse arranjo entre o estatutário e o diretivo, da efetividade que a dimensão diretiva assume no contexto da urbanização periférica e da orientação encampada pelas políticas de desenvolvimento urbano.

5. O zoneamento é um instrumento produtor de *desigualdade* entre os espaços na cidade e de *geografização* diferencial dos direitos: o alcance, a potencialidade e a qualidade do exercício do direito de propriedade urbana irão variar de acordo com sua localização espacial e, por extensão, o direito à cidade (o acesso e a disposição da infraestrutura urbana) irá depender de onde se vive. AS ZEIS, contudo, podem, contribuir para preservação de certo equilíbrio na dinâmica distributiva do planejamento urbano.

Ao protagonizar a divisão do trabalho entre os espaços a partir da atribuição de “destinos sociais” e, por isso, causando distorções e segregações parceiras da economia urbana fundiária, o zoneamento alia-se à previsibilidade necessária à regulação e comercialização dos valores fundiários. Mais do que fruto de uma violência estatal – planejamento tecnocrático e auto-referente –, o zoneamento pode ser percebido como uma decisão política que subsume interesses e necessidades associados às relações entre o capital financeiro, os construtores e os agentes públicos: ao configurar o direito de propriedade e o direito de construir conformando-os à funcionalização, a política de zoneamento escancara seu caráter econômico-social. As

ZEIS, todavia, tem sua destinação específica ao contexto da “moradia da população de baixa renda”. Sua concretização pode servir ao equilíbrio distributivo ínsito à dinâmica urbana, ao intervir efetivamente no jogo do mercado imobiliário regularizando situações informais de moradia em “zonas atrativas”.

6. A construção coletiva do espaço urbano é o pano de fundo a exigir a justa distribuição (de direitos e deveres, e valores econômicos) da urbanização. A mediação relativa ao “valor social do trabalho” agrega à diretriz da partilha justa dos ônus e benefícios a necessidade de recuperação das mais-valias fundiárias, como mecanismo de operar o retorno redistributivo do “trabalho social” de construção das cidades. É a junção entre o aspecto de compartilhamento o e o reconhecimento desse trabalho coletivo que fundamentam o potencial redistributivo e igualitário da função social da propriedade.

Essa priorização do coletivo (da percepção que o trabalho humano e seu valor social são as dimensões que sustentam o desenvolvimento) pode ser percebida na política urbana a partir da lógica distributiva e compartilhada que a urbanização assume. O modelo jurídico de desenvolvimento urbano é o condizente com a urbanização capitalista; ainda que a prioridade do planejamento e da condução política seja conferida ao Estado, determinadas exigências da econômica urbana são resguardadas e instituídas: a propriedade urbana e sua livre negociação (leituras da livre iniciativa e da liberdade de empresa) operam limites; são direitos fundamentais. De outro lado, por ser o desenvolvimento das cidades um empreendimento coletivo – fruto do trabalho social –, sua gestão e financiamento exigem aberturas ao mercado e a outros setores sociais, além de uma partilha equânime das suas vantagens e prejuízos.

A divisão social/espacial do trabalho operada pelo planejamento e pelas dinâmicas sociais, atrelada às dimensões de distribuição e compartilhamento da urbanização, traçam o caráter coletivo da conformação do valor econômico da propriedade urbana. O “valor de troca” da propriedade resulta, assim, da apropriação do “trabalho social” (i) na forma das potencialidades de uso desenhadas pelas políticas urbanísticas, (ii) através do acesso e disponibilidade a serviços públicos e (iii) mediante a partilha de ônus e vantagens da convivência com atividades privadas.

7. A preservação do conteúdo econômico do direito de propriedade configura-se nas fronteiras do exercício do “direito de construir”. A dimensão individual ligada à propriedade urbana traduz-se na possibilidade de sua utilização rentável pelo proprietário; sintetizada no *uso* do solo urbano – na *construção* sob e sobre esse solo. Como consequência, o trabalho público e coletivo que conforma o valor econômico da propriedade urbana, fundamenta a planificação do direito e sua funcionalização, sujeitando o direito de construir a uma efetiva regulação política: seu controle implica, dentre outros fatores, certo domínio sobre o mercado fundiário.

