

(RE) INVENTANDO A CIDADE COMO ESPAÇO PÚBLICO
FUNDAMENTAL: O PAPEL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA
PROPRIEDADE NO PARADIGMA DA PÓS-MODERNIDADE

(RE) INVENTING THE CITY AS A FUNDAMENTAL PUBLIC SPACE: THE ROLE
OF PUBLIC AUDIENCE IN THE CONSTITUTION OF PROPERTY IN THE POST-
MODERNITY PARADIGM

Maurício da Cunha Savino Filó*
Luiz Lapolli Conti**

RESUMO: O artigo pretende iniciar uma discussão sobre o papel das audiências públicas dentro do processo legislativo de aprovação e revisão dos planos diretores municipais. Parte-se do pressuposto de que paradigma jurídico moderno reduz a compreensão da participação social a uma presença inexpressiva, mesmo quando há possibilidade de haver reuniões em assembleias ou conselhos previstos na ordem jurídica. Deste modo, busca-se, por meio do resgate das categorias jurídicas da *Res Publica* romana, uma adequação do conceito de propriedade ao paradigma da Pós-Modernidade, ressaltando sua dimensão coletiva. O método de abordagem é o dedutivo, o método de procedimento é o monográfico, e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência pública; cidadania; plano diretor municipal; propriedade; pós-modernidade.

ABSTRACT: This paper intends to initiate a discussion about the role of public hearings within the legislative process of approval and revision of the urban masters plans. It is based on the assumption that modern legal paradigm reduces the understanding of social participation to an inexpressive presence, even when it is possible to have meetings in assemblies or councils provided for in the legal order. Thus, through the rescue of the legal categories of the Roman's *Res Publica*, it seeks to adapt the concept of property to the paradigm of Post-Modernity, emphasizing its collective dimension. The method of approach is the deductive, the procedure method is the monographic, and the research technique is the bibliographic.

KEY-WORDS: Public hearings; citizenship; urban master plan; property; post-modernity.

* Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Santa Catarina (2018). Mestrado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos - PPGD - UNIPAC (2010). Graduação (2004) e Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (IEC, 2004). Lecionou na Universidade Presidente Antônio Carlos de 2009 até 2011/1. Leciona desde agosto de 2011, na Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Atualmente é Membro do Núcleo Docente Estruturante, sendo que leciona Teoria Geral do Processo e Prática Processual Administrativa. Advogado.

** Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Titular na Universidade do Extremo Sul Catarinense.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo possui como temática o “plano diretor participativo como instrumento de gestão coletiva da propriedade urbana”. O problema da pesquisa encontra-se na seguinte indagação: as audiências públicas, no âmbito do processo legislativo do plano diretor, podem ser um meio de resgate e preservação da dimensão coletiva da propriedade urbana?

A hipótese primária parte do seguinte pressuposto: a Constituição brasileira de 1988 determinou que a propriedade urbana deve obedecer à sua função social, determinada pelo plano diretor (art. 182, § 2º). A partir do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), fixou-se o entendimento de que esses planos diretores municipais devem ser elaborados de forma democrática, com a participação direta da população e de associações representativas de vários segmentos da sociedade (art. 40, § 4º, I). Neste contexto, as audiências públicas no interior do processo legislativo do plano diretor devem ser compreendidas como os instrumentos privilegiados para a concretização da função social da propriedade urbana.

Compreende-se que é por intermédio delas que é possível a ruptura com o paradigma moderno da propriedade e a construção de um novo paradigma, estreitamente ligado com a promoção do pluralismo e do coletivo, fundamentais na pós-modernidade. Como ponto de partida da ruptura do paradigma moderno, entende-se, em uma hipótese secundária, que a experiência ocorrida na República dos Romanos seja de validade jurídica significativa.

O objetivo geral do artigo é pesquisar se a prática da audiência pública no decorrer do processo legislativo do plano diretor pode contribuir para a tutela coletiva da propriedade urbana, em conformidade com os princípios da Constituição Federal.

Como objetivos específicos, o artigo se desenvolverá em três seções, nas quais se pretende estudar aspectos da participação social dentro do paradigma da modernidade jurídica; explicar falhas da ordem jurídica e analisar o plano diretor de acordo com os elementos, ainda pouco explorados, de democracia participativa.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo,¹ o método de procedimento será o monográfico,² e a técnica de pesquisa será a bibliográfica.³

2. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL DENTRO DO PARADIGMA JURÍDICO DA MODERNIDADE

Inicialmente, cabe um esclarecimento sob a terminologia paradigma e modernidade. O conceito foi profundamente abordado em Kuhn (2007, p. 13), que entendeu que os paradigmas são “realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. Assim, o paradigma nada mais é do que um conjunto de saberes e valores que permitem a pesquisa científicas em dada comunidade.

