

O DISCURSO DOGMÁTICO SOBRE OS ESPAÇOS PÚBLICOS URBANOS

THE DOGMATIC SPEECH ABOUT URBAN PUBLIC SPACES

Lucas Pizzolatto Konzen¹

Sumário. Introdução; 1 Da dogmática jurídica à dogmática do direito urbanístico; 2 A categoria bem de uso comum do povo; 3 A funcionalidade do discurso; Considerações finais; Referências.

RESUMO

Este artigo analisa o saber jurídico dominante no Brasil a respeito dos espaços públicos urbanos: o paradigma da dogmática jurídica. Selecionou-se uma amostra de manuais de doutrina jurídica, cujos discursos sobre o tema foram examinados com base em abordagens do pensamento jurídico crítico. De acordo com o discurso dogmático, os espaços públicos urbanos consistem em bens de uso comum do povo. Toma-se por garantido que todos são iguais perante eles. Por meio desta categoria raramente criticada a dogmática jurídica contribui para disfarçar os conflitos sociais concernentes aos espaços públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Paradigma. Dogmática jurídica. Espaço público urbano. Bem de uso comum do povo. Direito urbanístico.

ABSTRACT

This article analyses the predominant form of legal knowledge in Brazil with regard to the urban public spaces: the paradigm of legal dogmatic. A sample of handbooks on legal doctrine was selected, and their discourses about the subject were scrutinised based on approaches to critical legal thinking. According to the dogmatic discourse, urban public spaces consist of the common goods of a people. It is taken for granted that everybody is equal in respect to them. By means of this seldom criticised category, legal dogmatic contributes to disguising the social conflicts over public spaces.

KEYWORDS: Paradigm. Legal dogmatic. Urban public space. Common goods of a people. Urban Law.

RESUMEN

Este artículo analiza el saber jurídico dominante en Brasil respecto a los espacios públicos urbanos: el paradigma de la dogmática jurídica. Se seleccionó una muestra de manuales de doctrina jurídica cuyos discursos sobre el tema fueron examinados con base en abordajes del pensamiento jurídico crítico. De acuerdo con el discurso dogmático, los espacios públicos urbanos consisten en bienes de uso común del pueblo. Se considera garantizado que todos sean iguales ante los mismos. Por medio de esta categoría, raramente criticada, la dogmática jurídica contribuye para disimular los conflictos sociales concernientes a los espacios públicos.

PALABRAS CLAVE: Paradigma. Dogmática jurídica. Espacio público urbano. Bien de uso común del pueblo. Derecho urbanístico.

INTRODUÇÃO

Este artigo problematiza o saber jurídico dominante no Brasil a respeito dos espaços públicos urbanos: a dogmática jurídica. Como ciência social e campo de saber prático, o direito lida e há de continuar a lidar de uma maneira ou de outra com toda a sorte de conflitos que hodiernamente emerge em torno das ruas, praças, parques, praias e outros lugares concretos de uso comum existentes nas cidades. Basta citar a demanda por repressão a comportamentos vistos, como ameaças à ordem da cidade; referir as dualidades consagradas no linguajar urbano entre o centro e a periferia, a favela e o asfalto, a zona turística e a não-turística; lembrar da segregação meticulosamente planejada dos condomínios fechados e conjuntos comerciais. Porém o discurso jurídico tradicional sobre os espaços públicos urbanos – aquele veiculado pelos mais utilizados manuais de doutrina jurídica – permanece intacto em seus dogmas. Isso ocorre mesmo em meio ao momento de profundas transformações que atravessam o direito urbanístico brasileiro, impulsionadas pela atuação dos movimentos sociais urbanos e pela renovação das políticas públicas estatais. O custo de se desconhecer as bases teóricas do discurso tradicional sobre o assunto é precisamente a sua aceitação e a reprodução acrítica do que se faz corolário à inibição das rupturas que conduzem à busca por pontos de partida diversos.

O exercício reflexivo capaz de questionar o que está disciplinarmente ordenado e oficialmente consagrado em uma dada formação social consiste em tarefa de todo pensamento jurídico que se pretenda crítico². Identificar e descrever o “senso comum teórico dos juristas”³ sobre determinado assunto carece de sentido se não for acompanhado da explicitação das condições de possibilidade do discurso e dos traços que caracterizam sua funcionalidade na administração dos conflitos sociais. Por isso, organiza-se a exposição em três momentos. De início, com fundamento na teoria dos paradigmas científicos, são objeto de atenção os aspectos delineadores do modelo de cientificidade vigente na ciência jurídica pátria. A dogmática jurídica atua como referencial epistemológico dos discursos parcelares do direito administrativo, civil e urbanístico. Demonstra-se, na seção seguinte, que os discursos dogmáticos dos doutrinadores sobre os espaços públicos gravitam em torno da categoria bem de uso comum do povo – a exemplo daqueles veiculados, entre outros, nos manuais amplamente utilizados de José Afonso da Silva e Hely Lopes Meirelles. Na seção final, discutem-se com base em abordagens do pensamento jurídico crítico as limitações analíticas desta categoria ambivalente e sua vocação ideológica: disfarçar a ocorrência de conflitos sociais quanto aos espaços públicos.

1 DA DOGMÁTICA JURÍDICA À DOGMÁTICA DO DIREITO URBANÍSTICO

Ao se fazer referência ao paradigma dogmático⁴, dialoga-se com o conceito cunhado por Kuhn, para quem um paradigma é “aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham”⁵. No caso, a comunidade científica⁶ é composta pelos juristas, homens e mulheres oficialmente versados na ciência do direito e autorizados a operá-la profissionalmente, os quais partilham do consenso intersubjetivo em torno da validade de um determinado modelo de cientificidade. Em comum, possuem uma “constelação de compromissos de grupo”⁷ que permite estabelecer o que constitui a ciência jurídica, o que está dentro, à margem ou fora das fronteiras da normalidade científica, quem pertence à comunidade jurídica e também qual é o papel de cada um de seus membros. Aplicada à compreensão do funcionamento da dogmática jurídica, a noção de paradigma ajuda a iluminar os traços fundamentais que a sustentam como modelo de cientificidade hoje dominante no estudo do direito.

O monismo jurídico é um desses compromissos de grupo. O Estado é considerado a fonte exclusiva de todo o direito. Por conseguinte identifica-se o direito com as normas jurídicas formalmente positivadas por meio de decisões legislativas, jurisdicionais ou administrativas. A racionalização técnico-formal da prática jurídico-científica consiste em outro compromisso. A função dos juristas seria a de descrever e aplicar as normas jurídicas vigentes em certo território e em dado período de tempo. Para que esteja capacitado a fazê-lo, exige-se do operador do direito que internalize o saber paradigmático. As práticas pedagógicas das faculdades de direito como agências privilegiadas de socialização dos membros da comunidade jurídica atrelam-se à necessidade de reprodução do paradigma. Também caracteriza a dogmática jurídica a busca da certeza e da segurança jurídica. O direito é visto como uma tecnologia com a finalidade prática de possibilitar a decisão previsível e uniforme dos conflitos submetidos à autoridade judicial. Professa-se a convicção de que, uma vez

seguidos corretamente os cânones – métodos, princípios, institutos – próprios à ciência do direito, o resultado será a obtenção de respostas inequívocas que garantam a decidibilidade dos conflitos trazidos perante os juízes na forma de litígios. A comunidade jurídica compartilha ainda a crença na unidade lógico-formal capaz de equilibrar antagonismos e harmonizar interesses. O ordenamento jurídico seria um sistema construído pelos juristas através da hermenêutica, fechado em si mesmo, inteiramente autônomo e dotado de coerência, acabamento e completude.

