

## O DIREITO — A FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE EM SÃO PAULO E AS MANIFESTAÇÕES<sup>1</sup>

### THE RIGHT TO SOCIAL FUNCTION OF THE CITY IN SÃO PAULO AND PROTESTS

*Afonso Soares Oliveira Sobrinho<sup>2</sup>  
Clarindo Ferreira Araújo Filho<sup>3</sup>  
Eduardo Henrique Lopes Figueiredo<sup>4</sup>*

**Resumo:** No contexto das mudanças por que passam o Estado, a sociedade brasileira e as grandes cidades na segunda década do século XXI, e tendo em mente as particularidades da cidade São Paulo. Identifica-se um descompasso entre as políticas de desenvolvimento urbano e os problemas sociais enfrentados por multidões que exigem o direito à moradia, à mobilidade urbana, à liberdade de locomoção. Vislumbra-se por meio da pesquisa a cidade numa concepção social e jurídica. Especialmente no ambiente urbano encontramos conflitos de interesses econômicos, sociais, culturais, ambientais que transcendem a mera noção de espaço individual marcada pelo modelo de democracia representativa construída no distanciamento do povo. Embora desde 1988 haja previsão, na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, quanto às políticas de desenvolvimento urbano. A insegurança urbana e a especulação imobiliária têm sido a regra e, então, ao contrário, tem sido negada a concepção de acesso aos espaços públicos a todos. Contrariamente privilegia-se as grandes avenidas, e o afastamento dos pobres do centro. Essas contradições exigem um estudo metodológico histórico e procedimento dialético com vistas à compressão da problemática urbana atual e seus desafios e passa pela democracia deliberativa-participativa com vistas à função social da cidade.

**Palavras-chave:** Direito à função social da cidade; Protestos; Direitos fundamentais.

**Abstract:** In the context of changes by passing the State, Brazilian society and the major cities in the second decade of this century, and bearing in mind the particularities of the city São Paulo. Identified a mismatch between urban development policies and social problems faced by crowds who demand the right to housing, urban mobility, freedom of movement. Sees is through research the city in social and legal conception. Especially in the urban environment we find conflicts of economic, social, cultural, environmental interests that transcend the mere notion of individual space marked by representative democracy model built in the distancing of the

---

<sup>1</sup> “A indignação da multidão é tida como o que pode melhor se antepor ao domínio do soberano para assim estabelecer uma base mais sólida para o exercício do poder político de maneira compartilhada com seus súditos. [...] A nação que estamos vendo nascer com o movimento das multidões nas ruas de nosso País, ao final do primeiro quarto de século de vigência da Constituição da República de 1988, a Constituição que antepôs os direitos ao Estado, é a nação dos que sabemos não estarmos tendo tais direitos assegurados”. (GUERRA FILHO, 2013, p. 16-7)

<sup>2</sup> Pós- Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Doutor em Direito -FADISP. Bolsista Capes. Advogado.

<sup>3</sup> Doutorando em Direito pela FADISP

<sup>4</sup> Professor do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas. Doutor em Direito pela UFPR

people. Although since 1988 there is forecast in the Federal Constitution and the Statute of the City, for the urban development policies. Urban insecurity and speculation have been the rule, and then, on the contrary, has been denied the concept of access to public spaces at all. Contrary emphasis is wide avenues, and the removal of the poor from the center. These contradictions require a methodological study historical and dialectical procedure aimed at compressing the current urban problems and challenges and go through deliberative, participatory democracy with a view to the social function of the city.

**Keywords:** Right to social function of the city; Protests; Fundamental rights.

**Sumário:** Considerações Iniciais; 1 Desafios dos governos e da cidade de São Paulo no século XXI: liberdade com inclusão e justiça social; 2 Direito à função social da cidade e a participação social: o novo plano diretor estratégico da cidade de São Paulo; Considerações Finais; Referências.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Esse trabalho tem como principal objetivo fornecer contribuições para o debate acerca da função social da cidade, especialmente num ambiente em que a especulação imobiliária dos grandes centros urbanos tem norteadado a ação dos governantes da maior cidade do país. São Paulo, como megalópole, não é uma cidade cujas diferenças seriam capazes de \*transfigura-la numa espécie de território alienígena. No século XXI identificamos a necessidade de conciliar o desenvolvimento econômico com o social, bem como abranger outros importantes fenômenos como o cultural e o ambiental. Enfim, a responsabilidade social<sup>5</sup> é de todos os sujeitos de direitos e de obrigações.

Ao mesmo tempo, em que se percebe uma parcela maior da população que a cada dia exige mais e mais seus direitos, notadamente quanto ao exercício da democracia deliberativo-participativa e pela cidadania<sup>6</sup> na luta por novos direitos,

<sup>5</sup> Nesse sentido destacamos a concepção de compromisso social defendida por José Antônio Trasferetti: “Não é fácil pensar questões que estão diretamente relacionadas com o nosso compromisso social. Muitos fatores estão envolvidos. Questões sociológicas, econômicas, políticas, culturais, religiosas permeiam nossas buscas de respostas e colocam dúvidas em nossas investigações [...] A Filosofia, como arte do pensamento e da reflexão, tem necessariamente, uma responsabilidade social perante o mundo. [...] A tarefa da reflexão filosófica, como exercício do conhecimento da realidade para transformá-la, está na mente e no coração de cada pensador. Mais do que reflexão, precisamos de ação séria, segura, firme para construirmos uma sociedade, na qual a justiça e a liberdade sejam marcas primeiras” (TRASFERETTI, 2006, p. 8-9).

<sup>6</sup> “Cidadania e direitos da cidadania dizem respeito a uma determinada ordem jurídico-política de um país, de um Estado, no qual uma Constituição define e garante quem é cidadão, que direitos e deveres ele terá em função de uma série de variáveis tais como a idade, o estado civil, a condição de sanidade física e mental, o fato de estar ou não em dívida com a justiça penal etc. Os direitos do cidadão e a própria ideia de cidadania não são universais no sentido de que eles estão fixos a uma específica e determinada ordem jurídico-política.

A ideia da cidadania é uma ideia eminentemente política que não está necessariamente ligada a valores universais, mas a decisões políticas. Um determinado governo, por exemplo, pode modificar radicalmente as prioridades no que diz respeito aos deveres e aos direitos do cidadão.

[...] Em muitos casos, no entanto, os direitos do cidadão coincidem com os direitos humanos, que são os mais amplos e abrangentes. Em sociedades democráticas é, geralmente, o que ocorre e, em nenhuma

aflora a necessidade de prestar auxílio, mediante reflexões, no sentido de promover informações que de alguma maneira possam melhorar o acesso à justiça e à equidade numa cidade das dimensões de São Paulo, dados os seus dilemas e complexidades, e visto que tornou-se espaço de exclusão social, especialmente na região do centro, em virtude de fenômenos como os da pobreza urbana e da exclusão social.

O procedimento metodológico utilizado nesse estudo tem fundamentos dialéticos e históricos e caracteriza-se como um estudo de cunho qualitativo, com vistas ao reconhecimento dos avanços legislativos relacionados à função social da propriedade urbana, e, por conseguinte, da cidade agora percebida como um conjunto de bens culturais de vida, que deve ser adequada conforme previsão constitucional no que concerne aos direitos sociais, no Estatuto da Cidade e no Plano Diretor Estratégico de São Paulo reformado e aprovado em 2014 (Lei Estadual n.º 16050).

Assim, o referencial teórico escolhido após a pesquisa contempla aspectos concernentes ao resgate institucional e para um novo olhar sobre a cidade, em que se busca valorizar o ordenamento jurídico como um dos principais instrumentos que alicerçam os direitos, mas que também reconhece a necessidade de estarmos atentos, em estado de vigília permanente, para o seu cumprimento e efetividade. Entende-se que as manifestações populares têm se mostrado como reações muitas vezes turbulentas da população que se sente indignada, pois não consegue ser atendida em seus direitos legítimos. Pessoas juntas que exigem mudanças capazes de criar uma cidade mais inclusiva e justa para todos. Manifestações que são expressões legítimas da própria cidadania.