Apesar dessa forma de se analisar a ciência ter sido bastante criticada no âmbito acadêmico, a noção de paradigma continua a ter grande valia. Nesse contexto, Morin, retomando a ideia, depois de criticar a imprecisão da definição de Kuhn, adotou o conceito de forma ampliada, denominando o que chamou de “grande paradigma ocidental” (PILATI, 2017, p. 18). Para o pensador francês, o paradigma possui,

para todos os discursos que se realizam sob o seu domínio, os conceitos fundamentais ou as categorias--mestras de inteligibilidade, ao mesmo tempo que o tipo de relações lógicas de atração/repulsão (conjunção, disjunção, implicação ou outras) entre esses conceitos ou categorias. Assim, os indivíduos conhecem, pensam e agem conforme os paradigmas neles inscritos culturalmente. Os sistemas de ideias são

¹ Para Lakatos e Marconi (2010, p. 65), método consiste no “conjunto de atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo – conhecimentos válidos e verdadeiros -, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista”. Por sua vez, a escolha do método dedutivo baseia-se no conceito desenvolvido por Cervo, Bervian e Silva (2007, p. 46), segundo o qual “dedução é a argumentação que torna explícitas verdades particulares contidas em verdades universais. O ponto de partida é o antecedente, que afirma uma verdade universal, e o ponto de chegada é o consequente, que afirma uma verdade particular ou menos geral contida implicitamente no primeiro”.

² Na lição de Lakatos e Marconi (2010, p. 90), “o método monográfico consiste no estudo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações. A investigação deve examinar o tema escolhido, observando todos os fatores que o influenciaram e analisando-o em todos os seus aspectos”.

³ A técnica bibliográfica foi eleita para o estudo tendo em vista que está “abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, etc., até meios de comunicação oral: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 166). Nesse sentido, a finalidade da técnica bibliográfica “é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas” (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 166).

radicalmente organizados em virtude dos paradigmas” (MORIN, 2011, p. 261).

Tendo em vista essa noção ampliada de paradigma, é possível afirmar, com Pilati (2017), que o direito não se encontra alheio a estas influências no momento em que o cientista do direito passa a enfrentar problemas que devem ser solucionados. As crises do direito fazem com que ocorra a busca por soluções que podem estar a margem e ainda fora do paradigma jurídico moderno.

Para Tafaro (2015b, p. 39), a crise do direito moderno seria fruto da falta ou desequilíbrio de seus valores modernos (laicos e religiosos) adotados na formação das sociedades e dos os Estados modernos. E o fim dos regimes autoritários, levaram a discussões sobre a melhor forma de conduzir um estado laico e de direito, sem não se ter encontrado a solução do problema da participação popular.

Nas duas últimas décadas do século XX, viu-se brotar, em diversos países da América Latina, diferentes experiências de institucionalização de mecanismos para controle social da gestão do Estado e para a participação do cidadão na formulação das políticas públicas.⁴ Após a Constituição de 1988, adotou-se no Brasil uma perspectiva de democracia que, embora no geral representativa, incorporava institutos da democracia semidireta, tais como plebiscitos, referendos, iniciativas populares legislativas, e direta, por meio da participação da comunidade na gestão da coisa pública (BONAVIDES, 2001, p. 40; SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 65).

O caráter democrático da atual Constituição permitiu a criação de conselhos destinados ao controle social e deliberação sobre políticas públicas em diversas legislações, reunindo representantes da Administração Pública e da sociedade civil. Neste sentido, podem ser citados o Conselho Nacional de Direitos da Mulher – CNDM (Lei nº 7.353); o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA (Lei nº 8.242); o Conselho Nacional do Idoso (Lei nº 8.842); o Conselho de Saúde (Lei nº 8.142) e o Conselho Nacional de Educação (Lei nº 9.131), dentre outros.

Outro exemplo marcante⁵ é a previsão da realização de audiências públicas como condição obrigatória para a aprovação do plano diretor pela câmara municipal e a gestão orçamentária participativa, previstas no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). O objetivo da

⁴ Na América do Sul, as discussões sobre a possibilidade de aperfeiçoamentos nas instituições se pautaram, notadamente, na possibilidade de haver um ombudsman ou defensor da sociedade (CATALANO; FIRPO; LOBRANO; VALLOCCHIA, 2008; TAFARO, 2012).

⁵ O que parece coincidir com o pensamento de Habermas (2012, p. 159) de que o objetivo da norma jurídica é que as decisões sobre o espaço urbano sejam tomadas de forma coletiva e democrática, oportunizando aos cidadãos o direito fundamental “à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade”.

norma jurídica é que as decisões sobre o espaço urbano sejam tomadas de forma coletiva e democrática, oportunizando aos cidadãos o direito fundamental “à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade” (HABERMAS, 2012, p. 159).

Essas disposições estão em conformidade com o papel que as cidades adquiram a partir da Constituição de 1988 como o local privilegiado de construção da cidadania. Destarte, não interessa apenas que o planejamento do território urbano esteja comprometido exclusivamente com o desenvolvimento das condições materiais de vida de seus habitantes, mas principalmente que suas diretrizes sejam construídas de forma democrática pelos próprios interessados. Neste sentido, “é a comunidade municipal [...] quem define o conteúdo específico de uso e gozo do solo na dimensão social e também particular” (PILATI, 2013b, p. 50).

Todavia, sempre que o tema da participação aparece no debate público, mistura-se uma sensação de euforia e profunda desconfiança. Mesmo reconhecendo a necessidade de difundir os mecanismos de gestão coletiva como forma de superar a burocracia e romper com o monopólio estatal, a maior parte das iniciativas nesse sentido acaba obscurecida por um tratamento prático e doutrinário incapaz de ir além da mera legitimação de políticas públicas pré-estabelecidas. A participação – neste contexto – resume-se a uma questão de formalidade burocrática.