Não haveria direito de propriedade caso a ele não fosse vinculado o exercício da construção e é esse uso associado ao direito que resguarda seu equivalente econômico; a sobrevivência do aspecto individual a despeito da funcionalização. As intervenções e a planificação associada à função social da propriedade, portanto, não podem chegar ao ponto de eliminar possível utilização econômica do direito, sob pena de descaracterização de seu “núcleo essencial”. A construção (e sua possibilidade) no solo urbano é o principal instrumento irradiador de impactos econômicos entre os espaços da cidade; seja pelo efeito de sobrecarga na infraestrutura técnica (pavimentação, calçamento, iluminação, esgotamento sanitário) ou social (transporte público, posto de saúde, escola pública), seja pelas externalidades espontâneas (o efeito negativo no valor do solo que a instalação de uma usina poluente pode gerar, ou o efeito positivo da construção de um shopping center, por exemplo).

8. Além de regulado, o direito de construir pode ser vendido (outorga onerosa) pelo Estado; o que pressupõe, (i) primeiro, a separação entre direito de propriedade e direito de construir acima do limite fixado pelo coeficiente básico de aproveitamento, e, (ii) segundo, a contraprestação exigida do beneficiário da outorga.

A possibilidade de se criar solo adicional pelos particulares é condicionada a uma contraprestação ao poder público, cujo direcionamento deve seguir as diretrizes pautadas na lei do plano diretor municipal. Ao *direito* de construir além do coeficiente de aproveitamento fixado, segue o *ônus* de efetuar uma contrapartida. Do *benefício*

adquirido pelo particular, que irá agregar valor à propriedade beneficiária do solo criado, deriva uma *desvantagem* para toda coletividade, traduzido, *grosso modo*, na sobrecarga da infraestrutura urbana técnica e social e na disponibilidade dos serviços. A contrapartida, nesse sentido, intenta recuperar o equilíbrio que deve gerir o custeamento coletivo da cidade. Essa condição (imposta pelos ditames de justiça social e bem-estar dos habitantes) aposta numa compreensão do princípio da função social da propriedade através do filtro distributivo: o poder público deve intervir na dinâmica urbana para planejar e controlar os processos de valorização imobiliária – distribuir e compartilhar os direitos e deveres e os valores econômicos.

9. A prática desses instrumentos negociais, como a outorga onerosa do direito de construir, exige o recorte oferecido pelo princípio da justa distribuição dos ônus e benefícios e da recuperação das mais-valias fundiárias. O exercício funcionalizado do solo criado só alcançará patamares de solidariedade urbanística – distribuição e compartilhamento – caso trabalhado do ponto de vista da “redistribuição”.

Essa é a base da recuperação das mais-valias fundiárias: modificar o “livre” percurso da valorização da propriedade em prol do interesse coletivo, “associar os processos de transformações urbanas com a discussão sobre redistribuição e igualdade no espaço”. Seu princípio básico é devolver à comunidade o aumento no valor do solo, produto da intervenção coletiva – do trabalho social. A maneira usual de definir esse aumento é concentrando-se nos incrementos particulares no valor do solo que resultam de ações urbanísticas específicas e programadas.

Operar a função social da propriedade (como dever do poder público ligado ao cumprimento da função social da cidade) através de seu aspecto distributivo incorpora a exigência de compreender a “valorização do trabalho social” como diretriz síntese da ordem econômica constitucional, capaz de pautar os recortes igualitários da justiça social. A solidariedade urbanística, compreendida através do custeamento coletivo da urbanização e da distribuição equitativa dos recursos urbanos, é uma dimensão desse postulado de justiça. Sua aproximação ou afastamento dos parâmetros de justiça social

podem ser medidos em vista do seu impacto na diminuição das desigualdades sociais e espaciais.

A relação de inconformidade entre a função social e a propriedade urbana ganha potencial transformador, ou seja, assume a roupagem de verdadeiro “abalo” no aspecto instituído do direito, quando opera efetivo controle da valorização imobiliária, redistribuindo as vantagens econômicas nos termos de ampliação de acesso aos serviços urbanos nas regiões desfavorecidas. O poder redistributivo da função social está na sua capacidade, maior ou menor, de interferir na dimensão de “uso econômico”, “rentável” e “especulativo” do direito de propriedade; ou seja, a funcionalização deve ser trabalhada do ponto de vista de *outros direitos* – de “distribuição da cidade”.

10. As diretrizes da solidariedade e do compartilhamento traduzem o perfil redistributivo que a justiça social deve assumir: é através da diminuição entre as posições sociais (igualdade de posição) que as desigualdades injustas podem ser combatidas e, para tanto, o envolvimento de toda coletividade deve sustentar: (i) a distribuição justa de direitos e deveres e (ii) a partilha equânime das vantagens e prejuízos do desenvolvimento econômico e social.