Ao se abordar a dogmática jurídica, todavia, está-se fazendo referência a um paradigma que se vincula não só a um modelo geral de ciência jurídica, mas que se materializa em diferentes desdobramentos disciplinares. A dogmática jurídica atua como referencial epistemológico das condições de possibilidade dos discursos das dogmáticas parciais, a exemplo do direito civil, do direito administrativo e do direito urbanístico. Enraizadas em um tronco comum, portanto em situação de dependência paradigmática, essas disciplinas apresentam um grau apenas relativo de especificidade e autonomia, decorrente do ramo específico do direito positivo de que lidam⁸. A essas disciplinas correspondem paradigmas e comunidades jurídicas específicas, uma vez que os paradigmas e as comunidades científicas podem existir em muitos níveis⁹. Afixado no tronco da dogmática jurídica e alimentado pela articulação entre dois dos mais tradicionais ramos da ciência do direito – o direito civil e o direito administrativo –, o direito urbanístico consolidou-se ao longo da segunda metade do século XX como uma das dogmáticas jurídicas parciais.

A ciência do direito urbanístico funda seu discurso referenciando-se epistemologicamente no paradigma vigente na comunidade jurídica, aceitando acriticamente os traços fundamentais da dogmática jurídica como pressupostos de seu labor científico. A tarefa científica que declara como sua é a de expor, interpretar e sistematizar o conjunto de normas e princípios do ordenamento jurídico voltados à regulação da atividade de ordenação urbanística do espaço da cidade. No contexto das práticas pedagógicas e profissionais da comunidade jurídica, os manuais e os tratados consistem no suporte privilegiado do discurso dogmático, o que também se aplica à dogmática do direito urbanístico. Através dos manuais e tratados, os doutrinadores buscam expor, interpretar e sistematizar com pretensão de completude e coerência o conjunto de normas e princípios.

Tradicionalmente, os conteúdos do direito urbanístico não vinham sendo sistematizados no âmbito de uma disciplina específica, mas como parte do objeto de dois ramos basilares da dogmática jurídica, o direito civil e o direito administrativo. É a partir dos estudos dedicados a essas disciplinas, em particular ao direito administrativo, que se forjou o discurso da dogmática do direito urbanístico como um sub-ramo das disciplinas em relação às quais persegue hoje autonomia. Nos manuais de direito civil, os quais seguem a estrutura de exposição das matérias do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), os conteúdos que dizem respeito ao direito urbanístico aparecem, na parte geral, no capítulo que discorre sobre os bens; e na parte especial, no capítulo que versa acerca do direito das coisas. Nos manuais de direito administrativo, cuja estrutura de exposição das matérias não guarda relação com qualquer legislação codificada, os conteúdos de direito urbanístico surgem nos capítulos referentes à intervenção do Estado sobre a propriedade privada, aos bens públicos e aos poderes da Administração Pública.

As regras do Código Civil reduzem os lugares da cidade a um conjunto de bens passíveis de apropriação. Conforme prevê o art. 79, o solo urbano encontra-se dividido completa e geometricamente em uma série de fragmentos denominados bens imóveis¹⁰. O Código estabelece, no art. 98, uma dicotomia quanto à titularidade dos bens imóveis¹¹. Parte deles pode ser objeto de propriedade privada, ao passo que a outra parte configura o domínio público, cujo proprietário é o Estado, na figura dos diferentes entes federados. A estes se aplicam as normas do direito administrativo; àqueles, as do direito civil. De acordo com o art. 99, os bens integrantes do domínio público sujeitam-se a um regime jurídico próprio e são classificados em três categorias: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais¹². É vedada sua transformação em propriedade privada por meio de aquisição do domínio pela posse prolongada no tempo (art. 102)¹³ e há restrições quanto a sua conversão em propriedade privada por meio de alienação. Os bens de uso comum do povo, tais como as ruas e praças, e os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da Administração, são inalienáveis enquanto perdurar sua destinação (art. 100)¹⁴, ao passo que os bens dominicais são alienáveis desde que se atenda às exigências da legislação administrativa (art. 101)¹⁵. Faculta-se aos entes federados, na forma da lei, possibilitar aos particulares o uso dos bens públicos (art. 103)¹⁶.

No capítulo da parte especial dedicado ao direito das coisas, o Código Civil ocupa-se das relações envolvendo os particulares quanto aos bens passíveis de apropriação privada. A propriedade privada constitui a categoria-chave do direito das coisas e, por conseguinte, é aquela que vai pautar todo o discurso da dogmática jurídica sobre o espaço urbano. De acordo com a definição plasmada no art. 1.228, a propriedade privada consiste na faculdade plena e exclusiva de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reavê-la do poder daquele que injustamente a possua ou detenha¹⁷. A propriedade privada conforma a posse, segunda categoria em importância no direito das coisas, vista como o exercício fático, parcial ou pleno de algum dos poderes a ela inerentes (art. 1.196)¹⁸. A propriedade privada não só lidera o rol taxativo dos direitos reais (art. 1.225)¹⁹ como também conforma todos os demais, na medida em que estes são reduzidos a meros desdobramentos daquela²⁰. Quanto aos bens do domínio público, o silêncio da parte especial do diploma legal civilista indica que a matéria já não mais lhe diz respeito.

Precisamente onde termina o discurso da dogmática civilista sobre o espaço urbano começa o discurso administrativista. Este cuida, primeiramente, das intervenções impostas pelo Estado à propriedade privada urbana. Certas restrições à propriedade, a exemplo daquelas oriundas da doutrina do direito de vizinhança e do abuso de direito, são reconhecidas pelo próprio discurso civilista. Tais restrições, entretanto, distanciam-se daquelas impostas pela atividade urbanística do Estado acerca das quais discorrem os manuais de direito administrativo. Com fundamento em normas constitucionais que asseguram a prerrogativa estatal de intervenção no domínio privado, os manuais sustentam que o poder público pode impor não só limites negativos aos poderes inerentes à propriedade privada, mas também deveres e ônus aos proprietários. Trata-se da doutrina da função social da propriedade²¹, que atinge tanto o regime de atribuição quanto o de exercício do direito de propriedade, embora conviva com a ressalva doutrinária a respeito da inadmissibilidade de esvaziamento do seu conteúdo mínimo sem indenização. Uma série de institutos jurídicos formulados pela doutrina administrativista instrumentaliza a intervenção do Estado, a exemplo da desapropriação comum e do tombamento.

Em segundo lugar, o direito administrativo trata do regime jurídico relativo ao domínio público. Partindo da classificação dos bens elaborada pelos civilistas, os manuais de direito administrativo centram o foco de sua atenção nos bens de titularidade estatal. Os autores buscam aperfeiçoar a distinção entre bens de uso comum do povo, de uso especial e dominicais, cujo critério é a afetação. Se para os administrativistas os bens comuns são aqueles destinados à fruição coletiva e aberta ao povo, os especiais são de acesso mais limitado e instrumentalizado para certos usos vinculados à prestação de serviços públicos, ao passo que os dominicais constituem bens passíveis de utilização para qualquer fim ou mesmo de alienação à semelhança dos bens privados. Das diferenças na afetação decorre a diversidade de regimes jurídicos. Distingue-os, por exemplo, a exigência de registro imobiliário dos bens imóveis de uso especial e dos bens dominicais, imposição da qual estão dispensados os bens de uso comum do povo. É vedada a alienação dos bens especiais e comuns enquanto mantiverem a afetação, mas as mudanças de destinação são vistas como resultado de um ato legal, a desafetação.