Uma esfera cada vez maior de competências estatais é delegada para conselhos técnicos que pretendem desenvolver “imparcialmente” procedimentos que possibilitem reduzir o impacto da política na economia, através de marcos regulatórios estabelecidos por critérios supostamente científicos. Este fenômeno, junto com a inércia da representação política, faz com que decisões fundamentais sejam tomadas sem a participação dos cidadãos. Assim, dá-se origem a uma democracia submetida às hostes da governabilidade; nas palavras de Warat (1999, p. 155), um “exercício prudencial da democracia”.⁶

No campo do planejamento urbano, destaca-se, em especial, o programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV (Lei nº 11.977). Esse importante mecanismo de inclusão social foi desenhado pelos aparelhos burocráticos da Administração Pública Federal, sem qualquer tipo de participação dos cidadãos no processo decisório.⁷ Assim, é possível afirmar que o PMCMV

⁶ Para uma visão deste “modelo mínimo” de democracia, predominante nos países de capitalismo avançado, cf. Schumpeter (1975, pp. 269-83). No mesmo sentido, Niklas Luhmann (1980, p. 129) entende que os processos políticos, consubstanciados na representação e nas instituições, têm como função primordial “preservar e reduzir a complexidade política não programada”.

⁷ A gestão do PMCMV segue o modelo autocrático tradicional, que divide competências exclusivamente entre entes estatais como, por exemplo, os Ministérios das Cidades e da Fazenda, a Caixa Econômica Federal e os municípios, e as empresas privadas do setor da construção civil.

atende a uma lógica empresarial e econômica de curto prazo, verificando-se um déficit democrático, que exclui a população na definição de uma política urbana sustentável à longo prazo (LOUREIRO; MACÁRIO; GUERRA, 2013, p. 30).

A verdade é que enquanto nossa atual Constituição aponta para um novo modo de compreender o coletivo, ligando-o diretamente à participação política, os operadores do direito, de forma geral, encontram-se ainda seduzidos pelo paradigma da Modernidade.⁸ Trata-se de “um paradigma centrado no Estado como ente superior *separado* da Sociedade” e que, portanto, “estatizou o coletivo em termos absolutos, num reducionismo estratégico, engenhosíssimo, de consagração do individualismo, sob a égide da axiologia e do poder econômico” (PILATI, 2017, p. 23).

Como contraponto a essa “Modernidade, que sob o império da lei representativa sonega a dimensão de totalidade” (PILATI, 2013, p. 14), oferece-se um outro paradigma, aquele da Pós-Modernidade. Esse paradigma, comprometido com o “esforço de (re)construção e (re)sistematização” (PILATI, 2017, p. 21), permite “localizar nos subterrâneos da Modernidade a masmorra em que padece o coletivo, e libertar-lhe a dimensão na adversarial;⁹ dimensão sem a qual não se democratizam o processo administrativo e o processo judicial” (PILATI, 2013b, p. 3).

É preciso, pois, romper “com o totalitarismo do paradigma da Modernidade”, estabelecendo-se um novo paradigma, que reconheça a complexidade, “que, ao mesmo tempo, separe e associe; que conceba os níveis de emergência da realidade sem os reduzir às unidades elementares e às leis gerais” (PILATI, 2013, p. 18-9).

Entretanto, esse novo paradigma somente poderá ser plenamente construído com os olhos voltados para o passado, não para o futuro. É preciso, portanto, restaurar as fontes clássicas romanas, como “a grande lição de como assimilar o novo, otimizando-o a partir do conflito” (PILATI, 2013, p. 13). Afinal, é na *Res publica* romana que se encontrará, de modo acabado em si mesmo (com início, meio e fim), “um modelo de contraponto a essa linearidade e esse reducionismo radical da Modernidade” (PILATI, 2017, p. 28).

⁸ A guisa de exemplos, o informativo do Plano Diretor Participativo nº 5, de 24 de maio de 2006, do Ministério das Cidades, concluiu que 88% das 1.684 localidades obrigadas a elaborar o plano diretor já o fizeram; entretanto, o mesmo informe revela que só 30% desses processos legislativos contou com participação popular.

⁹ Para o professor Pilati (2012, p. 3), “a expressão *Direito não adversarial* é empregada no sentido de que o exercício do direito coletivo é inclusivo e não excludente; não é contra ninguém, é a favor de todos; é algo construído pela isagoria, não *deduzido*”.

É necessário compreender a dimensão coletiva da propriedade urbana por meio da democracia participativa consagrada na Constituição de 1988, não se limitando a apresentar novas categorias, mas reestruturando suas bases, reconhecendo “um conceito ampliado de propriedade” (PILATI, 2017, p. 37) que só pode ser articulado para além da lógica individualista e do voluntarismo estatal. A sociedade (e o coletivo) é concebida como algo distinto do Estado, o que determina a democratização dos processos decisórios.

A teoria que se utiliza neste artigo, pretende superar as dicotomias modernas (público/privado, Estado/indivíduo) pelas trilogias pós-modernas (público/privado/coletivo, Estado/indivíduo/sociedade) e equilibrar suas diferentes dimensões pelo processo democrático participativo.

