

O Direito Urbanístico em discussão - As Zonas Especiais de Interesse Social

Wilson Levy¹

Resumo: A baixa efetividade de dispositivos como as Zonas Especiais de Interesse Social alerta para a necessidade de se refletir sobre os problemas estruturais do direito urbanístico. Haveria defeitos no desenho normativo de seus institutos? Ou problemas em sua interpretação? Discutir esses temas é o objetivo principal deste trabalho. Espera-se como resultado identificar as aporias do direito urbanístico na contemporaneidade.

Palavras-chave: direito urbanístico; direito à cidade; zonas especiais de interesse social.

The Urban Law under discussion - The Special Zones of Social Interest

Abstract: The low effectiveness of devices such as the Special Zones of Social Interest alert to the need to reflect on the structural problems of urban law. Would there be defects in the normative design of their offices? Or problems in their interpretation? Discuss these issues is the main objective of this work. It is expected as a result of identifying the limits in contemporary urban law.

Keywords: urban law; right to the city; special zones of social interest

¹ Doutorando em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

Introdução

Discorrer sobre as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) não demandaria, em princípio, grande esforço argumentativo. Bastaria interpretar as palavras que compõem os comandos que fazem referência a esse instrumento da política urbana, seja para instituí-lo como tal (art. 4º, III, “f” do Estatuto da Cidade), seja para defini-lo, como o faz o art. 47, V, da Lei n. 11.977/2009 (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), ou seja para incluí-lo nos planos diretores dos municípios: a) com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (art. 42-A); e b) que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação da Lei n. 12.608/2012.

Vale dizer, seria suficiente à investigação desvendar o conceito de “zona” e inseri-lo no recorte de *especialidade* do “interesse social” para se chegar a uma definição segura e sem sobressaltos, em especial se o trabalho hermenêutico posterior for realizado à luz da narrativa de direitos instituída pela Constituição Federal de 1988, responsável, entre outros, por renovar a disciplina da função social da propriedade e instituir a função social da cidade².

Mas tal investigação, por óbvio, não interessa a este trabalho. Primeiro porque a exatidão de uma dada definição não garante a efetividade de instituto. Basta ver o abismo existente entre a sofisticação dos conceitos extraídos do direito administrativo e a conformação prática de temas como “moralidade administrativa”, “eficiência” e “publicidade”, exaustivamente explorados pela doutrina. Ademais, a mera descrição de uma categoria jurídica em nada contribui para seu aperfeiçoamento, seja porque o conceito pode embutir boa dose de esterilização – a distanciar o leitor dos conflitos em torno da efetivação do instituto em exame – seja porque a compulsão por jogos de palavras, tão comum à doutrina, desloca sua interpretação para uma zona cinzenta na qual ambiguidades e vaguesas passam a fazer sentido apenas quando submetidos às estratégias processuais adotadas nas demandas *sub judice*.

² Embora, como lembra Mariana Moreira, o tema já estivesse presente na Constituição Federal de 1967, com a redação conferida pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969. MOREIRA, Mariana. A história do Estatuto da Cidade. in DALLARI, Adilson de Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 29.

Assim, o melhor percurso não prescinde de uma abordagem mais cuidadosa e detalhada. Esse o movimento que se pretende operar aqui, a partir de pesquisa exploratória em torno de algumas questões fundamentais, a saber: a) quais eram os pressupostos normativos do zoneamento antes da entrada em vigor do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001)? b) a partir de sua instituição, houve algum avanço acerca da efetividade do dispositivo? O que mudou? A lei? O arcabouço referencial da interpretação? Ou ambas?

A resposta a essas duas perguntas pode encaminhar uma conclusão mais precisa acerca da localização das ZEIS no interior do pensamento jus-urbanístico e identificar possíveis limites ao seu desenho legal e interpretação. Mais do que isso, pode ajudar a desvendar se há algum descompasso entre o desenho legal e os meios disponíveis para sua interpretação. E, também, contribuir para compreender parte dos desafios contemporâneos do direito urbanístico brasileiro, ainda às voltas com a tarefa (por ora inconclusa) de produzir cidades mais justas, democráticas e sustentáveis.

1. O direito urbanístico antes do Estatuto da Cidade e a questão do zoneamento

Tradicionalmente, os estudos de direito urbanístico estavam tomados pelo que se pode denominar “fetiche do conceito”, a denotar certa compulsão pelo detalhamento técnico e das palavras que compõem seus institutos. Essa tendência pode ser observada através de simples leitura dos primeiros textos a fazerem referência a esse novo repertório de direitos, em especial no âmbito do direito administrativo, do qual emanavam as regras do chamado “direito de construir”³.