O problema da pesquisa é justamente a contradição existente entre as leis, o modelo de cidade desenvolvimentista-individualista e a sua função social. Portanto como superar as antinomias entre o que diz a Constituição, demais leis e a realidade social do povo. Identificamos nesse percurso uma luz no fim do túnel que começa com a cidadania e abarca a democracia deliberativa-participativa na construção de uma cidade plural.

O próprio sentido de democracia e de cidadania tem sido esquecido como espaço de pertencimento e práxis na cidade a partir das políticas públicas pelo Estado na concepção da cidade de modo verticalizado. E, portanto, não dialógica.

Nesse diapasão é preciso fazer um breve ensaio que contemple conceitos como democracia, e história das revoluções liberais e sociais para sinteticamente identificarmos as influências da cultura eurocêntrica nos trópicos e que perdura até os nossos dias como Estado-Nação, o que também influencia para um distanciamento na formação de uma identidade cultural plural, e que atua como instrumento de perpetuação de desigualdades materiais reproduzindo uma cultura dominante voltada aos interesses da burguesia.

A democracia reflete o nível de transformação histórica bem como a maturidade das nações, e que buscam ter uma melhor organização política e social para seus cidadãos<sup>7</sup>. Assim colocado, à medida que a sociedade se liberta de

---

hipótese, direitos ou deveres do cidadão podem ser invocados para justificar violação de direitos humanos fundamentais". (BENEVIDES, 2012. p. 4).

<sup>7</sup>A democracia à qual se refere é a estabelecida como processo evolutivo sedimentado num Estado Democrático de Direito no contexto atual; tendo como origem a democracia gestada na Antiguidade sobre o direito natural – existente independentemente do juízo ou valor que lhe dê o sujeito ou outrem –,

práticas despóticas que, na maioria dos casos, são utilizadas por governos autoritários, como forma de tolher a liberdade, a transparência e o desenvolvimento equilibrado da sociedade e das instituições, isto é, são as evidências de fatores que contribuem para o subdesenvolvimento e retrocesso das nações.<sup>8</sup>

O processo democrático como vivenciado pelas sociedades contemporâneas tem sua origem na ideia da *Polis* grega segundo o pensamento aristotélico. Uma forma de democracia direta que contava com uma participação dos cidadãos gregos. (ARISTÓTELES, 1995; 2001). Este modelo sofreu grandes transformações com avanços e retrocessos na Antiguidade, e na Idade Média e Moderna. Novas luzes foram lançadas com a Revolução Inglesa, conhecida como Revolução Gloriosa, ainda no século XVII, e com o consequente fortalecimento do Estado e da segurança. A Revolução Francesa e a Revolução Americana favoreceram a luta contra as monarquias absolutistas bem como o desenvolvimento das ideias de controle do poder dos governantes e da igualdade formal, ganham força valores como a liberdade, a igualdade e a solidariedade.

Segundo Dallari (2003) no final do século XVIII o Estado Moderno caracterizado por quatro elementos básicos – território, soberania, povo e finalidade – funda uma nova ordem jurídica, em que se realça a soberania e o bem comum de uma sociedade humana que se encontra estabelecida em um território geográfico delimitado.

O século XIX foi caracterizado pelo ideal iluminista anteriormente preconizado pela Revolução Francesa, e pela expansão do liberalismo, e das ideias utilitaristas de Stuart Mill e da liberdade negativa positivada pela norma jurídica, pensamento que foi combatido pelo ideal socialista e pelas teorias de igualdade econômica de Carl Marx e Engels (BOBBIO, 1995, 2005; KELSEN, 2000).

É quando as distinções entre o direito natural e o direito positivo ganham novos contornos, pois o direito positivo amplia sua dimensão por conta do fortalecimento do poder legiferante. Vale lembrar, que tanto o Estado de Direito<sup>9</sup> como também o Estado Democrático de Direito foram, paulatinamente, fundamentados e construídos a partir do positivismo jurídico colocado pelo Estado, detentor maior do poder de impor leis para dominar a sociedade.

---

e ao direito positivado, – que antes de serem reguladas as ações, podiam ser executadas da forma que aprovesse ao seu modo particularizado de exercê-lo mas, ao se estabelecer as regras por lei, importa a obediência ao modo previamente prescrito em lei, conforme Norberto Bobbio (1995, p. 17). Na Idade Média, como justificativa à dicotomia entre o direito natural e positivo, estabeleceu-se o primeiro posto por uma superioridade – a natureza ou deus mesmo. O direito positivo é o estabelecido pelos homens.

<sup>8</sup> “Se a liberdade e a igualdade são elementos essenciais do relativismo político, sua analogia com a democracia política torna-se óbvia. Pois liberdade e igualdade são as ideias fundamentais da democracia e dois instintos primitivos do homem enquanto ser social; o desejo de liberdade e o sentimento de igualdade estão em sua base. Trata-se, antes de mais nada, da reação contra a compulsão implícita em qualquer tipo de realidade social, do protesto contra uma vontade alheia à qual deve submeter-se a própria vontade, da resistência contra a ordem, contra o mal-estar da heteronomia; é a própria natureza que, em sua busca de liberdade, rebela-se contra a sociedade. O homem sente o fardo de uma vontade alheia que lhe é imposta como ordem social e que é tanto mais intolerável quanto mais a consciência de seu próprio valor rejeite a pretensão de qualquer outro indivíduo a representar um valor mais elevado” (KELSEN, 2000, p. 167).

<sup>9</sup> Segundo esclarece Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 5), a “locução Estado de Direito foi cunhada na Alemanha: é o Rechtsstaat. Aparece num livro de Welcker, publicado em 1813, no qual se distinguem três tipos de governo: despotismo, teocracia e Rechtsstaat. Igualmente foi na Alemanha que se desenvolveu, no plano filosófico e teórico, a doutrina do Estado de Direito.

Ora, desde as revoluções burguesas do século XVIII e que fizeram surgir o Estado Liberal, em contraposição aos regimes despóticos e absolutistas, o liberalismo<sup>10</sup> atuou no sentido de cercear os governantes pela lei e pela imposição cada vez maior das denominadas liberdades fundamentais individuais (as liberdades públicas ou negativas).

Há de se considerar as diferenças das ideias e conotações existentes entre o Estado de Direito que se estabeleceu na França, na Inglaterra e na Alemanha. Na Alemanha, por exemplo, segundo leciona Canotilho (2002), no início do século XIX verifica-se um Estado de cunho liberal que se estabelece em defender a ordem e a segurança públicas, como também, procura fundar a ordem econômica e social considerando os preceitos da liberdade individual e da livre concorrência de mercado, além de mostrar avanços no tocante à propriedade privada, e da mesma forma em relação a vários aspectos da administração pública, da jurisdição dentro outras. Comparativamente ao Estado Liberal francês e ao *rule of law* predominante na Inglaterra, o moderno Estado Liberal alemão ampliou as iniciativas de cunho liberal elevando-as a um novo patamar de eficiência e domínio da lei.

O avanço do controle legal do poder do Estado foi uma das fontes da participação popular que pressionou os rumos das iniciativas estatais, mesmo que timidamente inicia-se um movimento no sentido de estabelecer formas de democráticas de governo. Mesmo que limitadas pelo difícil embate político entre os burgueses e a nobreza. Mas, o formalismo jurídico daquele período histórico representado principalmente pela liberdade negativa não conseguiu encontrar ressonância duradoura com o ideal de igualdade democrática, porque os cidadãos que deveriam ser os verdadeiros beneficiários da democracia não foram agraciados devidamente com os frutos da pujança econômica e com o surgimento de novas oportunidades.