3. A IMPORTÂNCIA DA REVISÃO DO PARADIGMA JURÍDICO MODERNO

A identificação moderna entre propriedade e individualismo pode ser verificada na leitura de Immanuel Kant.¹⁰ O filósofo de Königsberg afirma que “é juridicamente meu (*meum iuris*) aquilo com o que estou de tal forma ligado que seu uso por parte de outrem sem meu consentimento me prejudicaria” (KANT, 2008, p. 91).

Por isso, para Kant, todo *ius in re* é um *ius a persona*, ou seja, o direito de propriedade é sempre em relação às pessoas. Entretanto, trata-se de uma relação de exclusão, na medida em que a propriedade exclui imediatamente o outro, contra quem esse direito é afirmado.

Neste sentido, aponta Kant (2008, 106) que:

[...] *um direito a uma coisa* é um direito ao uso privado de uma coisa da qual estou na posse (original ou instituída) em comum com todos os outros, pois esta posse em comum é a única condição sob a qual é possível a mim excluir todo outro possuidor do uso privado de uma coisa (*ius contra quemlibet huius rei possessorum*) [...]. Aquilo que se designa como *um direito a uma coisa* é somente o direito que alguém tem contra uma pessoa que está de posse dela em comum com todos os outros (na condição civil). (grifos no original)

¹⁰ Cumpre destacar que Kant não faz a distinção entre posse (*Besitz*) e propriedade (*Eigentum*) estabelecida no direito atual, onde a noção de posse indica a situação de detenção, do domínio de fato e a noção de propriedade indica a situação jurídica de domínio sobre algo.

O direito de propriedade (como, aliás, todo direito privado) é um direito natural, na medida em que está fundado na liberdade.¹¹ Essa concepção de Kant (2008, p. 113) o afasta da tradição, derivada de Locke (2005), que vê no trabalho a base do direito sobre a propriedade.¹² Assim, a propriedade moderna se vê esvaziada de seu elemento substancial, de caráter tipicamente liberal, pautado pelo mérito do trabalho e do capital (PILATI, 2013b, p. 36). Sua principal função é “o crescimento da riqueza e o processo de acumulação enquanto tais” (ARENDDT, 2010, p. 143).

Essa propriedade, concebida como riqueza, é aquilo que está à disposição do indivíduo para ser apropriado em nome do progresso material, da acumulação. Só o indivíduo, fim em si mesmo, possui dignidade; “a terra, a natureza, o ambiente não têm dignidade em si, são objetos de apropriação e exploração, porque o valor supremo da relação homem/coisas é o da utilidade (privada) do sujeito absoluto” (PILATI, 2013b, p. 34). Até a propriedade perde seu caráter sagrado para o desenvolvimento econômico.¹³

O Estado, por sua vez, é uma pessoa artificial, criada para proteger a propriedade. Ainda que parta do pressuposto de que o direito à propriedade é um direito natural (porque provém da razão humana), Kant (2008, p. 107) defende que ele só pode ser adquirido de forma definitiva na condição civil, ou seja, no âmbito estatal. No estado de natureza, todos os direitos estão em disputa; é a coerção estatal que permite que a aquisição provisória da propriedade se torne permanente (KANT, 2008, p. 155).

Deste modo, para garantir a segurança das relações econômicas, toda pluralidade de relações criada no corpo social é paulatinamente substituída por um ordenamento jurídico único, cristalizado pela vontade do legislador (GROSSI, 2004, pp. 44-6). O direito da lei, ostentando completude e perfeição, garantiu ao indivíduo a plena liberdade de desígnios, em

¹¹ Segundo Kant (2008, p. 103), “o princípio da aquisição externa é o seguinte: é meu o que eu trago para o meu controle (de acordo com a lei da liberdade exterior); o que, como objeto de minha escolha, é alguma coisa para cujo uso tenho capacidade (conforme postulado da razão prática); e o que, finalmente, *quero* que seja meu (em conformidade com a ideia de uma *vontade* unida possível)”. (grifos no original)

¹² “Embora a Terra e todos os seus frutos sejam propriedade comum a todos os homens, cada homem tem uma propriedade particular em sua própria pessoa; a esta ninguém tem qualquer direito senão ele mesmo. O trabalho de seus braços e a obra de suas mãos pode-se afirmar, são propriamente dele. Seja o que for que ele retire da natureza no estado em que lho forneceu e no qual o deixou, mistura-se e se superpõe ao próprio trabalho, acrescentando-lhe algo que pertence ao homem e, por isso mesmo, tornando-o propriedade dele” (LOCKE, 2005, p. 38).

¹³ Como aponta Arendt (2010, pp. 81-2), “[...] o enorme acúmulo de riqueza ainda em curso na sociedade moderna, que teve início com a expropriação – o esbulho das classes camponesas que, por sua vez, foi consequência quase acidental da expropriação de bens monásticos e da Igreja após a Reforma – jamais demonstrou grande consideração pela propriedade privada; ao contrário, sacrificava-a sempre que ela entrava em conflito com o acúmulo de riqueza”.

todas as relações possíveis da coisa, atendendo, apenas, às limitações expressas na lei, de modo que o direito diz como fazer, mas não o que fazer” (PILATI, 2013b, p. 46).