O objetivo constitucional fundamental de construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I), compreendido no contexto de um Estado que busca combater as desigualdades (sociais, regionais) e erradicar a pobreza e que, acima de tudo, tem no “valor *social* do trabalho” um dos seus pilares e a síntese de sua “ordem econômica”, representa um *adiantamento político* – uma escolha constitucional–entre as concepções possíveis de justiça social. Aqui, o valor da solidariedade deve ir além da perspectiva fundada na distribuição *ex ante* e mediada pelo “véu da ignorância” pois, mais do que combater desigualdades arbitrárias e circunstâncias de “azar”, trata-se, prioritária e primordialmente, de atacar a distância entre as posições sociais.

As condições de “solidariedade” e “compartilhamento” podem ser compreendidas na política urbana através das mediações que operam a função social da propriedade: é a funcionalização que efetiva a justiça social nos termos

constitucionais da “igualdade de posição”. Os objetivos de garantir “direito à cidade a todos” e “bem-estar de toda população” (at. 182, CF) só fazem sentido quando trabalhados a partir da necessária justa distribuição dos ônus e benefícios do processo de urbanização e da recuperação das mais-valias fundiárias. A política urbana deve repetir a escolha constitucional em relação ao desenvolvimento econômico e social: reconhecer seu custeamento coletivo e operar de forma solidária a partilha de suas vantagens posteriores.

11. No espaço da cidade, o valor da “igualdade de posição” deve atravessar, principalmente, as políticas de controle da valorização imobiliária para abusar do seu potencial redistributivo. Em termos de justiça social as regiões menos favorecidas é que devem ser identificadas: *deve-se dar prioridade às ações que garantam os níveis mínimos de acesso a infraestrutura e moradia adequada antes que o grupo superior acumule outros benefícios.*

A captura das mais-valias fundiárias pelo poder público é um dos principais instrumentos hábeis a diminuir a distância entre os espaços na cidade e, conseqüentemente, entre a experiência de vida dos cidadãos. Esses instrumentos se justificam como ferramentas distributivas para devolver à comunidade os benefícios especiais gerados por uma ação urbanística que só alguns indivíduos recebem – a valorização do trabalho social retorna como fundamento da urbanização (desenvolvimento) e da partilha de suas vantagens e prejuízos.

Quanto mais escassa a disponibilidade de um determinado serviço ou equipamento urbano, maior o hiato entre o incremento de valor resultante de uma valorização imobiliária custeada pelo poder público e o custo de sua reinversão nas regiões menos favorecidas. Conferir prioridade ao grupo inferior não significa enquadrar a redistribuição desde áreas ricas para as demais, pois isso implicaria numa alteração da distribuição de renda ordinária para alcançar metas de simples transferência – sem impactos nos padrões alocativos tradicionais. Foca-se, por outro lado, a redistribuição desde todas as áreas para as mais pobres – *as regiões menos favorecidas é que devem ser identificadas* –; o que supõe alterar a destinação de obras

públicas e os direitos de desenvolvimento urbano para conseguir melhor “distribuição de cidade”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto (Coord.). **El derecho a la igualdad**. aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: LexisNexis, 2007.

ALEGRE, Marcelo. ¿Quién le teme a la igualdad? *In*: ALEGRE, Marcelo; GARGARELLA, Roberto. **El derecho a la igualdad**: aportes para un constitucionalismo igualitario. Buenos Aires: Lexis Nexis, Argentina, 2007

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARRY, Brian. **Teorias de la Justicia**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. Art. 170 ao 173. *In*: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: Para Uma Crítica ao Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Operações urbanas**: anais do seminário Brasil - França / Ministério das Cidades. Brasília: Ministério das Cidades, 2009.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. **Déficit habitacional no Brasil 2008**. Brasília: Ministério das Cidades, 2011.

CALVINO, Ítalo. **As cidades invisíveis**. Tradução Diogo Mainardi. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CAMPBELL, Tom. **La justicia**: los principales debates contemporáneos. Barcelona: Gedisa, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Rever ou romper com a constituição dirigente?** Defesa de um Constitucionalismo moralmente reflexivo, publicado no Brasil na Revista do Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho de 2.000.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Tradução: Roneide Venâncio Majer. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTELLS, Manuel. **The Informational City:** information technology, economic restructuring, and the urban-regional process. Cambridge, Massachusetts: Basil Blackwell, 1989.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo.** 3ª ed. São Paulo: RT, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O direito e os direitos:** elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CODATO, Adriano Nervo. O 18 Brumário, Política e Pós-modernismo. **Lua Nova**, nº 63, p. 85-116. 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Função Social da Propriedade dos Bens de Produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** Ano XXV, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986.