Nem o Estado de Direito e nem o Estado Liberal conseguiram apaziguar por muito tempo os ânimos daqueles que clamavam por reformas capazes de contemplar as questões sociais, somente verificadas quando do surgimento do Estado Social (*Welfare State*) e em que a Constituição de *Weimar* (1919) pode ser lembrada por estabelecer novos parâmetros no tocante aos direitos sociais segundo a visão de Ferreira Filho (2011).

Numa tentativa de resolver o impasse entre o liberalismo que aprofundava as desigualdades econômicas e sociais em detrimento do bem-estar social, a política do *Welfare State* acabou por exaurir a capacidade econômica estatal por promover descabidamente uma justiça distributiva intervencionista, com o objetivo de melhorar as condições de vida daqueles mais necessitados, sem que a atividade econômica fosse capaz de gerar riqueza suficiente frente as demandas sociais que somente cresciam.

Impasses que perduraram por todo o século passado e que ainda perduram nos primórdios do século XXI, em que as democracias tentam reafirmar os ideais da participação popular na gênese das instituições democráticas, no controle sobre as atividades políticas e governamentais, ampliando ora aqui ora ali as normas constitucionais que contemplam direitos individuais e coletivos, ao tempo em que

---

<sup>10</sup> Conforme Bobbio (2005), a ênfase do liberalismo era promover a limitação dos poderes estatais, como uma forma de reduzir via Estado de Direito, bem como limitar ao máximo as funções estatais (o Estado mínimo), ou seja, promover uma redução tanto em relação aos poderes como em relação às funções.

se depara com as questões econômicas e demais fatores que dificultam a implementação de formas consolidadas de justiça social e o desenvolvimento equânime dos cidadãos.

Diante dessa evolução democrática, calcada na tripartição do poder estatal, o judiciário não se caracteriza a “boca da lei” e muito menos o continuismo ou a ciência do Direito como mero instrumento mantenedor do *status quo*, apenas. O Direito, a sua ciência, diante do cenário atual, imiscui-se em várias questões amplificadas ao conjunto da sociedade; as diferenças e as discordâncias não de delimitar e refletir-se nos postulados do consenso e consentimento, posto que o leque experienciado da comunicação entre o Estado, as instituições e seus cidadãos é o ambiente propício na história do desenvolvimento em todos os aspectos.

Em relação à efetividade democrática da constituição como porta voz desse processo, enquanto instrumento vocacionado aos contornos políticos, de Estado e da vontade dos participantes da vida pública, Konrad Hesse e Gilmar Ferreira Mendes esclarecem: “Finalmente, a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar a sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social[...]”. (HESSE E MENDES, 1991, p. 21).

Nesse contexto, com os consensos e os contrários e demais possibilidades sociais e políticas, a constituição inaugura o pluralismo sócio-político como garantia da vida pública no bojo do Estado Democrático de Direito e não o totalitarismo do pensamento jurídico (o monismo jurídico). Desse modo, conforme Canotilho (1996), a função jurídica do Estado assegura a coexistência dos direitos individuais e públicos com a mesma inclinação de força aos deveres; assim, extrai-se o objetivo da auto-regulação da política, da democratização do direito e a mediação da vontade social e das leis projetadas à justiça social. A complexidade do Estado Democrático – a sua especificidade institucional e principiológica –, deve ser conformada ao contexto e à vontade externada pela sociedade.

Para J. J. Gomes Canotilho (1996), o princípio democrático deve contemplar em primeiro lugar o postulado da teoria democrática representativa, ou seja, a democracia participativa em que existem instrumentos capazes de fornecer aos cidadãos oportunidades reais de apreender o processo democrático, com participação efetiva nas decisões, além de possibilitar o controle crítico quando da divergência de visões e da capacidade de produção de “*inputs* político-democráticos” (CANOTILHO, 1996, p. 286).

A partir do Estado absolutista, houve progressiva transformação institucional visando o controle e a ordem social, focada na ordem jurídica como condição para assegurar a legitimidade estatal. Dessa forma, foi necessária a centralização política, em razão da unificação monetária e do poder fiscalizatório e jurisdicional e, no plano externo, a expansão colonial para ampliação da atuação econômica e das relações comerciais<sup>11</sup>, o que culminou com o aumento na expectativa das trocas mercantis e na diversificação das relações comerciais.

---

<sup>11</sup> Segundo defende Fredric Jameson, na perspectiva das trocas mercantis e ao período de transição do sistema feudal para o capital: “Podemos dizer rápidamente que mientras que en sociedades antiguas y quizás incluso las fases tempranas del capital de mercado, la experiencia inmediata y limitada de los individuos aún es capaz de englobar y coincidir con la auténtica forma económica y social que gobierna a esa experiencia, en el siguiente momento estos dos niveles se alejan cada vez más y impiezan a construirse como Wesen y Ersheimung, esencia y apariencia, estructura y experiencia vivida.” Jameson (2001, p. 333).

A partir do final do século XIX e no transcorrer do século XX cristalizou-se a democracia como hoje a conhecemos, a democracia representativa, uma forma de governo que sobreviveu aos dois conflitos mundiais e as mudanças geoeconômicas e políticas que transformaram o mapa do globo. A democracia agora é uma democracia de massas em que educação pública, saúde, segurança e os direitos individuais e coletivos se consolidam, juntamente com a participação popular na busca por uma igualdade real e instrumentalizada por mecanismos legais como o plebiscito, o orçamento participativo, as audiências públicas e a obrigatoriedade de transparência por parte dos governos.<sup>12</sup>

Estabelece-se o Estado de Direito Constitucional Liberal e Estado de Bem-Estar-Social – o Estado-Nação – com forte traço de centralização do comando e pelo rápido processo de urbanização das cidades, em razão da independência política dos países colonizados (países periféricos), como parte desse processo de reestruturação da economia mundial e da reorganização do capital. Nesse processo expande-se a explosão demográfica e proliferação dos postos de trabalho nas indústrias, a cultura da massificação e alienação e o crescente aumento dos bolsões suburbanos de miséria e favelização nas metrópoles que se projetavam<sup>13</sup>; e o inverso no campo, com o esvaziamento populacional. Esse quadro nebuloso foi iniciado naquele período ainda de grandes transformações, embora haja resquícios em muitos países europeus; no Brasil a situação persiste até hoje e, fato que ainda continuamos um país periférico.

No quadro atual, conforme Goyard-Fabre (1999, p. 209), a dimensão democrática e o direito unem-se ao Estado Democrático de Direito, marcante na maioria das constituições ocidentais. Dessa forma, os principais fundamentos do direito público moderno baseiam-se no sistema de regras de participação política e em um conjunto de garantias individuais.

Ainda que relevantes, a estrutura da representatividade e da participação como postulados do princípio democrático de Estado, ganhou destaque a partir do contexto capitalista na concepção do Estado liberal, o que de alguma forma, pode justificar a insuficiência na superação das crises econômico-sociais.

A ineficiência estatal na solução dos vários problemas aparentemente insolúveis reflete nas três esferas do poder; encontramos-nos na atualidade com um quadro patente e incongruente, onde se tem o Estado dispendioso e com alto custo em contrapartida a serviços ineficientes ou não prestados de maneira adequada ou suficiente, o que tem sido a pauta pela redução das despesas públicas e a reviravolta na relação Estado e sociedade.

De fato, o monopólio jurisdicional tem sido a única instância necessária à centralização dos reclamos sociais e busca pela reafirmação e concretização das condições necessárias dos cidadãos nos variados contextos, mas a sociedade pugna

---

<sup>12</sup> Para J. J. Gomes Canotilho: O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de continuidade transpessoal, irredutível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no processo político, condições de igualdade econômica, política e social (...). O princípio democrático aponta, porém, no sentido constitucional, para um processo de democratização extensiva a diferentes aspectos da vida econômica, social e cultural (...). A democracia é, no sentido constitucional, democratização da democracia (CANOTILHO, 1996, p. 287-8, grifo do autor).