As codificações dos oitocentos correspondem a esse ideal totalizador ao pretender “realizar a redução de toda a experiência [jurídica] em um sistema articuladíssimo e minuciosíssimo de regras escritas, contemplando todos os institutos possíveis, começando [...] pelo dar a esses uma definição [...]” (GROSSI, 2004, p. 119). Seguindo Grossi, Pilati (2012, p. 9) aponta “o *código* com abstração e igualdade formal, que separa o Direito do mundo dos fatos; aprisiona a interpretação e submete a complexidade do porvir à esterilidade metafísica”.

Foi a lógica proprietária, portanto, que deu as coordenadas da ordem jurídico-política moderna, na medida em que ocultou a sociedade ao “contrair-se em um cenário onde atores são unicamente os sujeitos individuais: de um lado, o macro-sujeito político, de outro o micro-sujeito privado” (GROSSI, 2012, p. 24). Nestes termos, afirma Pilati (2012, p. 25):

Assim, o plano do macrosujeito manifesta-se como comando, como expressão de superioridade, como poder que impõe a partir de cima; as fontes fecham-se numa pirâmide rigidamente hierárquica, sob férreo monismo, que aprisiona os juristas na exegese e os juízes no silogismo estreito da subsunção. No plano do microsujeito, o direito se dissocia em múltiplas facetas num feixe de posições rigorosamente individuais: interesses que se concretizam em faculdades, poderes e direitos subjetivos, que impõem relações interindividuais, anulando completamente a dimensão coletiva e minimizando sua dimensão social.

É no interior dessa dicotomia do público com o privado, do individual com o estatal, que a representação política vai se afirmar como corpo intermediário entre os interesses individuais e interesse geral (PITKIN, 1967, p. 197). Por meio da democracia representativa, as vontades privadas, num processo de conflito de opostos e de opiniões, na discussão pública de argumentos e contra-argumentos, resultam na vontade “correta” do Estado (SCHMITT, 1996, p. 34). O conjunto dos interesses concretos torna-se, pela deliberação parlamentar, interesse abstrato.

Conforme Habermas (2012a, p. 24), “a soberania do povo retira-se para o anonimato de processos democráticos e para a implementação jurídica de seus pressupostos comunicativos pretensiosos para fazer-se valer como poder produzido comunicativamente”. Ou seja, a soberania popular se encontra limitada a um modelo de democracia representativa imposta pelo

Estado e que faz valer-se como uma produção coletivo-comunicativa, quando na verdade trata-se de um sistema fechado e elitista.¹⁴

Ocorre que essa lógica da modernidade, abstrata e monista, não consegue mais oferecer respostas satisfatórias para uma realidade ambígua e multiforme, onde o principal referencial, o Estado, encontra-se em aguda crise.¹⁵ Para Wolkmer (1997, p. 52):

Os princípios e os objetivos que sedimentaram o estatuto epistemológico da legalidade ocidental, instaurados entre os séculos XVII e XVIII, e predominantes nos séculos XIX e XX, começam a não mais responder eficazmente às novas demandas político-econômicas, ao aumento dos conflitos entre grupos e classes sociais, e ao surgimento de complexas contradições culturais e materiais de vida inerentes à sociedade de massa.

Deste modo, a “moderna forma política e jurídica de organização e reprodução da vida perdera o passo do real: o mundo contemporâneo tornara-se mais ágil, contraditório e rico” (PILATI, 2017, p. 21). A reestruturação do modelo econômico capitalista nos campos da informação, serviços e setor financeiro “coloca em crise a propriedade como sistema e como ordem jurídica” (PILATI, 2013b, p. 39). A propriedade, então, passa a assumir novas funções que, no entanto, permanecem ocultas pelo modo de pensar da Modernidade.

Será no campo da Pós-Modernidade¹⁶ que se poderá reconstruir um modelo normativo adequado para a dimensão coletiva da propriedade contemporânea, permitindo o exercício e a tutela eficaz de sua função social.

¹⁴ Conforme Chaves (2016, p. 79), deve-se estar atento para que o conceito e uso do termo “povo” não se constitua em um instrumento de alienação social e esvazie o sentido da democracia, sob o simbolismo da representatividade.

¹⁵ O ideal, na realidade, nos termos da proposta de Moraes (2002), é se referir às *crises* do Estado, pois, conforme lembra Moraes, a conceitualização crise do Estado não engloba toda a sua dimensão. Segundo este autor, estamos diante de cinco faces de uma mesma crise. São elas: (1) a crise conceitual, que diz respeito à questão da soberania numa sociedade globalizada; (2) a crise estrutural, que trata do esgotamento do modelo de Estado Providência ou de Bem-Estar, num panorama de crise de financiamento do aparato estatal; (3) a crise constitucional, referente a falta de eficácia das disposições constitucionais; (4) a crise funcional, pois com o desenvolvimento de múltiplos espaços de poder, mormente de caráter econômico, o Estado perde sua centralidade e exclusividade no desempenho de suas funções tradicionais; (5) a crise política, que está ligada à crise do modelo democrático representativo, com seus partidos cada vez mais absorvidos da realidade da sociedade e carentes de canais de expressão com a sociedade civil.