³Note-se que, entre as primeiras referências doutrinárias sobre o assunto, estão os estudos de Hely Lopes Meirelles, Adilson Abreu Dallari José Afonso da Silva, autores que iniciaram seus respectivos percursos intelectuais na seara do direito público, com ênfase no direito administrativo. Vale recorrer à anotação de Carlos Ari Sundfeld: *“Partindo da tradição municipalista, que aprendera com Hely Lopes Meirelles, Adilson se tornou um fomentador, entre os publicistas, do interesse pelas questões municipais e pelo direito urbanístico em especial. É interessante ressaltar que, no início da década de 1980, as duas mais importantes Faculdades de Direito de São Paulo criaram, em seus cursos de pós-graduação, turmas de Direito Urbanístico. Na USP, a antiga Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, José Afonso da Silva, que compartilhara com Adilson a convivência com o municipalista Hely, oferecerá o primeiro Curso de Pós-Graduação em Direito Urbanístico. Na PUC/SP, Adilson Abreu Dallari cumprirá sua parte, instituindo no Mestrado a subárea de Direito Urbanístico em 1981, como desdobramento da área de Direito Público”*. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 121. Um fato curioso e de grande impacto significativo para o desenho das origens do direito urbanístico decorre do fato de que o interesse de Adilson “estava ligado a um fato com que convivia na cidade de São Paulo: as desapropriações para implantação do “Metror”, na década de 1970”, época em que concebeu a tese de livre-docência denominada “Desapropriação Urbanística”. Tais interesses por questões que demandavam novas categorias e também o surgimento do movimento municipalista, bem delineado por Sundfeld, estão na gênese do direito urbanístico.

Pretendiam essas referências doutrinárias reproduzir o mesmo rigor empregado na descrição das competências e da atuação da administração pública, necessariamente minuciosas em razão da sensibilidade do tema "interesse público." Cada palavra, cada expressão e cada derivação conceitual era tributária de longas explicações, amparadas em referências do direito comparado mais avançado à época, ainda que ao custo da formação de verdadeira colcha de retalhos teórica, de duvidosa cientificidade⁴.

Especificamente acerca do conceito de "zoneamento", a literatura clássica remonta à ideia de "repartição do território municipal à vista da destinação da terra, do uso do solo ou das características arquitetônicas", não-indenizáveis, baseados no peculiar interesse do Município na disciplina do uso e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da Constituição Federal). Tem, ainda, natureza ligada à

faculdade⁵ 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 sua função social⁶.

Já se antevia sua condição de instrumento de planejamento urbanístico, destinado a *fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal. Ou: destinado a fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares*"⁷, o que não deixava de transparecer uma certa imprecisão, na medida em que não vinha acoplado a um conceito forte, por exemplo de "função urbana elementar".

Quando muito, recorria-se a categorias etéreas, como o "interesse do bem-estar da população" ou "colocar cada coisa em seu lugar adequado, inclusive as atividades incômodas". E, a despeito de fixar usos adequados, naquele momento não podia o zoneamento se orientar a "satisfazer interesses particulares, nem de determinados grupos", a contradizer, talvez, a chamada "função social", que, nada obstante, sequer merecia grandes aprofundamentos.

⁴Ainda com Sundfeld, é possível dizer que essa característica do direito administrativo faz de sua doutrina verdadeira "caixa de ferramentas: *"o estilo é o da exposição sistemática, científica, em que classificações e conceitos se encadeiam, tudo pressupondo coerência e certeza. O Direito desses livros não comporta, em si, soluções opostas para uma mesma dúvida"*. Idem, p. 39.

⁵Conforme sua conveniência e interesse? (g.n.).

⁶SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 237.

⁷Idem, p. 237.

No estudo do tema, havia espaço até mesmo para definições como os “espaços de trabalho” e seu significado, os “espaços de lazer” e sua conceituação, entre outras⁸. E também discussões sobre os tipos de zoneamento - se associados a usos exclusivos ou usos predominantes - a resgatar a influência de autores como Le Corbusier para o debate acerca da organização urbana⁹.