<sup>13</sup> Segundo as descrições de Jameson (2001) e também de Giddens (2001).

por um novo rearranjo institucional que elimine o cenário de conveniente aparência democrática que em verdade evidencia a desarticulação entre Estado e sociedade.

No panorama desenhado por Beck, Giddens e Lash (2000, p. 21), na modernidade, foi o processo de industrialização e desenvolvimento político e econômico estruturado tendo como soma o Estado interventor focado no bem comum da sociedade de segurança; na atualidade, o contexto econômico irrompe nos riscos da produção de bens e da megatecnologia à miséria que solapa as nações imersas nos riscos do pós-moderno<sup>14</sup>.

Também no contexto jurídico algumas situações sobrelevam: a soberania territorial frente a questões propostas e instrumentos legais que excedam seu território; o problema enfrentado pela economia mundial que reflete nos cidadãos; a adaptação de leis internas frente às diretrizes externas para readequação ao mundo globalizado; a flexibilização e desarticulação das garantias trabalhistas e previdenciárias e adaptação das leis às diretrizes externas frente ao novo cenário mundial; o crescimento das fontes de composição de litígios para redução dos gastos do aparelho público burocrático.

Desse modo, as funções do conjunto das três atribuições clássicas do Estado vem sendo reestruturadas, posto que a legitimidade da ação política, a eficiência dos órgãos burocráticos estatais e a função jurisdicional não têm sido suficientemente corporificadas como mecanismos a atender as demandas, muitas das quais escapam à territorialidade restrita das fronteiras estatais, especialmente, a questão econômica e dos direitos intra ou extra territórios, de difícil solução em razão do contexto globalizado dos problemas.

O critério da legitimidade do poder do Estado é meio necessário à manutenção da ordem social; há questões que dependem de mudanças de mecanismos e dispositivos jurídicos; outras, mais complexos, exigem mudanças na essência da estrutura política e institucional estatal. Atualmente, a desarticulação do Estado e da sociedade é evidente em razão da ausência de proposta política efetiva e de um projeto social inclusivo e democrático, o que gera insegurança e reflete no enfraquecimento das instituições.

São algumas as evidências que se deparam na atualidade, tais como a articulação do mundo do capital, as riquezas das nações que percorrem as fronteiras territoriais em redes virtuais em oposição à miséria que se reduz em territórios e bolsões específicos e se ampliam à medida que as distorções e desigualdades aumentam, a desordem institucional dos países e da estrutura legislativa e o desafio no enfrentamento das questões urgentes do sistema social; o mercado virtual, o espaço do capital diverso do político. A crise da soberania das nações<sup>15</sup>; a questão sobre o Estado e o direito – a legitimidade e efetividade; a crise da governabilidade e escassa política efetiva, as limitações no atuar político e na regulação e controle do sistema econômico.

No campo do direito, como estabelecer as balizas para enfrentamento das questões locais e a transposição dos limites territoriais frente às necessidades da jurisdição no plano internacional ao se considerar as incompatibilidades legislativas de cada nação e ao conjunto delas. A ciência do direito repousa na estabilidade das estruturas privadas e públicas; a legitimidade das instituições

---

<sup>14</sup> Conforme esboçam os autores, vive-se hoje em uma sociedade de risco, gerado por circunstâncias econômicas, que causa, uma profunda insegurança. Beck, Giddens, Lash (op. cit. p. 17).

<sup>15</sup> Segundo Hardt e Negri (2001)

públicas e a segurança não é a expressão da imutabilidade, mas a mudança e adaptação necessárias, convergindo à regulação democrática e equilibrada sem o agravamento ou o corte radical da base em que se repousa todo o sistema.

Após essas considerações iniciais do passado e suas influências para o Direito no presente podemos avançar. Assim discute-se a partir de então na primeira seção os desafios dos governos diante da busca por justiça e liberdade na cidade de São Paulo no século XXI. Na segunda seção analisamos a necessidade da função social da cidade, e as manifestações como legítimas diante da busca pelo reconhecimento de uma cidade plural. Nesse diapasão discutimos a relevância o plano diretor estratégico como instrumento de participação do cidadão. Por fim, concluímos a partir dos temas abordados apontando a democracia deliberativa participativa como caminho na busca pela função social da cidade em São Paulo.

## **1 DESAFIOS DOS GOVERNOS E DA CIDADE DE SÃO PAULO NO SÉCULO XXI: LIBERDADE COM INCLUSÃO E JUSTIÇA SOCIAL**

Em São Paulo, ao longo do século XX, houve pelo menos três diferentes formas de segregação social no espaço urbano. A primeira teve início ainda no século XIX até os anos 1940, caracterizada pela concentração de diferentes grupos sociais numa área pequena e delimitada pelo tipo de moradia. A segunda, denominada centro-periferia, foi dominante no desenvolvimento da cidade entre os anos 1940 e 80, em que grupos sociais são separados por grandes distâncias (classes médias e altas nas áreas centrais devido à boa infraestrutura) e os pobres nas periferias precárias. A terceira tem como característica a proximidade de diferentes grupos sociais, grupos separados por muros e por tecnologias de segurança e estimulados a não circular nem interagir entre si. Constituíram “enclaves fortificados” (espaços privatizados, fechados e monitorados para residência, consumo, lazer, trabalho), sendo difícil manter os princípios da acessibilidade e de livre circulação. Isso interfere no pouco acesso aos cidadãos aos espaços públicos e na própria vida pública (CALDEIRA, 2003).

Evidente que há outras dimensões de muros que separam pessoas, mas, nosso ponto de partida, é a cultura autoritária e excludente do outro como elemento perpetuador da pobreza<sup>16</sup>, o que repercute no distanciamento e na falta de diálogo respeitoso e relações de desconfiança nas instituições. Arraigados à velha herança paroquial e centralizada de gestão, governos sucessivamente têm adotado políticas públicas que destoam da população como um todo. A municipalidade é dotada de autonomia administrativa para gerir a coisa pública, mas precisa ser articulada numa relação dialógica e horizontalizada com os municípios, enquanto detentores do *status* de cidadania.

Profundas mutações tem sofrido o Estado em cada momento histórico que sucede, ora do Estado moderno – Estado liberal, pautado no individualismo e não-

---

<sup>16</sup> “Os ‘pobres’ são produto de relações que produzem e reproduzem desigualdades sociais, políticas, econômicas e culturais, e seu lugar definido na sociedade como desqualificados por crenças, por seu modo de expressão, por seu comportamento social, mediante atributos conferidas por procedência de classe e condição social expressas não apenas por circunstâncias econômicas, sociais e políticas, mas inclusive por valores culturais das classes subalternas e de seus interlocutores na vida social. (YAZBEK, 2012).

intervenção estatal –, e ao Estado pós-moderno – traduzido, inicialmente, em valores de justiça social ou distributiva – frente às relações econômicas e ao acesso a bens e serviços produzidos e seus reflexos na vida dos cidadãos<sup>17</sup>.

Na lição de Cláudia Lima Marques (2014), os tempos pós-modernos são um desafio para o Direito: “tempos de ceticismo quanto à capacidade da ciência do Direito de dar *respostas* adequadas e gerais aos problemas que perturbam a sociedade atual e se modificam com uma velocidade assustadora”<sup>18</sup>.

A ciência jurídica atual, portanto, está embrenhada nessa tarefa de compreender, absorver e corresponder às premissas da pós-modernidade, e, para tanto, tem experimentado uma série de transformações que perpassam os mais diversos compartimentos do conhecimento jurídico.