Em terceiro lugar, a dogmática administrativista desenvolve a doutrina relativa aos poderes da Administração Pública, entre os quais assume particular relevo o poder de polícia administrativa. Conforme o discurso dogmático, ele serve basicamente para impor restrições individuais em favor da coletividade, seja por meio de ordens e proibições preventivas, seja por meio de sanções repressivas. Configuram-se atributos do poder de polícia a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade²².

Os aportes específicos da dogmática do direito urbanístico, longe de negar os discursos emanados do direito civil e do direito administrativo, acrescentam-lhes complexidade. No bojo da disciplina foram gestados institutos jurídicos originais e correlacionados às técnicas próprias ao urbanismo moderno. É o caso das noções de perímetro urbano, plano diretor, funções urbanísticas, zoneamento de uso e aproveitamento do solo, alinhamento e loteamento do solo.

A delimitação do perímetro urbano por meio de lei municipal estabelece a linha divisória entre o solo qualificado como urbano e o solo rural. Em consequência da demarcação, todos os proprietários de imóveis situados no interior do perímetro passam a se sujeitar ao urbanismo como intervenção do poder público. A função social da propriedade qualificada como urbana vincula-se às regras jurídicas de ordenação da cidade expressas no plano diretor²³, reconhecido como instrumento básico de planejamento urbano. Por meio dele, a Administração determina os limites, os deveres e o ônus que os proprietários devem observar no exercício do direito de propriedade.

Conforme a dogmática do direito urbanístico, a função social desempenhada pela propriedade urbana está atrelada a um leque limitado de funções urbanísticas atribuídas aos espaços da cidade: habitação, trabalho, circulação e recreação. Desse modo, estabelecer o regime urbanístico de determinada parcela do solo implicaria preordenar sua utilização para atender a uma entre essas quatro funções urbanísticas. O expediente frequentemente adotado para tanto é o emprego nos planos diretores de técnicas de zoneamento de uso e aproveitamento do solo por intermédio das quais se reparte o perímetro urbano em distintas zonas destinadas a receber diferentes formas de ocupação e edificação.

O instituto do alinhamento desempenha papel marcante na delimitação das zonas da cidade. Por meio dele, traça-se concreta e precisamente no interior do perímetro urbano a linha divisória²⁴ entre os imóveis incluídos na categoria de bens de uso comum do povo e os imóveis de propriedade privada ou pública especial e dominical. Em termos dogmáticos, pode-se romper a estática dessa distribuição binária do solo da cidade unicamente através de procedimentos específicos altamente formalizados, entre os quais assume destaque o loteamento do solo, na medida em que este é reconhecido pelos doutrinadores como o mecanismo normal de expansão do espaço urbanizado.

Na linguagem do direito urbanístico, as parcelas de solo urbano correspondentes aos bens imóveis privados ou públicos especiais e dominicais são reclassificadas como glebas ou lotes. A gleba consiste em porção original de solo rústico, ao passo que o lote é propriamente o terreno com frente para logradouro público, dotado de infraestrutura básica e destinado à edificação. Lotear o solo, subdividindo a gleba em lotes, é uma prerrogativa do proprietário daquela, condicionada ao atendimento das exigências legais e à aprovação prévia do poder público. Entre as obrigações, encontra-se a de planejar e reservar espaços para uso comum do povo na área objeto de loteamento, os quais passam ao domínio público²⁵. Para a dogmática jurídica, portanto, o loteamento de uma gleba constitui o momento por excelência da criação de novos espaços públicos urbanos.

O discurso dogmático persiste dominante a despeito das profundas transformações das práticas científicas no Brasil no campo de pesquisa sobre as relações entre o direito e o espaço urbano²⁶. Ainda que esteja longe de refletir o atual estado da arte do direito urbanístico brasileiro, tal discurso é continua e majoritariamente reproduzido nas faculdades de direito e utilizado pela comunidade jurídica no processamento institucional dos litígios da vida cotidiana nas cidades, funcionando como saber competente que atende aos ditames do paradigma vigente. A promulgação da Constituição Federal de 1988 – da qual constou um pioneiro capítulo sobre a política urbana – e a entrada em vigor, em 2001, do Estatuto da Cidade – legislação que regulamentou o referido capítulo – geraram pouco impacto no discurso dos antigos manuais que foram reeditados posteriormente, em que pese tenham sido saudados como sinais claros da maturidade científica alcançada pela disciplina e de sua utilidade social, ou até mesmo como consequência indireta do seu progresso científico²⁷.

2 A CATEGORIA BEM DE USO COMUM DO POVO

Entre os conceitos-chave da dogmática, pode-se identificar a categoria bem de uso comum do povo como aquela em torno da qual gravitam os discursos acerca dos espaços públicos. A fim de analisar mais detidamente o discurso dogmático sobre os espaços públicos, foi selecionada uma amostra²⁸ de seis obras de doutrina jurídica²⁹. Sem prejuízo do eventual acréscimo de outros manuais relevantes à lista, acredita-se que aqueles arrolados a partir da análise da fala de seus autores³⁰ permitem compor o discurso jurídico dominante, de modo que, “no movimento de sua enunciação, se dilua a premissa de cada qual como um emissor personalizado, para ceder lugar ao núcleo teórico comum do discurso enunciado”.³¹

Para Meirelles³², “[...] pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo” (p. 474). O autor sugere que:

[...] uso comum do povo é todo aquele que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para a sua fruição. [...] Esse uso comum não exige qualquer qualificação nem consentimento especial, nem admite frequência limitada ou remunerada, pois isto importaria atentado ao direito subjetivo público do indivíduo de fruir os bens de uso comum do povo sem qualquer limitação individual. Para esse uso só se admitem regulamentações gerais de ordem pública, preservadoras da segurança, da higiene, da

saúde, da moral e dos bons costumes, sem particularizações de pessoas ou categorias sociais (p. 473). [...] No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade [...]: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes (p. 474).

Embora estejam à disposição da comunidade, os bens de uso comum do povo “permanecem sob a administração e vigilância do Poder Público, que tem o dever de mantê-los em normais condições de utilização pelo público em geral” (p. 474). Ao Estado caberia, portanto, a missão não só de conservá-los, mas também a de disciplinar e policiar a conduta do público, a fim de assegurar a sua normal utilização pelos usuários (p. 473). O poder de polícia consistiria na “faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (p. 122). Conforme o autor,

[...] é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. [...] (p. 122). [...] O regime de liberdades públicas em que vivemos assegura o uso normal dos direitos individuais, mas não autoriza o abuso, nem permite o exercício antissocial desses direitos. [...] As liberdades admitem limitações e os direitos pedem condicionamentos ao bem-estar social. (p. 124).

Mello³³ considera que os bens de usos comum do povo:

[...] Servem para serem utilizados indistintamente por quaisquer sujeitos, em concorrência igualitária e harmoniosa com os demais, de acordo com o destino do bem e condições que não lhe causem uma sobrecarga invulgar. Este é o seu uso comum. [...] Para esta utilização comum, ordinária e correspondente à própria destinação que têm (por exemplo, transitar por uma rua, sentar-se nos bancos de uma praça, tomar sol em uma praia, nadar no mar) prescinde-se de qualquer ato administrativo que o faculte ou do dever de comunicar previamente à autoridade a intenção de utilizá-los. Tal aquiescência também é prescindível se o uso, embora não seja o inerente a sua destinação principal, específica, incluir-se entre as destinações secundárias nele comportadas e, demais disto, não for de molde a determinar sobrecarga do bem ou transtorno à igualitária e concorrente utilização dos demais (por exemplo, empinar papagaio em uma praça pública). Tal uso, o comum, é que é livre a quaisquer sujeitos, independentemente da manifestação administrativa aquiescente (p. 739).