Como se vê, a tradição administrativista impregnava os contornos conceituais do direito urbanístico. Não se sabia ao certo se este se afigurava como uma disciplina autônoma ou referência ainda hesitante acerca de sua autonomia enquanto disciplina específica do saber jurídico, embora os efeitos deletérios da urbanização desenfreada já fossem sentidos desde meados dos anos 60 do século XX. É o que indicava José Afonso da Silva a apontar o direito urbanístico,

do ponto de vista científico, como ramo do direito público que tem por objeto expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística. Seu objeto, portanto, consiste em expor, interpretar e sistematizar tais normas e princípios, vale dizer, estabelecer o conhecimento sistematizado sobre essa realidade jurídica¹⁰.

Era evidente a centralidade executiva do Poder Público, fonte tanto das políticas necessárias ao ordenamento das cidades, concebida por corpo técnico especializado, quanto do poder de polícia administrativa, sem esquecer o próprio regramento disciplinador do espaço urbano. Esperava-se que aparato então existente, de notável articulação para a época, sobretudo pela já aludida descrição minuciosa dos conceitos, abriria caminho para uma compreensão minimamente homogênea em torno do tema, suficiente para diminuir os focos

⁸Idem, p. 237. Veja-se, a título de exemplo, a definição conferida pelo autor para "habitar": *"habitar é ocupar um lugar como residência. É ocupar uma casa ou um edifício para nele residir ou morar. No 'habitar', encontramos a ideia da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação - o que faz sobressair sua correlação com o 'residir' e o 'morar' (demorari) significava 'demorar', 'ficar'.* Idem, p. 239.

⁹ De acordo com Barbara Freitag, "Para Le Corbusier, o espaço urbano ideal deve ser visto como um quadrado quadriculado. Pelos vértices, passam as estradas. Dentro do quadrado, as quadras constituem os quarteirões, interligados por "tesourinhas". Essas ruas delimitam terrenos abertos, áreas verdes sobre as quais são erguidos modernos prédios (*"objets à reactionpoétique"*). No centro, encontram-se 24 edifícios de 60 andares, erguidos segundo uma planta em forma de cruz. Importante para Le Corbusier é haver arejamento e muita luz, para eliminar - uma vez por todas - a sensação de aperto e constrangimento, escuridão e insalubridade, que para ele caracterizavam os bairros pobres de Paris. Esses prédios servem para funções administrativas e de serviços. Na parte leste, está previsto um centro cívico, atrás do qual se encontra uma enorme área verde. As quadras residenciais, com prédios de 12 andares (*"immeubles-villas"*), como grandes quadrados abertos, independentes entre si, estão conectadas às ruas de ligação. Configuram-se assim 108 unidades de moradia (superquadras?), por sua vez, constituídas de múltiplas *citrohans*. O trânsito baseia-se na rapidez do avião e do carro, mas prevê (mesmo que em redes separadas) trens e metrô (suburbanos). O fora da nova cidade se encontrariam as cidades-jardim e os complexos industriais (Le Corbusier, 1974 e 1996)". FREITAG, Barbara. *Teorias da Cidade*. 4a ed. Campinas: Papirus, 2013, p. 61.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. Cit.*, p. 38.

de tensão produzidos em grandes centros urbanos que, ao adquirirem maior complexidade, passavam a conviver com os caracteres mais dramáticos da exclusão urbana, foco de pontos de tensão entre as áreas providas de infraestrutura urbana e os grandes bolsões de pobreza.

Da forma como se apresentava, o planejamento urbano estava encerrado numa dimensão técnica, nunca política e muito menos participativa e concatenada com as demandas da sociedade civil organizada¹¹, a impor a noção de que o projeto era o grande protagonista do desenho das cidades. E um debate em absoluto vertical, porque gestado nas esferas especializadas do Estado, frente à realidade a ser ordenada segundo o interesse público – ou então o que o Estado dizia ou entendia ser o interesse público. E criado, deveria ser executado mediante uma política baseada na concessão de licenças (de obras e de construção) e no uso de meios como a interdição e demolição das edificações, de forma

consciente e inteligentemente, com energia e justiça. *Trata-se de tarefa que deve incumbir a órgão local composto de técnicos com especial conhecimento da situação sobre a qual incidem aquelas normas e atos fixadores das zonas (g.n.).* Sua eficácia requer vigilância e fiscalização constantes e rigorosas, mas, talvez, ainda exija mais orientação que sanção; mas esta deverá recair, sem vacilações, sobre infratores impertinentes¹².