Este contexto receptivo ao pluralismo reflete a realidade social que, na pós-modernidade, passa a conviver com diversos ambientes em estágios radicalmente diferentes. Nesse sentido, é a lição de Cláudia Lima Marques (2014): “basta observar a sociedade brasileira deste início de século XXI, onde convivem a ‘idade média’ das favelas, a ‘modernidade’ dos parques industriais fordistas e a ‘pós-modernidade’ das relações virtuais”<sup>19</sup>. É o paradoxo pós-moderno, fruto da diversidade, que se projeta para o campo do Direito, pondo fim ao ‘mito da solução única’ que marcava o pensamento monista. A composição das diferenças (universal-particular, individual-coletivo, igual-diferente, global-local, regulamentação-desregulamentação, formal-informal, público-privado) é uma das marcas da pós-modernidade. No âmbito do Direito pós-moderno, talvez a marca mais visível dessa realidade é a tentativa de proteger a liberdade, limitando-a.

Dentre os novos valores que a pós-modernidade apresenta ao Direito, encontramos, em constante tensão com o princípio da igualdade, o paradigma da diversidade, pois, como afirma Castro Rangel (2002), somente a diversidade garante a afirmação do direito dos diferentes sujeitos à sua identidade<sup>20</sup>. Nesse sentido, Erick Jayme apud Marques (2004, p. 60) o mundo pós-moderno é caracterizado por um ‘direito à diferença’, num pluralismo de formas e diferentes estilos de vida, com a autonomia na escolha do próprio modo de vida. Jean-François Lyotard (2004), adverte que “o saber pós-moderno não é somente o

---

<sup>17</sup> “Estado Social tem tido a missão de favorecer, no quadro nacional, o crescimento econômico do país e a proteção social dos indivíduos. Ele se converteu em um instrumento de transformação e de regulação sociais” (FARIA, 1996, p. 17).

<sup>18</sup> A autora complementa: “para alguns o pós-modernismo é uma crise de desconstrução, de fragmentação, de indeterminação, à procura de uma nova racionalidade, de desregulamentação e deslegitimação de nossas instituições, de desdogmatização do direito. Para outros, é um fenômeno de pluralismo e relativismo cultural arrebataador a influenciar o direito. Este fenômeno aumenta a liberdade dos indivíduos, mas diminui o poder de raciocínio, da crítica em geral, da evolução histórica e da verdade, também em nossa ciência, o direito. Fenômeno contemporâneo à globalização e à perda da individualidade moderna, assegura novos direitos individuais à diferença, destaca os direitos humanos, mas aumenta o radicalismo e o conservadorismo acríptico das linhas tradicionais” (MARQUES, 2014, p. 168-9).

<sup>19</sup> Segundo Marques (2014, p. 170-1).

<sup>20</sup> Conforme afirma Rangel (2002, p. 837): “de algum modo, para o bem e para o mal, chegou ao fim a era da igualdade. A igualdade realiza-se pelo direito à diferença, que consubstancia o seu único patamar em que verdadeiramente os actores se tomam como iguais – *gleiches Recht auf Ungleichheit* (um direito igual à diferença, à desigualdade)”.

instrumento dos poderes. Ele aguça nossa sensibilidade para as diferenças e reforça nossa capacidade de suportar o incomensurável”<sup>21</sup>.

O culto à diversidade é uma consequência do amadurecimento da globalização. Aceitar o diferente é rechaçar a galopante e selvagem globalização – se pode dizer, de primeira geração. A mundialização imponente encontrou no seu tom truculento a sua própria limitação, criando uma aldeia global rodeada de núcleos de excluídos, o que gerou o fracasso desse movimento.

Foi preciso repensar a globalização, trocando a força pela habilidade, arma mais sutil, mas muitas vezes mais poderosa, que tem como pólvora a ideia de inclusão. Nasce, assim, uma Segunda geração da mundialização e, como sabiamente destaca Castro Rangel (2002), “[...] o espaço internacional ser necessariamente multicultural, implicando a consciência de sujeitos de diversas etnias, ideologias, religiões e mundividências, faz com que a luta pelo reconhecimento das especificidades e diferenças – do direito à diferença – tenha de ser robustamente garantida”. (RANGEL, 2002, p. 837)

A comunicação é colocada por Cláudia Lima Marques (2014), como um revival da autonomia da vontade, associada à valorização extrema do tempo e do Direito como instrumento de comunicação e informação<sup>22</sup>.

A narrativa pós-moderna, segundo a lição de Erick Jaime (2000), reflete a aptidão dos ordenamentos jurídicos de criarem uma nova forma de comunicação por meio do sistema normativos, com o superamento do método tradicional de estabelecer condutas específicas. As normas narrativas trazem valores (Werträgernormen), ajudando no desenvolvimento do Direito (Fortentwicklungdes Reichs), estabelecendo orientações<sup>23</sup>.

No plano constitucional, o constitucionalismo social mostra-se pluralista, comprometido com uma plêiade de valores até então afastados do texto das Cartas Constitucionais tradicionais. A axiologia constitucional não se preocupa apenas com a preservação da estrutura estatal e com as garantias individuais. Novos direitos são reconhecidos nos textos constitucionais, com a consagração de ideais políticos, econômicos e sociais. A Constituição amplia-se e abre espaço para a proteção do cidadão, do eleitor, do consumidor, do agente de produção, do trabalhador, dentre outras facetas do sujeito moderno. Ao mesmo tempo, são abertos flancos para as tutelas coletivas, como a do meio ambiente, do sistema econômico e previdenciário, entre outros.

Sintetizando as principais mudanças experimentadas pelo Direito pós-moderno, em comparação com o modelo jurídico da modernidade, Maria Celina Bodin de Moraes (2005), aponta que o mundo da segurança do século XVIII deu

<sup>21</sup> Segundo afirma Lyotard (2004, p. XVII).

<sup>22</sup> Segundo afirma Marques (2014, p. 175-6): “a comunicação, segundo muitos, é o atual método de legitimação de todas as ciências, o discurso legitima, a informação cria mitos e transforma-se em verdade, tudo jogo de palavras (Sprachspiele). Assim, a nova ética e filosofia são discursivas, assim o consentimento do indivíduo para ser legitimador é só aquele informado e esclarecido. Comunicação é também internacionalidade das relações jurídicas e a revalorização do direito internacional privado e das técnicas de harmonização e unificação das leis”.

<sup>23</sup> JAYME, Erik. “Diálogos com a doutrina.” Entrevista concedida por Erick Jayme à RTDC, ano 1, n. 3, jul.- set. 2000, p. 292. O autor, provocado pelo entrevistador, esclarece: “finalmente conclui a ponte entre a Narração e o pós-moderno. Isto tem dois significados. Narração significa, em primeiro lugar, na arte, que o objeto da arte, também as edificações, irá descrever seu sentido, sua função. De outro, narração significa também legitimação. Valores só serão usados, quando são descritos e narrados”.

lugar ao mundo de inseguranças e incertezas, a ética da autonomia ou da liberdade foi substituída por uma ética da responsabilidade ou da solidariedade, e, como consequência dessas duas assertivas, a tutela da liberdade (autonomia) do indivíduo foi substituída pela noção de proteção à dignidade da pessoa humana<sup>24</sup>. Como afirma Luís Edson Fachin (1992-93), permear o direito à vida e vice-versa corresponde a iluminar a essência do que tem ficado à sombra<sup>25</sup>.

O foco do Direito como instrumento de intervenção no Estado social era orientar as condutas humanas rumo ao desenvolvimento social. Em razão das transformações econômico-sociais e suas influências, voltam-se às correntes com traços liberais, superando o Estado moderno e entra, enfim, ao Estado pós-moderno ou neoliberal.