¹⁶ O termo “Pós-Modernidade” não encontra uma definição unívoca entre os diversos autores que sobre ela dissertam. Bittar (2009, p. 105) ironiza que esta é “a primeira característica da modernidade: a incapacidade de gerar consensos”. Na pesquisa, parte-se da premissa de que longe de se apresentar de forma acabada, a Pós-Modernidade está em construção, o que exige uma nova postura do jurista, construtivista. Ele deve renunciar à certeza do legalismo e abraçar o indeterminado; na Pós-Modernidade “a perspectiva é de atuação jurídica em tempo real, antecipando-se aos problemas” (PILATI, 2013b, p. 5).

Daí a necessidade de resgatar a noção de *Res publica* dos antigos, por meio de “uma ruptura que começa pela releitura daquele Direito Romano dos bancos escolares da Modernidade” (PILATI, 2013b, p. 3). Um olhar renovado sobre a experiência romana oferece, em um confronto com a Modernidade, “uma visão de conjunto dos mesmos elementos político, jurídico e social, desde o início, meio, fim e perpétuo desdobramento” (PILATI, 2017, p. 28).

Os romanos estabeleceram um sistema que permite reconhecer a “autonomia dos bens coletivos, separados do *público-estatal*” (PILATI, 2013b, p. 4, grifos no original). Essa lição é fundamental para que possamos compreender e efetivar as propriedades especiais previstas na Constituição de 1988. Trata-se de “um conceito ampliado de propriedade”, que rompe “com a autorreferencialidade da propriedade moderna codificada e seu sistema político institucional, relativizando os seus elementos” (PILATI, 2017, p. 37; PILATI, 2013b, p. 48).

4. O PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO E A GESTÃO COLETIVA DA PROPRIEDADE URBANA

O processo de urbanização do Brasil, não obstante ter se iniciado por volta de 1875, não se voltou, à princípio, ao planejamento do espaço urbano. Pelo contrário, como demonstra Villaça (1999), até 1930 a preocupação do Poder Público era o embelezamento das cidades, guiado pelas reformas de Haussmann em Paris. A partir de 1930, inspirados pela experiência norte-americana, surgem os primeiros “planos diretores”, que passam a tratar a cidade em todos os seus aspectos, “inclusive os econômicos, sociais e institucionais (PINTO, 2010, p. 102).

Esse planejamento, dito integrado, exigia um diagnóstico científico dos problemas urbanos, com coleta de dados e análise rigorosa das alternativas. A partir de 1965, esse processo tecnicista e dirigido pelo Estado é ampliado, por meio de programas de habitação pensados sob uma ótica desenvolvimentista de impulsão à construção civil (ROLINK; CYMBALISTA; NAKANO, 2008). A centralização daí derivada acabou por aumentar a especulação imobiliária e impedir a democratização do acesso à terra nas áreas urbanas.¹⁷

Infelizmente, verifica-se que a urbanização brasileira se fez de modo desordenado, atendendo, no mais das vezes, aos interesses dos grupos corporativos de grupos privados, com privilégios especiais no processo. Portanto, é possível se referir ao conceito de “cidades

¹⁷ Segundo Rolink, Cymbalista e Nakano (2008, p. 3), em 1985 “menos de 10% dos terrenos adquiridos para a construção de conjuntos habitacionais estavam situados dentro da malha urbana ou imediatamente contíguos a ela, dotados de acesso e transporte e servidos pelo menos por abastecimento de água e energia elétrica”.

corporativas”, utilizado por Santos (2005, p. 109) para destacar a sobreposição do interesse privado sobre o público, em detrimento da qualidade de vida urbana.

Na década de 1980, em contraposição a esse modelo tecnocrático e autoritário de planejamento, consolidou-se um novo padrão de política urbana fundado na instituição democrática da cidade e na reforma das relações intergovernamentais e nas relações governo cidadania (RIBEIRO, 1993, p. 10). Esse espírito de profunda remodelagem das relações humanas no ambiente urbano, que caracterizava o Movimento Nacional pela Reforma Urbana, inspirou a Emenda Popular da Reforma Urbana (63/1987), que teve mais de cento e trinta mil assinaturas (BASSUL, 2010).

Como decorrência desta luta política,¹⁸ a Constituição brasileira de 1988 rompeu com o papel tradicionalmente concedido às cidades no nosso plano político e jurídico ao declarar, em seu art. 182, que a “política de desenvolvimento urbano [...] tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Ao reconhecer a função social da cidade, o constituinte buscou reverter um processo histórico desigual de desenvolvimento urbano (LEAL, 1998, p. 93).

A realização da promessa constituinte, no entanto, depende da superação da concepção moderna da propriedade, resgatando “o arcabouço conceitual e estrutural da propriedade como instituto” (PILATI, 2013b, p. 17). Essa é a propriedade comum consagrada pela Revolução burguesa de 1789 e reconhecida pelo Código Civil (art. 1.228) que reduz “o universo subjetivo aos dois interlocutores: indivíduo proprietário e Estado pessoa” e “restringe os bens jurídicos à duas categorias: públicos e privados” (PILATI, 2013b, p. 46).