Essa aparente neutralidade de tratamento, entretanto, foi incapaz de produzir cidades mais justas. Em primeiro lugar, porque a pretendida neutralidade mantinha latente uma forma excludente de pensar a cidade, na medida em que a urbanização à brasileira se afigurou como expressão concreta das profundas desigualdades e das relações sociais engessadas e assimétricas observadas na sociedade do país desde a colonização. A lei, nesse quadrante, embora pretendesse ostentar caracteres de objetividade, nada mais era do que mero desdobramento de um olhar (político, econômico e social)¹³.

¹¹ Essa a conclusão de autores como Lúcio Kowarick, Edésio Fernandes e outros. Veja-se KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. 2a ed. São Paulo: Paz e Terra, 1993 e FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. in. Revista Urbana, v, 7 n. 30. Caracas, Venezuela, jan/2002. Disponível em: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-05232002000100004&lng=es&nrm=Iso. Acesso em: 19 de abril de 2014.

¹² SILVA, José Afonso. *Op. Cit.*, p. 246.

¹³ Essa análise é aprofundada pela Teoria do Direito e, em especial, pelos escritos de Luis Alberto Warat. Veja-se: “a análise das verdades jurídicas exige a explicitação das relações de força que formam domínios de conhecimento e sujeitos como efeitos do poder e do próprio conhecimento. Nota-se que o conhecimento, na medida em que é purificado pela razão, limita, maldosamente, a percepção dos efeitos políticos das verdades. Tais efeitos apenas podem ser percebidos quando concebemos a história das verdades como jogo estratégico, como campo de luta semiológico, e não como uma história das ideias ou dos homens, desenvolvida progressivamente pelo espírito”. WARAT, Luis Alberto. *Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas*. In. Sequência, v. 3, n. 5. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1982, p. 49

Há enorme consenso nos meios acadêmicos especializados¹⁴ - e a existência de uma rede consagrada de movimentos sociais que lutam pela reforma urbana só confirma essa suspeita - de que o aparato tradicional foi incapaz de impor formas adequadas de ocupação das cidades, mesmo após a Constituição Federal de 1988 ter instituído um capítulo dedicado à ordem urbana, do qual o art. 182 aparece como componente dotado de eloquente conteúdo: *art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*¹⁵.

A persistência dos problemas urbanos abrem espaço para múltiplas indagações. Haveria, então, uma causa de natureza regulatória, na medida em que a ausência de instrumentos específicos de controle do uso e ocupação do solo urbano pelos municípios, no exercício da já aludida competência, aos quais o Poder Executivo pudesse recorrer para efetuar o planejamento urbano, dado o caráter geral do comando constitucional?

Esse instrumental legislativo bastaria por si só ou somar-se-ia a essa causa primeira também um problema de olhar, vale dizer, de tratamento dos problemas urbanos a partir de uma visão calcada em seu caráter multifacetado?

Uma resposta parcial pode ser dada através da regulamentação do art. 182 através do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001), com notável atraso de mais de uma década, e destinado a lidar com uma realidade marcada pelo *laissez-faire* urbano derivado tanto da herança colonial (inclusive nos reflexos legais da aplicação das ordenações manuelinas e afonsinas¹⁶) quanto da dimensão geográfica imanente ao modo de produção capitalista no Brasil¹⁷ e também produto da industrialização do país¹⁸. Quadro caótico, tendente à

¹⁴Para Maria Paula Dallari Bucci, por exemplo, há evidente "Descompasso entre o refinamento técnico dos conceitos jurídicos empregados pelo nosso direito urbanístico nas áreas nobres das cidades em contraste com o abandono das áreas em que vivem as populações mais carentes, desamparadas pela mediação estatal". DALLARI BUCCI, Maria Paula. Gestão Democrática da Cidade. in DALLARI, Adilson de Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Op. Cit.*, p. 337.

¹⁵Este artigo se insere em capítulo do texto constitucional derivado de iniciativa popular, que conclamou inúmeros atores (arquitetos, advogados, movimentos populares, acadêmicos). A gênese desse capítulo quebraria, aliás, o fundamento sob o qual o direito urbanístico era cenário restrito aos iniciados que dominassem seus conceitos e soubessem manejá-los de forma adequada.

¹⁶Sobre o tema, veja-se: HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 3a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997 e ROLNIK, Raquel. *A Cidade e a Lei*. 2a ed. São Paulo: Studio Nobel, 2003.