Sobre a destinação específica dos bens de uso comum do povo, sustenta que:

[...] a afetação ao uso comum tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei ou ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público. [...] Já a desafetação dos bens de uso comum, isto é, seu trespasse para o uso especial ou sua conversão em bens meramente dominicais, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela (p. 728).

Todavia o autor ressalva que a variedade de usos comportados pelos bens de uso comum do povo “leva a que se indague em que condições estão abertos a esta indiscriminada utilização que lhes é característica qualificadora” (p. 739). Por conta disso, afirma que “sobredita utilização far-se-á na conformidade das normas gerais, aplicáveis a todos” (p. 740). Tais normas gerais guardam relação direta com o poder de polícia, que visa:

[...] impedir um dano para a coletividade, que poderia resultar do exercício da liberdade e da propriedade se uma e outra não fossem contidas em limites estabelecidos à vista do propósito de harmonizá-las com os interesses da coletividade (p. 667). [...] É negativo no sentido de que através dele o Poder Público, de regra, não pretende uma atuação do particular, pretendendo uma abstenção (p. 668), [...] é ideia predominante a vedação de um comportamento (p. 671). Portanto, a atuação administrativa marca-se, aí, pela repressão de uma atuação antissocial (p. 672).

Para Gasparini³⁴, o uso e o gozo dos bens de uso comum do povo “há de ser conforme a destinação do bem, [...] deve ser normal” (p. 884). No mais,

[...] é permitido a qualquer ser humano, sem distinção [...]. Nada se exige em termos de autorização ou permissão, nem, pelo menos em princípio, se cobra pela sua utilização (p. 884). [...] A utilização comum, isto é, a que é feita por qualquer do povo, sempre compatível com a destinação do bem, é marcada pela liberdade da utilização, pela igualdade de todos os usuários, e por não estar limitada no tempo. Para o uso comum, pois, não se exige qualquer outorga administrativa [...]. Além de livre, este uso é quase sempre gracioso, e, em relação a ele, todos os utentes encontram-se na mesma situação de igualdade, tratados, portanto, sem preferência de favor. Ademais, é uso sem qualquer termos ou limites prefixados (p. 925).

Di Pietro³⁵ considera bens de uso comum do povo aqueles que, “por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração” (p. 671). Esse tipo de uso deve ser “aberto a todos ou a uma coletividade de pessoas, para ser exercido anonimamente, em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento expresso e individualizado por parte da Administração” (p. 686). Está sujeito ao poder de polícia, “que compreende a regulamentação do uso, a fiscalização e a aplicação das medidas coercitivas”, direcionadas à “conservação da coisa pública (coibindo e punindo qualquer espécie de ação danosa por parte dos administrados)” e à “proteção do usuário (garantindo-lhe a fruição do bem público de acordo com a sua destinação)” (p. 686). A autora enfatiza a distinção entre uso normal e anormal. Comenta que:

[...] uso normal é o que se exerce de conformidade com a destinação principal do bem; e uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contradição com aquela destinação. [...] Se uma rua está aberta à circulação, tem uso normal; supondo-se que essa mesma rua seja utilizada, em período determinado, para realização de festejos, comemorações, desfiles, tem-se uso comum anormal, pois esses não são os fins a que normalmente se destinam tais bens. [...] As utilizações anormais só devem ser consentidas na medida em que sejam compatíveis com o fim principal a que o bem está afetado, ou seja, desde que não impeçam nem prejudiquem o uso normal do bem. Seu exercício depende, em geral, de manifestação discricionária do poder público, podendo o ato de outorga ser a qualquer momento revogado, uma vez verificada a sua incompatibilidade com a utilização normal (p. 685).

Meirelles, em outra obra³⁶, retoma e adapta ao contexto municipal as lições sobre o poder de polícia e os bens de uso comum do povo. Explica que:

[...] no âmbito municipal o poder de polícia incide sobre todos os assuntos de interesse local, especialmente sobre as atividades urbanas que afetem a vida da cidade e o bem-estar de seus habitantes (p. 480). [...] Deve estender-se a todos os locais públicos ou particulares abertos à frequência coletiva, mediante pagamento ou gratuitamente (p. 506). Nesses lugares a Administração Municipal dispõe de amplo poder de regulamentação, colimando a segurança, a higiene, o conforto, a moral, a estética e demais condições convenientes ao bem-estar público (p. 507).

Na sua visão, “mendicância”, “embriaguez pública” e “vadiagem” são contravenções penais e atos antijurídicos sujeitos à repressão por parte das polícias civil e militar, “mas sua prevenção cabe igualmente à polícia administrativa, através de medidas destinadas a impedir a formação de ambiente para o seu cometimento” (p. 513). Ele comenta que:

[...] o administrador do Município – o Prefeito – tem [...] o poder de utilização e o dever de conservação dos bens municipais (p. 312) [...], disciplinando e policiando a conduta do público ou dos usuários [...], a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar a sua normal utilização, tanto pela coletividade quanto pelos indivíduos (p. 314). Os bens municipais de uso comum do povo, não obstante estejam à disposição da coletividade, permanecem sob a administração e vigilância da Prefeitura, que tem o dever de mantê-los em normais condições de utilização pelo público em geral (p. 316).

Voltando-se com maior ênfase aos conteúdos do direito urbanístico, o autor inova em relação ao discurso administrativista ao se ocupar do instituto do alinhamento e da questão relativa à função urbanística dos bens de uso comum do povo. Sustenta que:

O alinhamento é a divisa entre o domínio público e a propriedade privada, impedindo a utilização particular de qualquer área que ultrapasse a linha fixada pela Prefeitura (p. 447). [...] O arruamento é o traçado definidor das vias públicas e espaços livres da cidade. (p. 557). [...] Não há, nem pode haver, vias e logradouros públicos como propriedade particular. Toda área de circulação ou de recreação pública é bem de uso comum do povo – e, portanto, bem do domínio público por destinação, dispensando titulação formal para o reconhecimento dessa dominialidade. [...] (p. 558).

Como se pode perceber, Meirelles conecta o alinhamento aos bens de uso comum do povo e às funções urbanísticas de circulação e a recreação.

Tal roupagem inovadora no modo de abordar a temática dos espaços públicos urbanos também aparece na obra de Silva³⁷. Ele especifica as quatro funções urbanísticas da cidade.

O solo urbano destina-se ao cumprimento das funções urbanas de habitar, trabalhar, circular e recrear. [...] Habitar é ocupar um lugar como residência. É ocupar uma casa ou um edifício para

nele residir ou morar. [...] A função trabalhar, o trabalho, realiza-se nas indústrias, no comércio e nos estabelecimentos governamentais e prestadores de serviços. [...] Recrear é função urbana a que se destinam áreas institucionais, enquanto circular é função que se desempenha nas vias de circulação (p. 243).