A atual Constituição, de modo inédito, reconheceu a função social da cidade, que será cumprida sempre a propriedade urbana atender “às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (art. 182, § 2º). Portanto, é o plano diretor,¹⁹ instrumento básico da política urbana, que estabelece individualmente em cada município as diretrizes para o uso da propriedade (PINTO, 2010, p. 117).

¹⁸ Conforme leciona Gesta Leal (1998, pp. 111-2), “no Brasil da Constituinte de 1986 há dois poderes constituintes: um que se sujeita a uma disciplina jurídica e hierárquica estabelecida pela própria Constituição vigente, ou por normas de natureza constitucional, exercido pelo Congresso Nacional; outro, de menor participação, que se encontra junto às categorias sociais, atuando e se mobilizando à margem do quadro normativo formal, o qual se encontra nas lutas e reivindicações populares e nas corporações democráticas atuantes neste tempo”.

¹⁹ Para Villaça (1999, p. 238), plano diretor “Seria um plano que, a partir de um diagnóstico científico da realidade física, social, econômica, política e administrativa da cidade, do município e de sua região, apresentaria um conjunto de propostas para o futuro desenvolvimento socioeconômico e futura organização espacial dos usos do solo urbano, das redes de infraestrutura e de elementos fundamentais da estrutura urbana, para a cidade e para o município, propostas estas definidas para curto, médio e longo prazos, e aprovadas por lei municipal”.

A constitucionalização do plano diretor impõe que ele seja elaborado democraticamente. É que a Constituição de 1988 inova em relação as anteriores ao estabelecer uma soberania partilhada, em que a democracia representativa convive com a participativa (PILATI, 2013b, p. 94). Nestes termos, a gestão dos bens coletivos (como o espaço público urbano) não pode ficar encarcerada numa dimensão exclusivamente representativa, em eles serão tratados como mero caso de polícia (PILATI, 2017, p. 27). Como coloca Rolnik (2005, p. 14):

Democratizar as decisões é fundamental para transformar o planejamento da ação municipal em trabalho compartilhado entre os cidadãos e assumido pelos cidadãos, bem como para assegurar que todos se comprometam e sintam-se responsáveis e responsabilizados, no processo de construir e implementar o Plano Diretor.

As audiências públicas, divorciadas da perspectiva de participação social, perdem todo seu caráter inovador e inclusivo, prestando-se tão-somente “como mera consulta pública, em que a autoridade ouve e decide autocraticamente a seu talante”, ou seja, apenas como instrumento legitimador da ação do Estado (PILATI, 2017, p. 44).

Novamente, é a experiência romana que vai servir como modelo de contraponto para a inauguração de um paradigma jurídico e político adequado para a Pós-Modernidade. O povo (*populus*) possuía soberania e deliberava diretamente, mas não sozinho, sobre os bens coletivos (PILATI, 2013b, p. 123).

No sistema romano, as questões atinentes à *Res publicam* exigiam uma decisão condominial, em que todas as instituições políticas (magistrados, assembleia popular e Senado) participavam em equilíbrio (PILATI, 2013, p. 17; PILATI, 2017, p. 59). A apropriação da *Res publica* romana permite compreender a inovação trazidas pela audiência pública, prevista no âmbito do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257).²⁰

No processo legislativo de elaboração e modificação do plano diretor, a comunidade, por meio das audiências públicas, atua na dimensão do conteúdo do ato legislativo, definindo as prioridades para o desenvolvimento urbano sustentável, de acordo com as diretrizes do art. 2º do Estatuto. A câmara de vereadores, por sua vez, referenda ou rejeita essas deliberações (PILATI, 2017, p. 42; PILATI, 2013b, p. 126).

²⁰ O Conselho das Cidades, órgão ligado ao Ministério das Cidades, publicou a Resolução nº 25/2005, em que regulamentou a participação popular, definindo, ainda que a título de recomendação, as diretrizes para a realização das audiências públicas destinadas à elaboração do plano diretor.

Ao permitir o resgate da soberania participativa constitucional, a audiência pública, na concretização das diretrizes da política urbana, rompe com a dicotomia público/privado que marcou a Modernidade. O coletivo aparece como bem autônomo, que deve ser gerido democraticamente, visando sempre as soluções mais adequadas aos interesses da coletividade e das instituições. Desta forma, a audiência pública permite “a ocupação plena do espaço público, o que o sistema representativo puro nunca conseguiu e jamais conseguirá” (PILATI, 2017, p. 34).

5. CONCLUSÃO

Em sede de conclusão da presente pesquisa, verificou-se, com base nas referências utilizadas, que o paradigma jurídico moderno reduz a compreensão da participação social a uma presença inexpressiva, mesmo quando há possibilidade de haver reuniões em assembleias ou conselhos previstos na ordem jurídica.

A incapacidade política/técnica do cidadão e a desconsideração da validade jurídica do que se deliberou em assembleia, por parte dos representantes do povo, frustram os anseios de concretização democrática.

A explicação do paradigma jurídico moderno pode ser encontrada na necessidade de se estabelecer um sistema no qual houvesse um estado representativo, que pudesse agregar em si as diversas vontades individuais. Entretanto, o espaço coletivo deixou de existir, sendo ocupado pelos interesses particulares.