Ante a formatação mundial, perde-se a força da soberania e autonomia estatal no esquadramento de suas políticas internas, posto que “No plano externo, o Estado Social já não pode pretender regular a sociedade civil nacional de maneira soberana. E, no plano interno, sua ação não permite resolver a crise e aparece como impotente”<sup>26</sup>.

Para Jorge Mosset Iturraspe (2002), jurista argentino, a privatização na produção dos bens e serviços, se pensada como ideologia no marco da nova economia de mercado – não motivada por questões técnicas ou de má administração pública – evidencia um ataque à responsabilidade social estatal e seu sistema de proteção e prevenção social. Pontua ainda, que o neoliberalismo tem como premissa a desregulamentação ou não-intervenção estatal. Nesse contexto, a reconstrução da sociedade civil há de se distinguir do mercado que não é o campo próprio para o desenvolvimento da pessoa, a proteção à sociedade e seus anseios sociais, que passa ao largo da economia de mercado e da estrutura globalizante que têm marcado a nova ordem econômica e mutações estatais neoliberais.<sup>27</sup>

Nesse cenário de crise e de mudança de paradigma discute-se no século XXI a concepção de cidade para além do modelo representativo, legalista e verticalizado da organização dos espaços públicos e privados dos municípios. Embora já decorridos 25 anos de vigência da Constituição Federal de 1988 (cidadã) e entre seus princípios inscritos no artigo 3º conste a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, erradicação da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, em suma, embora conste a pluralidade como regra, tanto de instâncias como de atores sociais, pela promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e quaisquer outras formas de discriminação, embora tudo isso, dilemas como a fome, a pobreza e a exclusão continuam na pauta do dia a dia dos brasileiros.

A questão do combate à pobreza, por exemplo, nos termos da Constituição Federal, é um princípio constitucional previsto no artigo 3º, inciso III, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, isso quando prevê a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. E certamente poderíamos completar, para melhor integrar os princípios do referido artigo, acrescentando que a pobreza, para ser superada, é preciso

<sup>24</sup> Segundo Moraes (2005, p. 57). In: MORAES, Maria Celina Bodin. “Constituição e Direito Civil: tendências” In: Revista da Ajuris, 2005, p. 57.

<sup>25</sup> De acordo com Fachin (1992/93, p. 59).

<sup>26</sup> Faria (1996, p. 18-19).

<sup>27</sup> Iturraspe (2002, p. 79).

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV), e também garantir o desenvolvimento nacional (inciso II) e construir uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I). E, ampliando a integração de princípios com o artigo 1º, seu *caput* e seus incisos I a V, faz-se mister, na constituição do Estado Democrático de Direito, exercitar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), assegurando a dignidade da pessoa humana (inciso III), o pluralismo político (inciso V) e a cidadania (inciso II) (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004).

De certo modo, a pobreza se realiza por uma cultura de desigualdades sedimentada. Essa resistência dificulta o desenvolvimento humano quanto à concretização de direitos, em especial quando assumida com a globalização por uma estética de vida e por um consumo ao extremo, traduzido num individualismo potencializado que resulta em violência e em insustentabilidade nas relações sociais, ambientais, culturais, econômicas e políticas.

Amarthya Sen (2010), na obra “Desenvolvimento como Liberdade”, aponta diversas formas de privação para a maioria da população mundial. Em especial, associada à recusa da liberdade básica à sobrevivência, como a privação de alimentos, de uma nutrição adequada, de cuidados de saúde, de saneamento básico ou de água potável, de educação eficaz, de um emprego rentável, de segurança econômica e social, de liberdades políticas e de direitos cívicos. Nesse sentido, o desenvolvimento econômico inclui a dimensão da segurança econômica, que, por sua vez, está interligada aos direitos democráticos e às liberdades. Nesse sentido, o bom funcionamento da democracia e dos direitos civis tem significado, na prática, medidas de prevenção de fomes e de outras calamidades econômicas. E identifica a questão da participação como nuclear no alcance do desenvolvimento, haja vista o povo que sofre com a pobreza esmagadora ou com apenas mínima esperança de vida — esse povo, então, deve viver a oportunidade de participar na tomada de decisões quanto ao melhor rumo a seguir. Há, porém, um conflito real quanto aos rumos e aos percursos das decisões. Trata-se do valor básico da liberdade de escolha das tradições que se deseja ou não seguir *versus* a insistência na manutenção de tradições impostas por autoridades reais ou imaginárias (SEN, 2010).

Amarthya Sen (2010), quanto trata da ideia de liberdade, aponta para a participação constituindo o poder de escolha quanto ao destino dos negócios da sociedade, escolhendo, de forma participativa, o que seja melhor num conflito real entre preservar a tradição ou buscar as vantagens da modernidade. Por outro lado, reconhece a necessidade de conhecimentos e de competências educacionais básicas e, quando se nega isso, negam-se as condições elementares da liberdade de participar, o que se evidencia na falta de consciência política. Um fator que contribui para a pobreza e a desigualdade diz respeito também à privação das potencialidades elementares da vida humana na infância e na juventude, que podem resultar em mortalidade prematura, acentuada subnutrição, doenças crônicas, entre outras carências.

E acrescentamos que, quanto a essa ideia de liberdade aliada à ideia de participação nos termos do pensador indiano, essa participação deficitária pela repressão como ocorreu no caso brasileiro nas manifestações de 2013 em São Paulo, cidade síntese do capitalismo nacional, e modelo industrial de desenvolvimento do país. Isso é efetivamente percebido desde os movimentos anarcossindicalistas da década de 1917-1920, do século XX, quando esses

movimentos paralisaram São Paulo com greves por melhores condições de vida e trabalho como marco no movimento operário no Brasil. O Estado já então reprimiu violentamente as manifestações com ações da força pública, inclusive com a expulsão de imigrantes<sup>28</sup> envolvidos em protestos no país. E sempre tratou a questão social como caso de polícia (FAUSTO, 2006). Manifestar-se na cidade há época não era entendido como liberdade de participação — era, ao contrário, tomado como subversão da ordem da cidade constituída segundo a ordem burguesa. Entendiam esses endinheirados que ao pobre cabia obedecer e procurar seu devido lugar. Nesse contexto, o pobre é o trabalhador, enquanto quem não trabalha é visto como “desordeiro” por não atender a concepção burguesa e industrial de mão de obra assalariado no incipiente capitalismo periférico de São Paulo nos primórdios da República.

A questão da liberdade de manifestação sempre encontrou entraves violentos na forma de organização do Estado. Os agentes do Estado e a classe política em geral sempre mantiveram essa participação do povo restrita ao voto em época de eleições. Findos os tempos da monarquia em fins do século XIX, nos novos tempos predominou um presidencialismo identificado como “café com leite”, em que os interesses cafeeiros e os interesses mineiros da bovinocultura se revezavam no poder nacional, em especial na capital. Esses foram os tempos do coronelismo e da teia de poder que unia interesses público-privados com os rumos do Estado e do país. Essa rede de relações influenciou largamente a Primeira República, principalmente no processo eleitoral, com os procedimentos de eleição a bico de pena, com o voto de cabresto, “o fósforo” e a fraude eleitoral como regra (CARVALHO, 2013; FAUSTO, 2006).

A simbiose público-privado na coisa pública, a partir do patrimonialismo, do personalismo e da cordialidade — terminologia praticada por historiadores e outros pesquisadores —, se traduz numa herança que se perpetuou ao longo da República, incluído o processo de democratização do país até os nossos dias (HOLANDA, 1997).

Os direitos de manifestação, de liberdade de expressão e de locomoção são instrumentos essenciais à função social da cidade, pois visam justamente o campo de pertencimento, de transparência da gestão e mediante imprensa livre — sabendo-se que a luta justiça social tem como núcleo a liberdade. (de pensamento, art. 5º, IV; de locomoção, art. 5º, XV; de reunião pacífica, art. 5º, XVI; de associação para fins lícitos, art. 5º, XVII, todos da Constituição de 1988). (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004).