O doutrinador conecta os espaços públicos da cidade às funções urbanísticas de circulação e recreação. Para tanto, equipara a categoria bens de uso comum do povo, em termos de direito urbanístico, com o conceito jurídico de logradouro público, para em seguida distinguir os diferentes tipos de logradouros, entre os quais destaca aqueles dois que sintetizam os demais: as ruas e as praças. As ruas são conceituadas como os espaços urbanos que constituem o sistema viário, “meio pelo qual se realiza o direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção, direito de ir e vir e também de ficar” (p. 183). Reduzidas ao conceito jurídico de vias urbanas, as ruas consistem no “espaço destinado à circulação de veículos ou de pedestres” (p. 201). Se a rua é o espaço funcionalizado para a circulação, a praça como conceito jurídico vincula-se, na visão de Silva, à função urbanística de recreação. Nas suas palavras, “a função da praça não é tanto a circulação, mas a permanência, o lazer e atividades cívico-religiosas” (p. 204). Ambos, de todo modo, são áreas não-edificáveis do domínio público, “espaços que, por determinação de planos ou normas urbanísticas, não devem receber edificações, porque são destinados a cumprir outras funções sociais da cidade” (p. 272). Nesta obra, a delimitação entre os espaços públicos urbanos e os espaços privados assume maior precisão conceitual, na medida em que o instituto do alinhamento é associado ao conceito de logradouro, correspondente por sua vez ao de bem de uso comum do povo. Assim, o alinhamento configura “a linha divisória entre o terreno de propriedade particular e o logradouro público” (p. 212).

O traçado das vias urbanas envolve o confronto entre o domínio público, que as caracteriza, e o domínio privado dos lotes, edificados ou não, que confinam com elas. A delimitação entre esses dois domínios é função urbanística, que compreende a faculdade de estabelecer o traçado do sistema viário bem como a de fixar a linha divisória entre o terreno de propriedade particular e o logradouro público – delimitação, essa, que se caracteriza pelo alinhamento (p. 211).

Por fim, Silva busca enfatizar o caráter de bens de uso comum do povo e as funções urbanísticas das ruas e praças.

As vias urbanas são bens de uso comum do povo, [...] são espaços preordenados ao cumprimento da função urbana de circular, que é manifestação do direito fundamental de locomoção. [...] Esse direito estende-se de modo geral a todos os logradouros públicos, que são bens de uso comum do povo. [...] Certo é que uns são mais adequados à circulação, como as ruas, avenidas, estradas e caminhos; outros destinados à permanência, ao descanso, ao lazer, como as praças, os jardins e as áreas verdes públicas (p. 219).

Diante do exposto, percebe-se que do ponto de vista dogmático as ruas, as praças e os parques consistem em bens do domínio público que se enquadram sob a categoria bem de uso comum do povo. Trata-se de um conceito que emerge das distinções entre os bens formuladas pelos civilistas, mas cujo conteúdo adquire pleno sentido na voz dos doutrinadores administrativistas, ao ser suplementado pelo conceito de poder de polícia. Por fim, os aportes específicos dos doutrinadores do direito urbanístico conferem à categoria traços mais adequados ao contexto da cidade, tanto por meio da funcionalização urbanística dos bens de uso comum do povo como por meio de sua delimitação físico-espacial pelo instituto do alinhamento.

3 A FUNCIONALIDADE DO DISCURSO

O exercício analítico de redução conceitual das falas personalizadas dos diversos doutrinadores revela que está no núcleo teórico comum do discurso enunciado a ideia de que os espaços da cidade obedecem à dicotomia público/privado. De um lado, como espaços privados urbanos – em relação aos quais se atribui aos proprietários o poder de excluir certas presenças, usos e discursos –, encontram-se os terrenos e as construções do domínio privado em sentido estrito (propriedade privada individual ou condominial), conjuntamente à propriedade estatal em sentido estrito (bens dominicais e bens de uso especial). As funções urbanísticas a serem cumpridas pelo espaço privado são a de habitação e a de trabalho, este é o seu uso normal. De outro lado, rigorosamente separados no território em relação aos espaços privados, encontram-se, como espaços públicos urbanos, os

logradouros públicos, que constituem bens de uso comum do povo. Em relação a estes, é vedado excluir certas presenças, usos e discursos, pois se faculta a qualquer membro da coletividade a condição de usuário, em igualdade de condições e sem qualquer discriminação quanto aos demais, pois em tese o acesso está aberto a todos. Quanto ao uso normal, a circulação e a recreação consistem nas funções urbanísticas a serem desempenhadas pelos espaços públicos.

Contudo, na visão da dogmática jurídica, a faculdade de acesso ao espaço público pode ser livremente exercida por qualquer um do povo desde que em conformidade com a afetação do bem de uso comum em questão, ou seja, de acordo com o tipo de uso normal ao qual está destinado. Ao Estado, na qualidade de proprietário dos bens de uso comum do povo, compete atuar de pelo menos três maneiras distintas no que diz respeito a assegurar que tais espaços mantenham-se condizentes com a sua afetação. Primeiro, cumpre ao Estado definir qual é a afetação específica de cada bem de uso comum do povo e, inclusive, decidir por sua eventual desafetação. Segundo, cabe-lhe exercer o poder de polícia administrativa, com o intuito de regulamentar e fiscalizar os usos a fim de que permaneçam em adequação à destinação normal do bem, coibindo comportamentos tidos por abusivos ou antissociais. Terceiro, é prerrogativa estatal decidir sobre como organizar fisicamente o espaço público (os aspectos envolvendo arquitetura e traçado, mobiliário urbano, pavimentação) e também sobre sua conservação, sempre tendo em consideração a afetação do bem. Dessa maneira, incumbe ao Estado – em especial, ao poder executivo municipal – a tarefa de assegurar o equilíbrio e a harmonia entre o interesse coletivo e a fruição das liberdades individuais.

Em consonância com o saber jurídico paradigmático, os espaços públicos urbanos configuram-se propriedades de livre acesso. Perante os bens de uso comum do povo, todos são considerados iguais. A categoria pode ser compreendida, destarte, como a antítese da propriedade privada. Esta costuma ser definida como a relação social em que se garante a um indivíduo (proprietário) o direito de excluir outros (não-proprietários) do uso e dos benefícios de uma coisa³⁸. Por conta desse aspecto, mesmo em uma abordagem dogmática, é plausível fazer referência aos bens de uso comum do povo tratando-os como uma forma de não-propriedade, já que a suposta qualidade do livre acesso sugere precisamente a impossibilidade de um indivíduo eventualmente vir a ter o direito de excluir outros do uso desses bens ou dos benefícios que proporcionam. Em suma, o conceito de bem de uso comum do povo supõe que é vedada a privatização do espaço assim qualificado, no sentido de que este não pode ser convertido em propriedade privada. Isso explica tanto a inalienabilidade quanto a proibição de aquisição pela posse prolongada no tempo e a dispensa de registro destes bens. Em última análise, os bens de uso comum do povo não poderiam ser transformados em mercadoria.