COMPARATO, Fábio Konder. **O indispensável direito econômico.** Revista dos Tribunais n. 353, São Paulo, RT, março de 1965.

CONTOS populares para crianças da América Latina. São Paulo: Ática, 2000.

CORREIA, Fernando Alves. **O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade.** Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.

COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia:** ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu; BRANCO, Adriano Murgel. **O financiamento de obras e de serviços públicos.** São Paulo: Paz e Terra, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Função social da propriedade pública.** Revista eletrônica de direito do estado, n.6, abr/jun 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 10 nov. 2011.

DUBET, François. **As desigualdades multiplicadas.** Tradução: Maria do Carmo Duffles Teixeira. Texto da conferência proferida no XVI Congrès International de

l'Association Internationale des Sociologues de Langue Française (AISLF), na Université Laval, Québec, Canadá, em julho de 2000. Publicado posteriormente por Éditions de L'Aube, França, em 2000. Disponível em: http://www.anped.org.br/rbe/rbedigital/RBDE17/RBDE17_03_FRANCOIS_DUBET.pdf

DUBET, François. **Repensar la justicia social:** contra el mito de la igualdad de oportunidades. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação:** na idade da globalização e da exclusão. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime Clasen, Lúcia Orth. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, Brasília, a. 76, vol. 621, p. 16-39, jul. 1987.

FERNANDES, Edésio. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade:** algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. *URBANA*, jan. 2002, vol.7, no.30, p.43-59.

FERNANDES, Edésio. Redefinición de los derechos de propiedad en la era de la liberalización y la privatización. In: SMOLKA, Martim O.; MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas:** temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass), 2007. p.82-85.

FERREIRA, João Sette Whitaker. **Alcances e limitações dos Instrumentos Urbanísticos na construção de cidades democráticas e socialmente justas.** V Conferência das Cidades – Câmara Federal. 2003. Texto disponível em: http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/ferreira_alcancelimitesinstrumentos.pdf Acesso em março de 2011.

FIX, Mariana de Azevedo Barreto. **Financeirização e transformações recentes no circuito imobiliário no Brasil.** Campinas, 2011. p. 288. Tese (Doutorado, Economia) Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia.

FRANZONI, Júlia Ávila. Governança urbana e parceria público-privada: o lugar e a função do solo criado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XX, 2011, Belo Horizonte. XX Encontro Nacional do CONPEDI – Belo Horizonte. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

FRANZONI, Júlia Ávila; LUFT, Rosângela Marina. Necessidades não planejadas e um planejamento provedor: princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus do processo de urbanificação orientado para uma justiça social nas cidades. In: CONGRESSO LATINO AMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E

PLURALISMO JURÍDICO, Florianópolis. **Anais do Congresso**. Texto disponível em: <http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo96.pdf>

FRANZONI, Júlia Ávila. **Funções e formas da divisão social do trabalho**: circuito inferior da economia urbana e os espaços marginais. Curitiba, 2008. f. 97. Monografia (Bacharel em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça. *In*: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.167-189.

FURTADO, Celso. **Raízes do Subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

FURTADO, Fernanda e SMOLKA, Martim O. **Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas na América Latina**: Bravura ou Bravata? *In*: SANTORO, Paula (Org.) **Gestão social da valorização da terra**. São Paulo, Instituto Pólis, 2004. 80 p. (Cadernos Pólis, 9). p. 41-52

FURTADO, Fernanda. Recuperação de mais-valias fundiárias urbanas: reunindo os conceitos envolvidos. *In*: SANTORO, Paula (Org.). **Gestão social da valorização da terra**. São Paulo, Instituto Pólis, 2004. 80 p. (Cadernos Pólis, 9) p. 53-72.

FURTADO, Fernanda. **Instrumentos para la Recuperación de Plusvalías en America Latina**: Debilidad en la Implementación, Ambigüedad en la Interpretación. Cambridge, EUA: Lincoln Institute of Land Policy - Versão eletrônica - Webpage www.lincolninst.edu, 1998

FURTADO, Fernanda. Reformulación de las políticas de recuperación de plusvalías en América Latina. *In*: SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass). 2007. p. 229-235.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Vol. 3. Tradução: Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007.