A função social da cidade, do ponto de vista constitucional, tem previsão como direito fundamental o artigo 5º, *caput* combinado com o artigo 6º, *caput*. E, como princípios norteadores, a Constituição Federal oferece o artigo 1º, incisos II, II, IV e V, mais o parágrafo único. Ali estão expressos os conceitos de cidadania, de dignidade da pessoa humana, do pluralismo político e, como base de sustentação, o conceito de soberania popular. Cabe mencionar ainda o artigo 3º, incisos I a IV, onde constam os princípios de: (i) construir uma sociedade livre,

---

<sup>28</sup> “O movimento operário brasileiro viveu anos de fortalecimento entre 1917 e 1920, quando as principais cidades brasileiras foram sacudidas por greves. Uma das mais importantes foi a greve de 1917 em São Paulo, em que 70 mil trabalhadores cruzaram os braços exigindo melhores condições de trabalho e aumentos salariais. A greve durou uma semana e foi duramente reprimida pelo governo paulista. Finalmente chegou-se a um acordo que garantiu 20% de aumento para os trabalhadores”. (FGV, 2015, p.92).

justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (iv) promover o bem de todos sem preconceitos e discriminação conforme preconiza a CF de 1988 (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004).

A propriedade urbana precisa ir além da concepção individual para atender a sua função social, conforme previsão do artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Cidadã. Nesse sentido associar a livre iniciativa com condições de existência digna a todos, nos termos do art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004).

O próprio planejamento urbano passa a ser objeto de regulação pelo direito urbanístico, para que contemple o acesso aos bens materiais e imateriais pela população do centro à periferia da mancha urbana. Isso inclui a concepção de cidade plural, cidade que contemple a diversidade desde políticas públicas inclusivas para jovens, adolescentes, adultos, idosos, por meio de educação, saúde, moradia digna, bem como o alto nível de mobilidade urbana pela disponibilidade da função social da cidade e da propriedade mediante acesso aos bens culturais e sociais, além do exercício da democracia participativa como necessidade proeminente na construção da nova concepção de cidade. Contraditoriamente ao Estatuto da Cidade, na previsão da Lei Federal nº 10.257 de 2001, encontramos em geral administrações que, embora dotadas de autonomia administrativa, mesmo assim os poderes locais investem muito mais em disciplina e controle social da pobreza mediante investimento tecnológico para a vigilância dos espaços pela sua negação à diversidade. Ou seja, os instrumentos de política urbana do Estatuto da Cidade não são efetivados a contento, em especial pela velha tradição de arrecadar muito e de utilizar mal os recursos públicos com vistas à cidadania. Como resultado, temos um modelo de cidade desenvolvimentista que aposta no transporte individual em detrimento da mobilidade urbana coletiva; temos o fechamento de ruas ao público; e temos a precariedade das políticas ambientais, de uso e ocupação do solo.

## **2 DIREITO À FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL: O NOVO PLANO DIRETOR ESTRATÉGICO DA CIDADE DE SÃO PAULO**

Atualmente as instituições passam por uma grave crise de legitimidade. Trata-se de entender que o poder constituído é reflexo do poder constituinte originário, e que o seu detentor é o povo, permanentemente, como pressuposto da soberania popular. Não há, pois, que se falar em democracia representativa e participativa de maneira dissociada, haja vista que a representação pode ser questionada via judicial, no parlamento ou mesmo nas ruas, mediante aprovação ou não dos políticos eleitos pelo próprio povo para agir não apenas pelo povo, mas para o povo.

O poder soberano do povo, portanto, deve ser respeitado pelo Estado e seus representantes eleitos mediante o sufrágio universal conferido nas urnas e no cotidiano em suas vidas e ações, manifestações, nas leis de iniciativa popular, no

plebiscito e referendo, conforme previsão legislativa<sup>29</sup>. O poder soberano, portanto, não diz respeito apenas a um poder legitimado mediante o critério objetivo da legitimação via Constituição formal, mas se trata de um poder conferido pelas ações e pelos interesses sociais da população, e que, portanto, passa por um crivo de legitimidade. Argumente-se, nesse sentido, que os maus representantes podem perder o mandato mediante cassação, inelegibilidade nos casos previstos em lei, mas sempre como anseio popular e dentro dos limites legais e constitucionais. Em última instância, porém, a legitimidade será sempre conferida ou não pelo povo como detentor da soberania popular expressa direta ou indiretamente por meio de representantes, art. 1º, caput da Constituição de 1988.

O exercício da cidadania via democracia participativa se faz primordial. Revela-se por outro lado a necessidade de diálogo entre o cidadão e a gestão pública. A questão central diz respeito à crise de legitimidade das instituições quanto ao planejamento da cidade conforme previsão do Estatuto da Cidade. Governos agem muito mais por interesses mercadológicos e especulativos, transformando a cidade num ambiente hostil aos anseios da população.

Diversamente da concepção unicamente representativa, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 1º, no parágrafo único, justamente que a República Federativa do Brasil é constituída em Estado Democrático de Direito, sendo o poder emanado da vontade popular exercida diretamente e não apenas por representantes eleitos — incluindo aqui os fundamentos principiológicos da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político segundo positivado na Constituição Federal. (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004).

Nesse sentido a participação social precisa ser ampliada pelo diálogo profícuo entre o povo e as instituições como no caso positivo do Novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo.

Observa-se, na prática, um Estatuto da Cidade e Plano Diretor como bandeira de luta dos movimentos sociais pelos direitos humanos fundamentais previstos na Constituição Federal, como moradia digna, função social da propriedade, saúde, qualidade do ar e acessibilidade a água potável, a transporte de qualidade e a meio ambiente equilibrado.

O Novo Plano Diretor toca no ponto sensível da nossa análise: as novas formas de inclusão com vistas à função social da cidade e da propriedade urbana que permita a efetividade dos direitos humanos fundamentais. Uma cidade plural se constrói pelo planejamento urbano que contemple a todos — ricos e pobres — habitantes do mesmo ambiente, haja vista que os problemas urbanos afetam a todos. As manifestações se configuram como instrumento de diálogo quando falha o Estado nas suas políticas públicas e o autoritarismo e a violência assumem o controle sobre a vida da população como medida antidemocrática ou calcada apenas na representação política.

---

<sup>29</sup> A Constituição Federal de 1988 em seu art. 14 prevê a soberania popular exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto mediante o referendo, o plebiscito e a iniciativa popular. (BRASIL, Constituição Federal de 1988, 2004). A Lei 9709 art. 2º, §§1º e 2º define referendo e plebiscito: § 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. § 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição”. (BRASIL, Lei nº 9709, 1998).

Nesse diapasão a Lei Estadual nº 16050, de 31 de julho de 2014, é fruto de um raro diálogo entre sociedade organizada e os poderes constituídos, especialmente pelas audiências públicas, e traz, entre os princípios da política de desenvolvimento urbano: (i) a função social da cidade e da propriedade urbana e rural; (ii) a equidade e inclusão social e territorial; bem como (iii) o direito à cidade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; e, enfim, (iv) a gestão democrática, nos termos do artigo 5º da referida lei.

O Novo Plano Diretor Estratégico de São Paulo traz a definição legal do que seja direito à cidade e do que seja função social da propriedade urbana; entre outros institutos<sup>30</sup>. Por função social da cidade entende-se o cumprimento das necessidades básicas a uma vida com qualidade, justiça social e acesso universal aos direitos sociais, desenvolvimento socioeconômico e ambiental, incluído aí, portanto, desde o direito à terra urbana, moradia digna, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho, sossego e lazer. Em suma, a função social inclui os direitos fundamentais a uma cidadania plena<sup>31</sup> (BRASIL, Lei nº 16050, 2014).