A coexistência das noções de propriedade privada, propriedade condominial, propriedade estatal e bem de uso comum do povo como categorias de descrição dogmática dos regimes jurídicos aplicáveis aos distintos espaços de cidades capitalistas, no contexto de um mesmo ordenamento jurídico, revela-se um tanto paradoxal. Essa classificação, entretanto, corresponde ao quadro conceitual mais frequentemente empregado tanto na ciência jurídica quanto na economia ou na ciência política para analisar os regimes de propriedade em geral. O modelo teórico clássico distingue entre “quatro grandes categorias”: a) propriedade privada individual; b) propriedade condominial; c) propriedade estatal; e d) propriedade de livre acesso (não-propriedade). Não obstante, este modelo vem sendo recentemente desafiado por diversos pesquisadores, os quais argumentam que tal quadro teórico reduz a complexidade de modo enganoso e compõe um ponto de partida demasiado pobre para a teorização. A despeito de sua pretensão universalista, ele se funda largamente em categorias jurídicas pertinentes ao contexto liberal ocidental, entre as quais a noção de propriedade privada individual se mostra a mais importante, na medida em que constitui o elemento vital das economias de livre mercado. Reforça a dicotomia público/privado e estabelece uma espécie de hierarquia entre as categorias ao sugerir que, entre os distintos tipos de regime, o da propriedade privada é aquele que segue rigorosamente a lógica do mercado e, por conta disso, o único capaz de garantir o uso realmente eficiente dos recursos.³⁹

Se nas cidades do capitalismo a propriedade privada consiste no espaço privado de exclusão assegurado pela ordem jurídica estatal, o bem de uso comum do povo seria necessariamente o seu reverso, o que implica sua caracterização pelo saber jurídico dominante como espaço público de inclusão, corroborado pelo direito oficial. Nesse sentido, o papel desempenhado pelo Estado, seja na definição de usos normais, seja no exercício do poder de polícia, seja na organização física e conservação dos bens de uso comum do povo, não conduziria em absoluto a desigualdades sociais

quanto à apropriação do espaço público. Ao contrário, o Estado atuaria como mero garantedor de uma espécie de regra de ouro da boa convivência social, segundo a qual cada um pode gozar ao máximo seu direito de liberdade individual, até o limite da razoável compatibilidade com o respeito ao direito dos demais de fazer o mesmo. Do ponto de vista liberal, recursos de acesso aberto a todos, como é o caso dos espaços públicos, são indesejáveis, pois implicam o incentivo ao uso individual abusivo e podem redundar, ao cabo, na destruição do próprio recurso (o que se tornou conhecido na literatura por tragédia dos bens comuns). Devido a isso, os espaços públicos urbanos devem ser residuais em relação à totalidade dos espaços da cidade e, ainda assim, nestes lugares os usos em comum precisam ser fortemente regulados pelo Estado.

Evidencia-se, nesse ponto, uma construção ideológica no sentido de uma inconsciente expressão de ideias e crenças subjacentes a uma particular representação da realidade. A dogmática jurídica acaba por sustentar ideologicamente a ideia de que, no espaço público urbano contemporâneo, somente pode existir coesão, harmonia e ausência de conflito; ou, ao menos, supõe que, embora verificada empiricamente a ocorrência concreta de conflitos, estes se reduzem a uma dimensão individual. Não se poderia falar propriamente em conflitos sociais, mas apenas em conflitos decorrentes do comportamento desviante de alguns membros da coletividade, uma minoria que escolhe exercer sua liberdade individual de maneira abusiva ou antissocial. Tais comportamentos seriam prejudiciais à própria coletividade, já que comportariam riscos à preservação do caráter público dos espaços assim qualificados pelo direito estatal.

À primeira vista, dotada de carga emancipatória e, talvez por isso, escassamente problematizada⁴⁰, a categoria bem de uso comum do povo, central ao discurso da dogmática jurídica, inequivocamente acaba por contribuir para disfarçar a ocorrência de conflitos sociais quanto aos espaços públicos urbanos. Em si, ela simplesmente nega a possibilidade de conflito social, ao tomar por garantida uma situação de igualdade estática e perene, abstraída da concretude espaço-temporal da vida cotidiana. A dogmática jurídica não elimina os conflitos criando harmonia onde havia desarmonia, mas os disfarça, tornando-os suportáveis, ao trazê-los para o plano das conceptualizações.⁴¹ O emprego da categoria bens de uso comum do povo conduz à ilusão da dissolução das contradições sociais entre a pluralidade de classes e grupos que compõem a sociedade, no exato momento em que lhes fragmenta, dispersa e oblitera. Este é o traço marcante da funcionalidade do conceito de bem de uso comum do povo na administração dos conflitos sociais: sua capacidade de negá-los, para depois reduzi-los a litígios jurídicos atomizados.

Se a redução dos conflitos sociais a conflitos jurídicos interindividuais, operada através da formulação da categoria bem de uso comum do povo, consiste em parte essencial do discurso jurídico dominante sobre os espaços públicos urbanos, a funcionalidade deste, no sentido de criar as condições para a decidibilidade dos litígios, repousa em outros elementos. Determinar em que consiste o uso abusivo do bem de uso comum do povo, ou em que medida o exercício da liberdade individual se torna antissocial, é tarefa que a categoria bem de uso comum do povo mostra-se incapaz de realizar por si só. Neste aspecto, ela silencia, já que deixa de apontar critérios para resolver os conflitos jurídicos individualizados, o que desencadearia uma situação de discricionariedade estatal escassamente controlável judicialmente e de todo contrária ao ideal dogmático de certeza e segurança jurídica. Tais critérios, capazes de preencher os vazios de significado da categoria bem de uso comum do povo, são oferecidos pelos aportes da dogmática do direito urbanístico. Mais precisamente, estão vinculados à funcionalização urbanística dos espaços públicos. É neste ponto que a noção de uso normal dos espaços públicos, atrelada às funções urbanísticas de circulação e recreação, aparece na condição de ideia-chave.

Perquirir as fontes da diferenciação funcional dos espaços de que trata a dogmática do direito urbanístico remete à incorporação acrítica por parte deste do senso comum teórico da ciência em relação à qual se encontra estreitamente vinculado, o urbanismo. Nessa direção, é oportuno discutir brevemente a visão veiculada pelos manuais de direito urbanístico sobre alguns temas centrais. A um, a distinção entre urbanização e urbanismo. A dois, a relação entre o direito urbanístico e a ciência do urbanismo. A três, a adoção pelo urbanismo moderno do ideal da segregação funcional como uma de suas premissas básicas.

Logo nas primeiras páginas dos manuais de direito urbanístico⁴², surge a distinção entre a urbanização como processo social espontâneo de crescimento desordenado das aglomerações humanas e o urbanismo como atividade de intervenção do poder público com o objetivo de

ordenar os espaços habitáveis. A urbanização – entendida como fenômeno próprio às cidades da modernidade – é tida como a causa dos problemas urbanos, ao passo que o urbanismo é encarado como a solução para tais problemas. O urbanismo vai ser definido nos manuais de direito urbanístico como o “conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”⁴³. Note-se que, tal qual o direito, o urbanismo é concebido como algo essencialmente proveniente do Estado e, ademais, a ele se atribui igualmente o *status* de ciência. Mas não é só isso. Conforme se apressam em pontuar os doutrinadores, as normas jurídicas estatais são imprescindíveis ao urbanismo, já que o êxito da atuação urbanística depende de sua imposição legal. Afinal, a norma urbanística “é um método de transformação da realidade, de transposição daquilo que será a realidade do futuro àquilo que é a realidade atual”⁴⁴. É como se o urbanismo e o direito urbanístico, ambos incluídos nas medidas estatais capazes de oferecer respostas para os problemas acarretados pelo fenômeno da urbanização, não fossem partes constitutivas deste mesmo processo.

Todavia a relação entre direito urbanístico e urbanismo, nas falas dos juristas dogmáticos, pressupõe que o primeiro esteja ao serviço do segundo. Subordinado ao urbanismo, o direito urbanístico absorve sem maiores reflexões as construções ideológicas daquele, como é o caso da noção de funções urbanísticas da cidade. Tanto Meirelles quanto Silva não só reproduzem o ideal de dissociação e segregação entre quatro funções urbanas (habitação, trabalho, circulação, recreação), como também acabam por equiparar tais funções urbanísticas às funções sociais da propriedade urbana e da própria cidade. A fonte discursiva dessa repartição funcional da cidade, conforme admitem os próprios doutrinadores, não é outra senão o manifesto urbanístico mundialmente conhecido por Carta de Atenas, publicado pelo urbanista francês Le Corbusier em 1941⁴⁵. O documento, um repositório das recomendações aprovadas pelo IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM)⁴⁶, constitui a expressão máxima das aspirações do urbanismo moderno e de seu rígido modelo funcional de cidade-organismo, moldada pelas técnicas e princípios cientificamente estabelecidos de planejamento urbano, supostamente capazes de assegurar a convivência sã e ordenada dos indivíduos no espaço das cidades⁴⁷.