¹⁷Um panorama sobre o tema, embora não específico do Brasil, pode ser encontrado em HARVEY, David. *A produção capitalista do espaço*. Trad. Carlos Szlak. 2a ed. São Paulo: Annablume, 2006.

¹⁸Há um grande consenso entre os sociólogos que a cidade moderna, de um modo geral, nasce sob o signo da Revolução Industrial. Contudo, há diversas especificidades que fazem com que a resposta não seja tão óbvia ou, ao menos, apresente nuances que caracterizam caminhos e formatos de urbanização diferentes. O caso brasileiro, embora único, guarda similitude com as situações encontradas em países de capitalismo tardio, o que, de acordo

megalopolização de centros urbanos marcados por crescimento desordenado e pela oposição evidente entre a cidade legal e a cidade ilegal¹⁹.

Mudou o regulamento, portanto. E a interpretação, também mudou?

2. O Estatuto da Cidade e o tratamento doutrinário das ZEIS

Antes de abordar o tema da interpretação, é importante assinalar que a tentativa de dar conta de um passivo centenário de irregularidades urbanas, como se viu, foi um dos principais fios condutores do Estatuto da Cidade. Não se pode perder de vista, contudo, que sua missão era substancialmente maior e remetia à regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, com o fim de detalhá-los, ainda que ao custo de deixar em aberto inúmeras questões.

Note-se, de início, que o dispositivo amplia a já instituída (no mesmo diploma legal) "função social da propriedade", por referir-se de maneira expressa às "funções sociais da cidade". Tudo a sinalizar um *plus* que transcendia o caráter individual da função social da propriedade e submetia-o a um plano de maior complexidade e extensão e, por isso, incompatível com uma interpretação atomizada e isolada, típica das abordagens do direito privado.

Essa tendência holística foi recepcionada pelos estudos jus-urbanísticos posteriores. Em texto seminal, Jacques Alfonsin aprofunda a reflexão em torno da expressão "função

com Manuel Castells se dá sob o signo da dependência. A expressão remete aos estudos desenvolvidos por sociólogos como Fernando Henrique Cardoso e outros intelectuais vinculados à Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) e que, em síntese, discorre sobre os entraves ao desenvolvimento em sociedades periféricas. De acordo com essa ideia, tais sociedades subordinam-se a processos limitadores internos (tais como interações sociais incompletas ou viciadas por servilismos) e externos – estes, associados a trocas comerciais e políticas desiguais no plano das relações entre as nações.

¹⁹ Veja-se o diagnóstico já longo produzido por Cândido Malta Campos Filho: "A retenção de terrenos nas zonas urbanas das cidades brasileiras atinge um valor em que dificilmente se pode acreditar, a não ser que se sobrevoem essas cidades ou se examinem estatísticas cadastrais municipais. Como aproximadamente a metade ou mais do espaço urbano brasileiro, nas médias e grandes cidades, está vazio, o cidadão que nelas habita anda, em média, pelo menos o dobro das distâncias que deveria andar, caso tais vazios inexistissem. Assim também o poder público é obrigado a pelo menos dobrar o seu investimento e o custeio das redes de serviços públicos, que dependem da extensão da cidade. Esse é o caso, por exemplo, da pavimentação de ruas e avenidas e sua manutenção; o da implantação e operação das redes de água e esgoto; o da iluminação pública; o da canalização das águas de chuva e dos córregos e rios que cruzam o espaço urbano e sua manutenção; o da implantação e operação da rede de energia elétrica. A implantação e operação do sistema de transporte coletivo é hoje um dos grandes problemas urbanos do país". CAMPOS FILHO, Cândido Malta. *Cidades Brasileiras: seu controle ou o caos – o que os cidadãos devem fazer para a humanização das cidades no Brasil*. 4ª ed. São Paulo: Studio Nobel, 2001, p. 54.

social da propriedade" e de sua compatibilidade com as aludidas "funções sociais da cidade". Para o autor,

são os latifúndios, os grandes espaços urbanos que seus proprietários já destinaram à troca, originalmente, (às vezes em vazios territoriais) aqueles de quem se deve exigir o cumprimento da função social. Se qualquer função somente se justifica pela sua "propriedade", no sentido de adequação a uma determinada finalidade, à obtenção não meramente hipotética de um determinado resultado, parece claro que, no solo urbano, o principal obstáculo à extensão do direito de morar para todos (função social) é representado pelo valor de troca que preside o direito de propriedade privada sobre ele (preço)²⁰.