A política urbana tem por objetivo, conforme previsão do artigo 2º, incisos I, II, V, VIII e X do Estatuto da Cidade: ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as diretrizes gerais que garantam o 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. Uma 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. Bem como a oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais. Além de adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do município e do território sob sua área de influência. E adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do

---

<sup>30</sup> Destaca-se ainda, no Novo Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo (Lei Estadual nº 16050 de 31 de julho de 2014, no artigo 5º, §§ 2º, 4º, 5º, 6º e 7º), o conceito legal dos seguintes institutos: “[...] § 2º Função Social da Propriedade Urbana é elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando a propriedade cumpre os critérios e graus de exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação, em especial atendendo aos coeficientes mínimos de utilização determinados nos Quadros 2 e 2A desta lei. / § 4º Equidade Social e Territorial compreende a garantia da justiça social a partir da redução das vulnerabilidades urbanas e das desigualdades sociais entre grupos populacionais e entre os distritos e bairros do Município de São Paulo. § 5º Direito à Cidade compreende o processo de universalização do acesso aos benefícios e às comodidades da vida urbana por parte de todos os cidadãos, seja pela oferta e uso dos serviços, equipamentos e infraestruturas públicas. § 6º Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado é o direito sobre o patrimônio ambiental, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, constituído por elementos do sistema ambiental natural e do sistema urbano de forma que estes se organizem equilibradamente para a melhoria da qualidade ambiental e bem-estar humano. § 7º Gestão Democrática é a garantia da participação de representantes dos diferentes segmentos da população, diretamente ou por intermédio de associações representativas, nos processos de planejamento e gestão da cidade, de realização de investimentos públicos e na elaboração, implementação e avaliação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. (BRASIL, Lei nº 16050, 2014).  
31BRASIL, Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014, op. cit.

desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais (BRASIL, Lei 10.257, 2001).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O povo se manifesta nas ruas por justiça distributiva e social. Pede-se por menos consumismo e mais respeito aos padrões de vida para que se tornem adequados para todos. O caminho para realizar esse tipo de cidade é a realização de uma gestão pública voltada ao social e ao ambiental em detrimento apenas ao individual e do poder econômico. O direito à cidade e a sua função social precisam ser repensados na ótica da ética dialógica inclusiva no entendimento da utilização dos espaços urbanos com preservação dos recursos naturais e culturais, isso aliado à tecnologia da informação e ao acesso aos bens mínimos existenciais para todos pelo equilíbrio de poderes via democracia participativa e dignidade da pessoa humana.

Concluimos entendendo a função social da cidade a partir da sistemática que associa valores e princípios constitucionais numa perspectiva ético-jurídica em que o poder público e a sociedade devem se nortear pelos princípios fundamentais que balizam o próprio Estado de Direito, associando capitalismo e solidariedade. Nesse âmbito, atenta-se para as cláusulas pétreas expressas na Constituição Federal, que, em seu artigo 1º, *caput* e incisos II, III e IV, apresenta como fundamentos do Estado Democrático de Direito: a cidadania e a dignidade da pessoa humana, tudo aliado aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Também o artigo 3º, *caput*, da carta maior, aponta que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a garantia do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, além da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, de raça, de sexo, de cor, de idade e de quaisquer outras formas de discriminação. No mesmo documento maior, entre os direitos e as garantias fundamentais do artigo 5º temos à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em consonância com o artigo 6º, temos, entre os direitos sociais, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e, enfim, a assistência social aos desamparados. Por sua vez, o artigo 170 dessa Constituição Federal traz, entre outros princípios gerais da ordem econômica e financeira, a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais, e a busca do pleno emprego. E a democracia deliberativa participação nas manifestações é primordial como exercício da soberania popular e cidadania com vistas à efetivação de direitos já existentes e por novos direitos no século XXI na São Paulo complexa.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Edipro, 1995.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**. Tradução do grego, introdução e notas Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília, DF: Editora da UnB, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. Trad. Magda Lopes. São BAYÓN, Juan Carlos; Derechos, Democracia y Constitución, Revista Discusiones, Ano 1- n.1, Ediuns, Bahía Blanca, 2000.

BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. **Cidadania e direitos humanos**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, p. 4. 2012. Disponível em: <[http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/benevidescidadaniaedireitoshumanos.pdf/at\\_download/file](http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/benevidescidadaniaedireitoshumanos.pdf/at_download/file)>. Acesso em: 23 set. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalism and Democracy**. London, UK: Verso, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 315 p.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9709, de 18 de novembro de 1998**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm)>. Acesso em: 3 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014**. Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/2014-07-31\\_-\\_lei\\_16050\\_-\\_plano\\_diretor\\_estrategico\\_1428507821.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/2014-07-31_-_lei_16050_-_plano_diretor_estrategico_1428507821.pdf)>. Acesso em: 3 ago. 2015.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros** (crime, segregação e cidadania em São Paulo). 2. ed. São Paulo: Editora 34/Edusp, 2003.

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_, *In: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, Volume 91. São Paulo, SP: Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito, Editora Typ. da Companhia Industrial de São Paulo, 1996

CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil** — o longo caminho. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. “**Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil.**” *In: RFD/UFPA*, v. 27, 1992/93, p. 59.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**, São Paulo, SP: Malheiros Editores, 1996.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Edusp, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel G.; **Direitos humanos fundamentais**. Rio de Janeiro, RJ: Saraiva, 2011.

FUNDAÇÃO Getúlio Vargas. **Movimento Operário**. CPDOC. 2015. Disponível em:  
<<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos20/QuestaoSocial/MovimentoOperario>>. Acesso em: 4 ago. 2015.

GIDDENS, Anthony. **Estado-Nação e Violência**. V2. São Paulo: UNESPE, 2001.

GOYARD-FABRE, Simone. **Princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Para pensar a eclosão dos movimentos das multidões. **Jornal Estado de Direito**. Edição n. 39, Ano VII. Porto Alegre, RS. 2013.

HARDT; Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HESSE, Konrad. MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre, RS: S.A. Fabris Editor, 1991.

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

ITURRASPE, Jorge Mosset. **El valor de la vida humana**, Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2002

JAMESON, Fredric. **Teoría de la postmodernidad**. Trad. Célia Montolío Nicholson. 3 ed. Madri: Trotta, 2001

JAPIASSU, Hílton; MARCONDES, Danilo. 2008. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de Janeiro: Zahar.

JAYME, Erik. “Direito Internacional Privado e cultura pós-moderna.” *In: Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito – PPGDir/UFGRS*, p. 60 citado por MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Diálogos com a doutrina**. Entrevista concedida por Erick Jayme à RTDC, ano 1, n. 3, jul.- set. 2000.

KELSEN, Hans. **A democracia**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2000.

LYOTARD, Jean-François. **A Condição Pós-Moderna**. Traduzido por Ricardo Corrêa Barbosa. 8. ed. Rio de Janeiro: Luiz Olympio, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin. “**Constituição e Direito Civil: tendências**”. *In: Revista da Ajuris*, Edições 97-98, 2005.

RANGEL, Paulo Castro. “**Diversidade, Solidariedade e Segurança** (notas ao redor de um novo programa constitucional).” *In: ROA*, ano 62, Lisboa, dez. 2002, p. 837.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TERRÉ, Dominique. **Le pluralisme et le droit**. *Archives de Philosophie du Droit*. Dalloz, 2006. t. 49, p. 67 e ss.

TRASFERETTI, José. **Ética e responsabilidade social**. Campinas, SP: Alínea, 2006.

YAZBEK, Maria Carmelita. **Pobreza no Brasil contemporâneo e formas de seu enfrentamento**. *Revista Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 110, p. 288-322, abr./jun. 2012.

**Recebido em 29 de dezembro de 2015**

**Aceito em 11 de agosto de 2016**