Uma vez carregada de conteúdo, a categoria bem de uso comum do povo torna-se, aí sim, capaz de operar com êxito a redução da complexidade social e exercer utilidade prática na regulação jurídica da cidade. Porém as escolhas valorativas dos doutrinadores quanto ao conteúdo da categoria bem de uso comum do povo restam solenemente obscurecidas na medida em que o conceito em si é apresentado como construção puramente normativa. Trata-se de uma daquelas categorias tipicamente formuladas no bojo da dogmática jurídica, sem apoio em outros âmbitos de significação e mesmo carente de operacionalidade em contextos diversos do sistema jurídico estatal. Tal categoria dogmatiza inequivocamente os espaços públicos urbanos e esvazia por completo a historicidade dos processos de produção espacial que lhes conferem sentido, em favor da demanda por certeza de cálculo. Embora repleto de inconsistências e insuficiências, o discurso jurídico dominante proclama-se lógico, coerente e completo. A racionalidade alienante da dogmática povoa o imaginário dos juristas e conduz a mitificações⁴⁸ de noções relativas e discutíveis, redundando em “mitologias jurídicas”⁴⁹. Ao proceder desse modo, a dogmática jurídica oferece generosa contribuição ao conformismo social. Assumir que todos são intrinsecamente iguais perante os bens de uso comum do povo é assumir também que, quanto a eles, cessaram em definitivo as contradições, os conflitos e as lutas sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É necessário romper com a reprodução acrítica das categorias-chave do discurso jurídico dominante sobre o espaço urbano e avançar em direção a novos pontos de partida, esforço de teorização ao qual este artigo procurou se somar. Enquanto a abordagem da questão da moradia vem exigindo a problematização do conceito de propriedade privada, sublime edificação teórica da dogmática jurídica, este trabalho sugeriu que a questão dos espaços públicos urbanos torna imperioso problematizar outro conceito dogmático: a categoria bem de uso comum do povo. Trata-se de um conceito que remonta às distinções entre os bens formuladas pelos doutrinadores civilistas, ao qual conferem conteúdo os doutrinadores administrativistas através das ideias de afetação e poder de polícia administrativa e de cujo acabamento encarregam-se os doutrinadores do direito urbanístico por meio das noções de função urbanística e alinhamento. A categoria bem de uso comum do povo

revela-se funcional na medida em que disfarça os conflitos sociais quanto aos espaços públicos urbanos. Supor que todos são intrinsecamente iguais perante os bens de uso comum do povo equivale a tomar por garantida uma situação estática e perene de igualdade e inclusão social de fato inexistente, abstraída da concretude da vida cotidiana nos espaços públicos das cidades em que a regra é, ao contrário, a desigualdade e a exclusão.

A categoria bem de uso comum do povo, de um lado, ao fragmentar as contradições entre a pluralidade de classes e grupos que compõem a sociedade, nega a dimensão social dos conflitos, reduzindo-os a conflitos jurídicos atomizados, decorrentes do comportamento desviante de alguns indivíduos que optam por exercer sua liberdade de maneira abusiva ou antissocial. De outro lado, uma vez associada pelos aportes da dogmática do direito urbanístico à noção de uso normal atrelada às atividades de circulação e recreação, tal categoria torna-se apta a garantir a decidibilidade dos litígios quanto aos espaços públicos da cidade e, com isso, propicia certeza e segurança jurídica. O conceito bem de uso comum do povo convive comodamente junto às categorias propriedade privada, propriedade estatal e propriedade condominial nos esquemas teóricos da dogmática jurídica, delimitando de antemão e dicotomicamente os lugares da cidade aos quais se atribuem os sentidos de público e privado. Em conjunto, essas quatro grandes categorias supostamente universais povoam o imaginário da comunidade jurídica e se refletem nos discursos individualizados de seus integrantes. Pensar juridicamente a cidade para além delas implica ultrapassar as fronteiras de possibilidade oferecidas pelo paradigma dogmático na ciência do direito.

REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. **Reason and authority**: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics. Aldershot: Ashgate, 1997.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Dogmática jurídica**: esboço de sua configuração e identidade. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. **Cidadania**: do direito aos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- AZUELA, Antonio. **La ciudad, la propiedad privada y el derecho**. 2. ed. México: El Colegio de México, 1999.
- BENDA-BECKMANN, Franz von; BENDA-BECKMANN, Keebet von; WIBER, Melanie. The properties of property. In: _____. (Org.). **Changing properties of property**. New York, Oxford: Berghahn Books, 2006. p. 01-39.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica**: o direito como instrumento de transformação social. São Paulo: EDUSP, 1988.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2001.
- HAGEN, Johann. Rivalità dei paradigmi nelle scienze giuridiche. La dogmatica giuridica e la sociologia del diritto come paradigmi in competizione. **Sociologia del Diritto**, Milão, n. 2, 1995, p. 5-18.
- KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Boeira e Nelson Boeira. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- MACPHERSON, Crawford. The meaning of property. In: _____. (Org.). **Property: mainstream and critical positions**. Toronto: University of Toronto Press, 1978. p. 1-14.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- _____. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: SAFE, 1985.
- SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- WARAT, Luiz Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- WRÓBLEWSKI, Jerzi. Paradigm of legal dogmatics and the legal sciences. In: ZIEMBINSKI, Zygmunt (Org.). **Polish contributions to the theory and philosophy of law**. Amsterdam: Rodopi, 1987. p. 75-88.
- ZULETA PUCEIRO, Enrique. **Paradigma dogmático y ciencia del derecho**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1981.

NOTAS

- 1 Doutorando em Direito e Sociedade, Programa Internacional Renato Treves, Università degli Studi di Milano, Milão, Itália e Lunds Universitet, Lund, Suécia. Bolsista MIUR/UNIMI. Mestre em Sociologia do Direito International Institute for the Sociology of Law, Oñati, Espanha. Mestre em Direito, Estado e Sociedade, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil. Endereço eletrônico para correspondência: lucas.pizzolatto@unimi.it.
- 2 WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 18.
- 3 WARAT, Luiz Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. Porto Alegre: Síntese, 1979. p. 18-26.
- 4 Para análises do caráter paradigmático da dogmática jurídica, cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980; ZULETA PUCEIRO, Enrique. **Paradigma dogmático y ciencia del derecho**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1981; WRÓBLEWSKI, Jerzi. Paradigm of legal dogmatics and the legal sciences. In: ZIEMBINSKI, Zygmunt (Org.). **Polish contributions to the theory and philosophy of law**. Amsterdam: Rodopi, 1987. p. 75-88; FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: EDUSP, 1988; HAGEN, Johann. Rivalità dei paradigmi nelle scienze giuridiche. La dogmatica giuridica e la sociologia del diritto come paradigmi in competizione. **Sociologia del Diritto**, n. 2, 1995, p. 5-18; AARNIO, Aulis. **Reason and authority: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics**. Aldershot: Ashgate, 1997; ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Dogmática jurídica: esboço de sua configuração e identidade**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; e STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- 5 KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Boeira e Nelson Boeira. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 221.
- 6 Uma comunidade científica se volta a um objeto de estudo próprio, produzindo e legitimando o conhecimento disciplinar. Seus membros submetem-se a processos similares de socialização e treinamento

profissional, durante os quais absorveram praticamente as mesmas lições e a mesma literatura-padrão cujas fronteiras confundem-se com as do objeto de estudo comunitário. KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 222-224.