A afirmação de Alfonsin retoma ao mesmo tempo o quadro desenhado por Cândido Malta e também um dos componentes principais da dinâmica econômica e social da cidade: a espoliação urbana, conceito concebido por Lúcio Kowarick. De acordo com o sociólogo, trata-se de uma "forma de extorquir as camadas populares do acesso aos serviços de consumo coletivo". Aqui,

extorsão significa impedir ou tirar de alguém algo a que, por alguma razão de caráter social, tem direito. Assim como a cidadania supõe o exercício de direitos tanto econômicos como políticos e civis, cada vez mais parece ser possível falar num conjunto de prerrogativas que dizem respeito aos benefícios propriamente urbanos. É claro que esse rol de direitos não é sistematicamente contemplado pelas legislações vigentes, mas nem por isso ele é menos essencial ou deixará de ser alvo de pressões por parte do grande contingente que mora em péssimas condições de habitabilidade, gasta 3 a 4 horas diárias no transporte, não tem possibilidade de lazer ou que recebe uma escolarização deficiente e muitas vezes de ser atendido pelos serviços de saúde²¹.

Ao elaborá-lo, indiretamente o autor exterioriza uma preocupação que marca esse passo seguinte dos estudos do direito na cidade: a ampliação de sentidos e de referências informadoras. Tais conteúdos se tornaram indispensáveis ao esforço de dar conta dos assentamentos humanos irregulares, que deixavam de ser caso de polícia para serem objeto de medidas concretas, legalmente previstas, de regularização fundiária.

Afinal foi no Estatuto da Cidade que se conceberam os primeiros instrumentos de regularização fundiária e, dentre eles, as ZEIS. E por que regularização fundiária? Porque o

²⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedades de funções. In. ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 60.

²¹ KOWARICK, Lúcio. *Op. Cit.*, p. 73.

cenário de ilegalidades urbanas, consolidadas ao longo de centenas de anos de história da urbanização no Brasil, exigia a adoção de formas legais de reação pelo Estado.

A obra de Nelson Saule Júnior, aliás, representa um retrato de época (de grande atualidade. Sua tese de doutoramento, orientada por Adilson Abreu Dallari e publicada pela casa editorial de Sergio Antonio Fabris, traz como conteúdo preliminar densa investigação sobre as repercussões internacionais do direito à moradia, tema até então pouco explorado pelas referências consagradas. O estudo do autor é pioneiro por abordar a proteção da direito à moradia em contextos de irregularidade fundiária, assunto que frequentava mais as discussões do direito penal.

No mesmo trabalho, Nelson Saule Jr. agrega as investigações produzidas na teoria constitucional, acerca da efetividade dos direitos sociais e fundamentais e seu caráter auto-aplicável. Discute temas afeitos até então ao direito ambiental. Tudo dentro de um recorte que considera os múltiplos elementos da informalidade e os recortes étnicos, geográficos e as especificidades das favelas e cortiços. Seu conteúdo inspira o recurso às formas de judicialização do direito à moradia, sobretudo após o advento da Ação Civil Pública, através da Lei n. 7.347/1985, que veio a se somar à Ação Popular (instituída pela Lei n. 4.717/1965).

Esse movimento expressava a abertura do direito urbanístico às outras áreas do direito. Nitidamente, pretendia-se reforçar os mecanismos de efetividade de seus institutos. Havia forte influência de temas transversais de direitos humanos, coadunado com a gramática instituída pela normatividade internacional, a associar a vida nas cidades à observância desses direitos²².

O caso da conceituação e delimitação doutrinária das ZEIS emerge como exemplo cristalino dessa nova tendência. As ZEIS, no contexto da regularização fundiária, é a forma encontrada pelo Estatuto da Cidade para dar conta da expansão desordenada que a especulação imobiliária provoca, e que cria vazios geográficos e expulsão dos mais pobres para áreas mais periféricas, com grande impacto na prestação de serviços públicos, que precisam ir para cada vez mais longe.