GARGARELLA, Roberto. **"Hoy, muchos intelectuales son servidores del poder"**. <<http://www.lanacion.com.ar/1408562-hoy-muchos-intelectuales-son-servidores-del-poder>> Acesso em: 24 set. 2011.

GARGARELLA, Roberto (Coord). **Teoria y Critica Del Derecho Constitucional**. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 2008.

GARGARELLA, Roberto. Tradução: Alonso Reis Freire. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Posto e Direito Pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

HABERMAS, Jürgen. A nova intransparência: a crise do Estado de bem-estar social e o esgotamento das energias utópicas. Tradução: Carlos Alberto Marques Novaes. **Novos Estudos**, [S.l.], nº 18, p. 103-114, set. 1987.

HARVEY, David. **A Justiça Social e a Cidade**. Tradução: Armando Corrêa da Silva. São Paulo: Editora Hucitec, 1980.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. Tradução: Carlos Szlak. 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2006.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna: sobre as origens da mudança cultural**. Tradução Adail Ubirajara e Ária Stela Gonçalves. 4ª ed. São Paulo: Loyola, 1994.

HARVEY, David. **Urbanismo y Desigualdad Social**. Espanha: Século XXI España Editores, 1977.

HARVEY, David; POTTER, Cuz. The right to the Just City. In: MARCUSE, P. et al. **Searching for the just city**. Londres, Nova York: Routledge, 2009.

HESPANHA, António Manuel. **Guiando a mão invisível: direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português**. Livraria Almedina: Coimbra, 2004.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

HINKELAMMERT, Franz. **Crítica à razão utópica**. Tradução: Álvaro Cunha. São Paulo: Paulinas, 1988.

HINKELAMMERT, Franz J. El proceso actual de globalización y los derechos humanos. In: HERRERA FLORES, Joaquín et al. **El Vuelo de Anteo: Derechos Humanos y Crítica de la Razón Liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

HINKELAMMERT, Franz. **Crítica de la razón utópica**. Bilbao: Editorial Desclée, 2002.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. Tradução: Luis Carlos Borges e revisão da tradução de Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAUBADÈRE, André de. **Direito Público Econômico**. Coimbra: Almedina. 1985

LOCKE, John. **Of civil government**: the second treatise. Rockville: Wildside Press, 2008.

LÓPEZ, Eduardo Rivera. Igualdad de oportunidades y desigualdad económica. In: LÓPEZ, Eduardo Rivera. **Ensayos sobre liberalismo y comunitarismo**: biblioteca de ética, filosofía del derecho y política. Colonia Del Carmen: Distribuciones Fontamara, 1999.

LÓPEZ, Eduardo Rivera. Igualdad política y desigualdad económica: algunas reflexiones y propuestas aplicadas al principio de diferencia de Rawls. **Isonomia**, nº 4, 1996.

MACEDO, Marina Michel de. **Operação urbana consorciada**: uma alternativa para alternativa para urbanificação das cidades. Curitiba, 2007. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

MACHADO, Aníbal. **Cadernos de João**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MALDONADO, María Mercedes. Recuperación de plusvalías. In: SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass), 2007. p.197-200.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. Planejamento urbano no Brasil. In: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 121-192.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades**: alternativas para a crise urbana. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARICATO, Ermínia. O Estatuto da Cidade periférica. *In*: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Ana Cláudia. **O Estatuto da Cidade**: comentado. São Paulo: Ministério das Cidades: Aliança das Cidades, 2010, p. 5-22.

MARICATO, Ermínia. **O impasse da política urbana no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Outorga Onerosa do Direito de Construir (Solo Criado). (Arts. 28 a 31). *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coords.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 222-246.

MARX, Karl. **A ideologia alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução: Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl. *Fondements de la Critique de L'Économie Politique*. **4. Plus-value et profit**. Paris: Editions Anthropos, 1974.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. O processo global da produção capitalista. Livro Terceiro. Vol. VI. 3ª Ed. Tradução: Reginaldo Santana. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 1980.

MAX-NEEF, Manfred. **Desarrollo a Escala Humana**: una opción para el futuro. Santiago: Development Dialogue, CEPUR: Fundación Dag Hammarskjold, 1986

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Filomeno. **Constituição econômica brasileira**: história e política. Curitiba: Juruá, 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Direito Administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica. **Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, nº. 10, maio/jun./jul. 2007.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição**: para o conceito de constituição econômica. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1979.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OFFE, Claus; RONGE, Volker. Teses sobre a fundamentação do conceito de “Estado Capitalista” e sobre a pesquisa política de orientação materialista. *In*: OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Tradução: Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984. p.123-137.