- 7 KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 228

- 8 ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Dogmática jurídica**: esboço de sua configuração e identidade. p. 20-21.

- 9 Realização de conferências especializadas, existência de redes formais e informais de comunicação, ligações entre citações de trabalhos científicos e publicação de revistas especializadas estão entre os critérios que podem ser adotados para se identificar uma disciplina e sua respectiva comunidade científica. KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. p. 223-224.

- 10 Código Civil, art. 79: “são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”.

- 11 Código Civil, art. 98: “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

- 12 Código Civil, art. 99: “São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público [...]”.

- 13 Segundo o art. 102 do Código Civil, “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

- 14 Art. 100 do Código Civil: “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

- 15 Art. 101 do Código Civil: “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”.

- 16 Art. 103 do Código Civil: “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

- 17 Art. 1.228 do Código Civil: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

- 18 Art. 1.196 do Código Civil: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

- 19 Em sua redação original, o art. 1.225 do Código Civil dispunha: “são direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese”. A Lei n. 11.481/2007 acrescentou outros dois direitos reais ao elenco: a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.

- 20 “Os direitos reais distintos da propriedade (o usufruto, o uso, etc.) são ‘desmembramentos’ desta e inclusive existe um princípio de acordo com o qual esses direitos existem em número limitado (*numerus*”

- clausus*), o que significa que os particulares não podem inventar direitos reais que não estejam previstos na lei" (tradução nossa). No original: "Los derechos reales distintos a la propiedad (el usufructo, el uso, etcétera) son 'desmembramientos' de ésta y incluso existe un principio de acuerdo con el cual esos derechos existen en número limitado, (numerus clausus), lo cual significa que los particulares no pueden crear (inventar) derechos reales que no estén previstos en la ley". AZUELA, Antonio. **La ciudad, la propiedad privada y el derecho**. 2. ed. México: El Colegio de México, 1999. p. 223.
- 21 Constituição Federal de 1988, arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, II e III.
- 22 O poder de polícia administrativa é discricionário na medida em que as leis não costumam detalhar o modo e as condições de acordo com as quais os atos de policiamento devem ser praticados, remetendo ao administrador a responsabilidade de escolher livremente a oportunidade e a conveniência de exercê-lo; é autoexecutável, pois compete à Administração executar pelos seus próprios meios as medidas e as sanções inerentes à atividade de policiamento, sem precisar recorrer à aprovação prévia do Poder Judiciário; e é coativo no sentido de que os particulares restam compelidos a obedecer às medidas determinadas pela administração, que pode se valer do amparo da força pública para garantir seu cumprimento.
- 23 Constituição Federal de 1988, art. 182, § 2º.
- 24 O alinhamento opera conjuntamente ao instituto do nivelamento, de modo que o traçado resultante não é necessariamente reto, seja na dimensão horizontal, seja na vertical. O alinhamento marca, de outra parte, os limites do arruamento público.
- 25 Nos termos da Lei n. 6.766/79, as áreas destinadas por exigência legal às vias públicas, praças, espaços livres, edifícios públicos e outros equipamentos, constantes do projeto e do memorial descritivo, passam para o domínio público a partir do momento em que restar concluído o registro imobiliário do loteamento.
- 26 Inexiste um pensamento monolítico no direito urbanístico brasileiro. Há certo discurso sistemático e largamente reproduzido, o qual se coaduna com o paradigma dogmático. Porém convivem com este discurso – abordando quase que o mesmo objeto, mas rejeitando os traços fundamentais do paradigma dogmático – práticas científicas emergentes não somente críticas, mas que tendem a operar a partir de outro paradigma de cientificidade.
- 27 É o que se depreende do cotejo das edições mais recentes dos manuais de Silva e Meirelles com as edições imediatamente anteriores à Constituição Federal de 1988.
- 28 Em atenção ao propósito de selecionar uma amostra pertinente como objeto de análise, a metodologia empregada remete às pesquisas conduzidas por ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica: uma introdução transdisciplinar**. Porto Alegre: SAFE, 1985; e ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993, pesquisadores que adotaram como critério a apropriação discursiva levada a cabo pelas escolas de direito. Em termos empíricos, pesquisaram a bibliografia das disciplinas de graduação das principais faculdades de direito brasileiras. Contudo, no caso deste trabalho, tal procedimento revelou-se inexequível na parte que diz respeito à disciplina de direito urbanístico em face de sua habitual ausência nos currículos de graduação das principais faculdades de direito brasileiras. Recorreu-se assim aos currículos das disciplinas eletivas de graduação e das disciplinas de pós-graduação em direito urbanístico, assim como ao material usualmente empregado pelos operadores do direito com militância profissional na área. De todo modo, a evidência mais contundente da reprodução massiva e durante um longo período de tempo dos discursos selecionados parece residir na sucessiva reedição das obras.
- 29 Considerou-se a posição dos seguintes autores e obras: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000; **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12.

ed. São Paulo: Malheiros, 2000; GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- 30 Escolheu-se empregar privilegiadamente citações diretas ao se reproduzir as falas dos doutrinadores, com o intuito de melhor preservar as particularidades do discurso de cada autor, o que parece ressaltar antes que obscurecer o núcleo teórico comum.
- 31 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos**. p. 17.
- 32 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**.
- 33 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**.
- 34 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**.
- 35 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**.
- 36 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**.
- 37 SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**.
- 38 MACPHERSON, Crawford. The meaning of property. In: _____. (Org.). **Property: mainstream and critical positions**. Toronto: University of Toronto Press, 1978. p. 5.
- 39 Cf. BENDA-BECKMANN, Franz von; BENDA-BECKMANN, Keebet von; WIBER, Melanie. The properties of property. In: _____. (Org.). **Changing properties of property**. New York, Oxford: Berghahn Books, 2006. p. 1-14.
- 40 Novas práticas científicas no campo de pesquisa de direito e espaço urbano no Brasil, entretanto, têm problematizado a categoria bem de uso comum do povo, embora isso venha ocorrendo muito mais em relação à questão da moradia do que propriamente em relação à questão do espaço público. Inclusive importantes mudanças na ordem jurídico-institucional foram obtidas, como é o caso da Medida Provisória n. 2.220/2001, que dispõe sobre a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia como instrumento de regularização fundiária de ocupações consolidadas de imóveis públicos em áreas urbanas.
- 41 WARAT, Luiz Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. p. 137.
- 42 É o caso das obras de Silva e Meirelles.
- 43 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. p. 522.
- 44 SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. p. 53.
- 45 A Carta de Atenas foi originalmente publicada sob o título *La ville fonctionnelle*.
- 46 As discussões urbanísticas do IV CIAM, realizado em 1933, não se deram na capital da Grécia, mas a bordo de um navio que fazia a rota Marselha-Atenas.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

47 O Plano Piloto de Brasília é considerado um dos mais claros exemplos de aplicação quase que à risca dos 95 pontos da Carta que guiam o planejamento e a construção de cidades.

48 “[...] Basta falar de alguma coisa naturalmente para que ela se torne mítica. Politiza-se, roubando o caráter político de toda fala sobre o mundo”. WARAT, Luiz Alberto. **Mitos e teorias na interpretação da lei**. p. 136.

49 GROSSI, Paolo. **Mitologie giuridiche della modernità**. Milano: Giuffrè, 2001.