Para Nelson Saule Júnior, seu conceito remete a noção de

uma zona urbana específica, que pode conter áreas públicas ou particulares ocupadas por populações de baixa renda, onde há interesse público de promover a urbanização ou a regularização urbanística e jurídica, sendo utilizadas para habitação de interesse

social, para salvaguardar o direito à moradia. A ZEIS deve ser aplicada pelos Municípios para atender a dois objetivos da política habitacional. O primeiro diz respeito a atender às diretrizes da política urbana, prevista no inciso XIV e XV do Estatuto da Cidade, da regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e da simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias. O segundo objetivo refere-se à ampliação da oferta de moradia adequada para a população de baixa renda, em regiões da cidade dotadas de infra-estrutura e equipamentos urbanos, ao determinar o uso de áreas urbanas não utilizadas, não edificadas e subutilizadas para a execução de projetos de habitação de interesse social²³.

Todavia, a situação novamente incorre nas opções lógicas do direito administrativo. Admite-se que a cidade é desigual, assimétrica e dividida em porções regulares e irregulares. A legislação reage a esse quadro. Espera-se que a segunda porção possa se integrar à primeira e a flexibilização das regras referentes ao parcelamento, uso e ocupação permite, nesse sentido, que segmentos marginalizados da população possam gozar do direito de ter um endereço, de fundamental importância para sua auto-estima e integração social.

Afastou-se a tendência anterior de evitar usos especiais, a privilegiar determinados grupos. Pretendeu-se, também, prover as áreas até então ocupadas de forma precária de equipamentos públicos, a abranger hospitais, escolas, praças, áreas verdes, arreamento e calçamento adequados e inserção na rede de transportes local. Tudo sob a égide da ação planejadora do Poder Público. Contudo, persiste a tendência de ineficácia do dispositivo. Notícia do jornal Folha de S. Paulo, de 28 de abril de 2012, informava que "*Prédios de alto padrão ocupam terrenos destinados à habitação social*"²⁴. De acordo com a matéria, a falta de fiscalização e de obediência ao Plano Diretor levou a essa situação, já consolidada.

Ficam em aberto, então, uma série de questões: como compatibilizar uma ferramenta de grande impacto, como as ZEIS, com a centralidade da ação estatal? Como fazê-lo no contexto de um diploma legal que prevê instrumentos de gestão democrática da cidade (art. 43)? Como lidar com a aparente contradição entre a gestão democrática da cidade e a discricionariedade administrativa? Como tornar os resultados das discussões públicas (derivadas da gestão democrática, normativamente preconizada) vinculativas perante o Poder

²³SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 363.

²⁴Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/04/1269766-predios-de-alto-padrao-ocupam-terrenos-destinados-a-habitacao-social.shtml>. Acesso em: 16.02.2014.

Público? Como controlar as (más) decisões discricionárias da administração no contexto das ZEIS?

Essa doutrina de segunda geração, embora tenha festejado os instrumentos de participação e controle social da cidade, parece não ter se dado conta de que o Estado nem sempre ocupa a função de espaço institucional de concretização do interesse público. E isso apesar de outras influências teóricas já terem sinalizado exaustivamente²⁵ sua importância.

Assim, apesar da lei ter mudado, a interpretação permanece a mesma, e fragilmente esperançosa e dependente da vontade estatal. Pouco adianta o estado avançado da lei, se a sua aplicação ainda permanece circunscrita ao voluntarismo estatal. Em suma, acredita-se demais no Estado, enquanto o controle social exercido pela sociedade civil organizada, embora presente no próprio Estatuto da Cidade, prossegue como mera manifestação de boas intenções. E isso mesmo diante da convicção de que apenas uma esfera pública ativa, apta a tensionar as esferas especializadas de tomada de decisão, é capaz de produzir processos de transformação social mais efetivos.

Pode-se discutir toda a evolução doutrinária simboliza um processo de ruptura. Há bons argumentos para se responder positivamente, mas a abordagem ainda tímida sobre os potenciais emancipatórios da democracia participativa na literatura especializada do direito urbanístico contribui para manter na mesma a baixa densidade do projeto democrático brasileiro, que apresenta sintomas de esgotamento muito semelhantes às das velhas democracias europeias, mais longevas e consolidadas. Lá, a mesmice das plataformas políticas redundava em abstenção eleitoral. Aqui, em saudosismo dos períodos de exceção.

A armadilha criada se revela até mesmo em documentos paradigmáticos, como foi o Plano Diretor Estratégico (PDE) instituído no Município de São Paulo, maior e mais complexa (inclusive em termos de problemas) metrópole brasileira, de 2002 a 2012 e, à falta de um novo, ainda em vigor.