OFFE, Claus e LENHARDT, Gero. Teoria do Estado e Política Social. Tentativas de Explicação Político-Sociológica para as Funções e os Processos Inovadores da Política Social. *In*: OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OFFE, Claus. **Problemas Estruturais do Estado Capitalista**. Tradução: Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Francisco de. **A economia brasileira: crítica da razão dualista e o ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2008.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PARIJS, Phelippe Van. Au dela de la solidarité. Les fondements étiqes de l’Etat-Providence et de son dépassement. *In*: PAUGAM, Serge. **Repenser la solidarité: l’apport des sciences sociales**. Paris: P.U.F., 2006.

PEREIRA, Ana Lucia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, no prelo.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios Constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2008.

POCHMANN, Marcio. Informalidade Reconfigurada. **Revista Fórum – Outro Mundo em debate**, v. 5, n. 52, jul. 2007.

POCHMANN, Marcio. **Outra cidade é possível: alternativas de inclusão social em São Paulo**. Marcio Pochmann, (org). São Paulo: Cortez, 2003.

POLLOCK, Friedrich. **State Capitalism: Its Possibilities and Limitations**. Political Sociology and Critique of Politics. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/49433219/Friedrich-Pollock-State-Capitalism-Its-Possibilities-and-Limitations>> Acesso em: 16 nov. 2011.

PRZEWORSKY, Adam. **Estado e economia no capitalismo**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

ROBIRA, Rosa Tello. Áreas metropolitanas, espaços colonizados. *In: Urbanização e mundialização: estudos sobre a metrópole*. Ana Fani Alessandri, Carlos Carreras. São Paulo: Contexto, 2005.

RODOTA, Stefano. **El terrible derecho**: estudios sobre la propiedad privada. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **A Esquerda do Direito**. Disponível em: <<http://www.estadodedireito.com.br/2011/06/06/edicao-n%C2%BA-30-do-jornal-estado-de-direito-2/>> Acesso em: nov. 2011.

RUGITSKY, Fernando. Friedrich Pollock: limites e possibilidades. *In: NOBRE, Marcos (Org.). Curso livre de Teoria Crítica*. Campinas: Papirus, 2008. p. 53-72.

SALOMÃO, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, estruturas e desigualdade**: as origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda. São Paulo: Grupo Direito e Pobreza – IDCID, 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. *In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord). Regulação e Desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Tradução: Mouzar Benedito. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. v. 4. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Milton. **Da Totalidade ao Lugar**. São Paulo: Edusp, 2005.

SANTOS, Milton. **O Espaço Dividido**: os dois circuitos da economia urbana dos países subdesenvolvidos. Tradução: Myrna T. Rego Viana. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (Orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011.

SASSEN, Saskia. **As cidades na Economia mundial**. Tradução: Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Studio Nobel, 1998.

SGARBOSSA, Luis Fernando. **Crítica à Teoria dos Custos dos Direito**: reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SINGER, Paul. **Economia Política da Urbanização**. 12ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1990.

SMOLKA, Martim O.; DAMASIO, Cláudia P. El Urbanizador Social: un experimento en políticas del suelo en Porto Alegre. *In*: SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass), 2007. p. 135-142.

SMOLKA, Martim O; MULLAHY, Laura. **Perspectivas urbanas**: temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Lincoln Institute of Land Policy. IV Land Lines (Cambridge, Mass), 2007.

SOARES, Pedro. **Cinco cidades concentravam um quarto do PIB em 2009, diz IBGE**. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1020982-cinco-cidades-concentravam-um-quarto-do-pib-em-2009-diz-ibge.shtml>> Acesso em: 11 dez. 2011.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade**: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SUNFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais (art. 2º). *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à lei federal 10.257/2001. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 45-60.

SUNSTEIN, Cass. R. **A Constituição Parcial**. Tradução: Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**: temas de direito civil. São Paulo: Renovar, 1999.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Nova Iorque: The library of America, 2004.

UNGER, Roberto Mangabeira. **Necessidades falsas**: introdução a uma teoria social antideterminista a serviço da democracia radical. São Paulo: Boitempo, 2005.

VAINER, Carlos B. Pátria, empresa e mercadoria: notas sobre a estratégia discursiva do planejamento estratégico urbano. *In*: ARANTES, Otília; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 75-103.

VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

VILLAÇA, Flávio. **A ilusão do plano diretor**. Disponível em <www.flaviovillaça.arq.br> Acesso em: out. 2011.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2007.