

DESASTRES AMBIENTAIS, CORRUPÇÃO URBANÍSTICA E ESFACELAMENTO DO ESTADO: O que o assassinato de Marielle Franco tem a ver com isso

ENVIRONMENTAL DISASTERS, URBAN CORRUPTION AND THE STATE'S SHATTERING: What is the relation of all this with the murder of Marielle Franco

Maren Guimarães Taborda¹

FMP

Vanésca Buzelato Prestes²

PUC-RS / UFRGS

RESUMO

Trata o presente artigo de demonstrar, à luz da Teoria dos Sistemas (como desenvolvida por Raffaele De Giorgi e Niklas Luhmann), a conexão entre desastres ambientais, corrupção urbanística, o esfacelamento do Estado e o assassinato de militante social, advogando-se a tese da relativa incapacidade da teoria tradicional do direito para a sua observação e explicação. Assim, descreve-se o direito e o risco na sociedade complexa, avaliam-se os riscos da democracia e a insuficiência do sistema jurídico como fator de estabilização e descrevem-se casos nos quais é possível visualizar todas essas realidades como entrecruzadas. O método utilizado para a exposição foi o dedutivo (das teses para os casos), e o procedimento, comparativo de autodescrições feitas pela dogmática constitucional. As conclusões parciais foram sendo fixadas ao longo do texto, para afirmar-se, derradeiramente, que para observar adequadamente tais eventos, é preciso considerar a violência estrutural da sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE:

Desastre Ambiental; Corrupção urbanística; Constituição Democrática; Concepção material do mundo; Descrições necessárias

ABSTRACT

This paper illustrates, according to the Systems Theory (as developed by Raffaele De Giorgi and Niklas Luhmann), the connection between environmental disasters, urban corruption, the State's shattering and the murder of a social activist, advocating the thesis of the relative incapacity of the traditional legal theory to observe and explain it. Thus, it describes the law and the risk in complex society, evaluates the risks of democracy and the legal system insufficiency as a matter of stabilization and describes cases in which it's possible to look at all such realities as cross-bonded. The method to expose it is the deductive (from the thesis to the cases), and the practice is a comparison of self-descriptions made by the constitutional authoritative. The partial conclusions are being put throughout the paper, to be confirmed, at last, that properly observe such events, it is necessary to consider the structural violence of Brazilian society.

KEY-WORDS:

Environmental disaster; Urban corruption; Democratic Constitution; World material conception; Necessary descriptions.

1 INTRODUÇÃO

¹ Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1985), Mestrado em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2000) e Doutorado em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). Especialista em Gestão Tributária pela UCLM - Universidad Castilla La Mancha (2009). Atualmente é Professora Titular da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Graduação e programa de Mestrado), Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal, Membro da Comissão Editorial e do Conselho Editorial da Revista Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (1415-3491), Procuradora da Prefeitura Municipal de Porto Alegre (inativa)

² Doutora em "Forme Dell' Evoluzione Del Diritto" pela Università Del Salento/Itália, mestre em Direito Público pela PUC/RS, especialista em Direito Municipal pela Faculdade Ritter dos Reis/ESDM-RS, professora em Direito Administrativo e convidada das especializações em Direito Público da PUC/RS, em Direito Ambiental da Unisinos/RS, em Gestão do Território na Faculdade de Arquitetura da Unisinos, em Direito Ambiental Internacional da UFRGS, esta última em parceria com o Instituto O Direito por um Planeta Verde

O que os desastres ambientais ou urbanísticos de Mariana (2015) e do Rio de Janeiro (2019) têm a ver com o assassinato da vereadora carioca Marielle Franco, em meados de 2018? Tais eventos têm sido observados isoladamente pela teoria jurídica e pela teoria política, mas, é possível, à luz da *Teoria dos Sistemas*, observá-los como uma “trama” que relaciona inclusão universal de todos no sistema da política, viabilizada pelo sistema de direitos fundamentais, funções urbanísticas municipais, inexistência de poder de polícia, corrupção e o esfacelamento do Estado como lugar da centralização das decisões e governo da diversidade.