Nele, as ZEIS eram constituídos pelos "perímetros delimitados nos Mapas nº 07 e 08, integrantes desta lei", conforme a dicção do art. 167, III, parágrafo 1o, sem mencionar

²⁵De acordo com Oliver Mongin, a repetir o que outros autores já abordaram em seus estudos, a experiência urbana e a luta dos lugares (e não pelos lugares) "deve se inscrever imperativamente em um conjunto político se ela não quiser renunciar ao imperativo democrático. A experiência urbana, desejando-se desfrutá-la no único do recolhimento, tem uma condição preliminar: a constituição de um conjunto político coerente e legítimo. É esta a condição a priori da experiência urbana, uma condição raramente preenchida hoje". MONGIN, Oliver. *A condição urbana - a cidade na era da globalização*. Trad. Letícia Martins de Andrade. São Paulo: Estação Liberdade, 2009, p. 266.

qualquer forma de interferência da sociedade civil (e também dos diretamente afetados) pela sua definição, cabendo à participação apenas na condição de coadjuvante do plano de urbanização das áreas abrangidas pelas zonas especiais, em conselhos gestores compostos por representantes do poder público, dos proprietários e da população moradora.

O exemplo ganha importância na medida em que se refere à maior cidade do Brasil e, de certa forma, aquela que apresenta o quadro situacional mais complexo em termos de problemas urbanísticos. E que permanece presa ao receituário que preconiza o monopólio estatal acerca das formas de produzir o urbano, que, num contexto de fragilidade da democracia representativa, se transforma numa receita explosiva em termos de perpetuação e aprofundamento das contradições da cidade.

Considerações finais

O presente estudo, que não esgota o tema, intentou acompanhar a evolução dos zoneamentos no direito urbanístico, até se chegar ao desenho das Zonas Especiais de Interesse Social como instrumento de regularização fundiária. Paralelamente, evidenciou o ganho de complexidade que a doutrina do direito urbanístico adquiriu nas últimas décadas, com acentuada intensidade a partir da edição do Estatuto da Cidade.

Essa curva ascendente deve ser comemorada como uma conquista de uma área ainda jovem. Não é, todavia, isenta de novas aporias e desafios. E o principal deles é, seguramente, a dependência - e talvez a esperança - de que a centralidade estatal ainda é a protagonista da transformação da cidade. Em outras palavras, ainda se confia demais no Estado. Aposta-se nele como uma espécie de grande salvador, depositário das esperanças dos cidadãos. Ao se invocar seu primado, recebe-se também a esquizofrenia de sua atuação, suscetível a inflexões autoritárias e decisões pouco transparentes.

Dessa tomada de consciência demanda, seguramente, a ampliação das formas de proteção do direito à cidade como um direito mais amplo do que o direito à moradia, porque tributário de elementos - muitos dos quais intangíveis - que o atual estado da doutrina, mesmo com todos os acréscimos fornecidos pelo direito constitucional e pelos direitos humanos à sua formatação contemporânea.

Esses temas, porém, parecem ainda alheios aos estudos doutrinários do direito urbanístico, a provocar a pergunta: quais as fronteiras que ele terá que superar para culminar numa forma amplificada e condizente, talvez, com a denominação "direito à cidade", com toda a complexidade que a expressão impõe?

Referências bibliográficas

ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio. *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

CAMPOS FILHO, Cândido Malta. *Cidades Brasileiras: seu controle ou o caos – o que os cidadãos devem fazer para a humanização das cidades no Brasil*. 4ª ed. São Paulo: Studio Nobel, 2001.

DALLARI, Adilson de Abreu e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do direito urbanístico no Brasil. in. *Revista Urbana*, v, 7 n. 30. Caracas, Venezuela, jan/2002. Disponível em:

http://www2.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-05232002000100004&lng=es&nrm=Iso. Acesso em: 19 de abril de 2014.

FREITAG, Barbara. *Teorias da Cidade*. 4a ed. Campinas: Papirus, 2013.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 3a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

KOWARICK, Lúcio. *A espoliação urbana*. 2a ed. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

_____. *Viver em Risco: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil*. São Paulo: Editora 34, 2009.

MONGIN, Oliver. *A condição urbana - a cidade na era da globalização*. Trad. Letícia Martins de Andrade. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

ROLNIK, Raquel. *A Cidade e a Lei*. 2a ed. São Paulo: Studio Nobel, 2003.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 7a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

WARAT, Luis Alberto. *Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas*. In. Sequência, v. 3, n. 5. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1982.

Trabalho enviado em 28 de fevereiro de 2014.
Aprovado em 25 de abril de 2014.