A Constituição de 1988 inovou por meio de seu art. 182, §2º, pois considerou o interesse coletivo, propriamente dito, palpável na ordenação da cidade, que tem como instrumento jurídico o plano diretor.

Como é no âmbito da audiência pública que se delibera sobre o conteúdo do planejamento urbano, cabendo à autoridade estatal responder por sua forma, convocando, coordenado e, posteriormente, homologando a decisão da comunidade, houve um resgate da dimensão coletiva da propriedade urbana por intermédio da participação que se pretende inserir a discussão sobre o papel das audiências públicas no processo legislativo destinado à elaboração do plano diretor municipal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDERSON, Perry. *As origens da pós-modernidade*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BASSUL, José Roberto. Estatuto da cidade: a construção de uma lei. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia (orgs.). *O Estatuto da Cidade comentado*. São Paulo: Ministério das Cidades; Aliança das Cidades, 2010. Disponível em: http://citiesalliance.org/ca/sites/citiesalliance.org/files/CA_Images/CityStatuteofBrazil_Port_Ch5.pdf

BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na pós-modernidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CATALANO, Pierangelo; FIRPO, Giulio; LOBRANO, Giovanni; VALLOCCHIA, Franco. Sull'émmissione filatélica celebrativa del MMD anniversario del giuramento dela plebe al Monte Sacro e dell'istituzione del Tribuno dela Plebe. *Diritto@Storia: rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana*, Sassari, Itália, n. 7, 2008.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; SILVA, Roberto da. *Metodologia científica*. 6. ed., São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHAVES, Denisson Gonçalves. O “povo” e as disfunções míticas da representatividade política no Brasil. *Meritum – Belo Horizonte – v. 11 – n. 1 – p. 53-82 – jan./jun. 2016*. Disponível em: < <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/4891/pdf> >. Acesso em: 20 nov. 2019.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do direito em perspectiva*. Curitiba: Juruá, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed., Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. (Volume I)

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012a. (Volume II)

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução e notas de Edson Bini. 2. ed., Bauru: Edipro, 2008.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed., São Paulo: Perspectiva, 2007.

LAKATOS, Eva Maria & MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia do trabalho científico*. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *A função social da propriedade e da cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos*. Porto Alegre; Santa Cruz do Sul: Livraria do Advogado; EDUNISC, 1998.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Júlio Fischer. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOUREIRO, Maria Rita; MACÁRIO, Vinicius; GUERRA, Pedro. Democracia, arenas decisórias e políticas públicas: o programa minha casa, minha vida. In *Texto para discussão*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Brasília; Rio de Janeiro: IPEA, 2013, disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1886.pdf . Acesso em 15 de junho de 2016.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1980.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORIN, Edgar. *O método 4: as ideais: habitat, vida e costumes*. Tradução de Juremir Machado da Silva. 5. ed., Porto Alegre: Sulina, 2011.

NUNES, Francisco Pizzette. *Direito à saúde: pluralismo e participação popular na tutela do SUS e da saúde suplementar*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

PITKIN, Hanna F. *The concept of representation*. Berkley; Los Angeles: University of California Press, 1967.

PILATI, José Isaac. *Audiência pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PILATI, José Isaac. Prólogo do tradutor. In: JUSTINIANO I. *Digesto de Justiniano: livro segundo: jurisdição*. Tradução de José Isaac Pilati. Florianópolis: Ed. da UFSC; FUNJAB, 2013.

PILATI, José Isaac. *Propriedade & função social na Pós-Modernidade*. 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013b.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, Luiz C. Queiroz. Desigualdade e exclusão. In: Fundação Perseu Abramo, *Revista Teoria e debate*, n. 20. 1993.

ROLNIK, Raquel; PINHEIRO, Otilie. *Plano diretor participativo: guia para elaboração pelos Municípios e cidadãos*. Brasília: Ministério das Cidades: Confea, 2005.

ROLNIK, Raquel; CYMBALISTA, Renato; NAKANO, Kazuo. Solo urbano e habitação de interesse social. In: *A questão fundiária na política habitacional e urbana do país*, 2008. Disponível em: <http://raquelrolnik.wordpress.com/2008/06/29/solo-urbano-e-habitacao-de-interesse-social-a-questao-fundiaria-na-politica-habitacional-e-urbana-do-pais/>. Acesso em 13 de junho de 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SANTOS, Milton. *A urbanização brasileira*. 5. ed., São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2005.

SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Tradução de Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHUMPETER, Joseph. *Capitalism, socialism and democracy*. New York: Harper Colophon Books, 1975.

TAFARO, Sebastiano. Democrazia e controllo del potere. *Diritto & Storia: Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, Sassari, n. 10, 2011-2012.

TAFARO, Sebastiano. La democrazia recorrente: democrazia o oligarchia? *Civitas et Lex*, v. 2, n. 6, p. 39-58, 2015.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (orgs.). *O processo de urbanização no Brasil*. São Paulo: EdUSP, 1999.

WARAT, Luis Alberto. Da transição à consolidação da democracia na América Latina nos anos 90. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. *Anuário do programa de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos 1998-1999*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 2. ed., São Paulo: Alfa-Ômega, 1997.

Encaminhado em 11/01/20

Aprovado em 03/03/20