Com efeito, depois das manifestações massivas de inconformidade com o sistema político representativo, no Brasil de 2013, não se pode mais afirmar o primado da política. De acordo com De Giorgi, de tal descrição “se extraía a idéia de um centro e de uma periferia da sociedade e a idéia da política como sistema de alocação de recursos controlado pelo direito e que, baseado em princípios universais, garantia a justiça das distribuições” (DE GIORGI, 1998, p. 37). Hoje, tal arquitetura de autodescrição da sociedade, que promoveu sedimentações de sentido importantíssimas, não conta com substitutos funcionais: pós-modernidade, neoconstitucionalismo, globalização, são conceitos que escapam às distinções bem/mal, progresso/conservação, e remetem a “desdobramentos produzidos na estrutura da sociedade moderna”, caracterizada pelo dualismo universalismo/particularismo (DE GIORGI, 1998, p. 38).

No início de 2019, houve morte de crianças em espaço de concentração irregular do Flamengo, no Rio de Janeiro, alagamentos que paralisaram a cidade, desmoronamento de prédios controlados e construídos por milícias e que não contavam com nenhuma licença municipal, destruição de obra de ciclovia (pela quarta vez) e assim por diante. No caso dos meninos do Flamengo chegou a iniciar uma discussão pública sobre a (in)existência de poder de polícia, pois se tratava de equipamento submetido ao regramento da FIFA (como se isso fosse juridicamente possível).

Quanto ao desmoronamento da ciclovia, houve intermináveis justificativas do poder público sobre a falta de técnica, seja por desconsiderar as marés, seja pela posição do equipamento. A omissão do poder público na limpeza dos equipamentos de esgotamento pluvial e a precária execução orçamentária deste item foram decisivos para que se produzissem os eventos de alagamento da cidade. No caso das construções dos prédios que ruíram, o problema ganha ainda maior envergadura, na medida em que se correlaciona diretamente com a constatação (feita há quase dez anos) de que aquele território é construído, administrado e controlado por milícias. No particular, a considerar que o controle das edificações é inerente à atividade municipal, salta aos olhos um Poder Público que refere não ter poder de polícia (caso do Flamengo), um Poder Judiciário que não acolhe o pedido de embargo de prédio porque não

tem projeto aprovado (decisão do TJRJ no caso dos prédios que ruíram e são controlados por milícias, segundo informação da imprensa), uma ciclovia que cai a cada intempérie, um município que sofre com alagamentos, ao mesmo tempo que não gasta a verba mínima para limpeza e desobstrução do sistema de drenagem. As coisas e as funções estão fora de lugar. As cidades são um ecossistema vivo, que exige que as estruturas responsáveis por ela funcionem, sob pena de seu colapso (coisa que os indígenas sabem sobre seus aldeamentos há muito tempo). As demais estruturas, precisam entender essa função de limite, pois a organização do Estado com responsabilidades públicas, visa à não só a ordenação social como determina sua sobrevivência (funções primárias da política)

Assim, diante da complexidade que carregam acontecimentos desta monta, afetando o imaginário e a vida da cidade (e da população brasileira como um todo), é necessário e urgente que se reflita sobre as funções urbanísticas municipais, a efetiva responsabilidade dos órgãos públicos para proteção da sociedade e do direito dos cidadãos, incluindo, nesse universo, os habitantes originários da terra. Via de consequência, é objetivo desse ensaio demonstrar, à luz da Teoria dos Sistemas (principalmente como desenvolvida por Raffaele De Giorgi e Luhmann, a conexão entre todos esses eventos, bem como advogar a tese da relativa incapacidade da teoria tradicional do direito na sua observação e explicação. Para atingir tal objetivo, organizou-se a exposição dedutivamente (das teses para os casos), e utilizou-se o procedimento comparativo de autodescrições feitas pela dogmática constitucional. Assim, a primeira parte trata da descrição do direito e do risco na sociedade complexa(1); a segunda, procura avaliar os riscos da democracia e as insuficiências das distinções já feitas pela dogmática jurídica para estabilizar a complexidade inerente aos casos relatados (2), para só então, tratar da relação entre corrupção política (na modalidade de corrupção urbanística), os desastres ambientais e a supressão física de ator social antagonista à rede de interesses escusos organizados (3). As conclusões parciais vão sendo fixadas ao longo do texto, para restarem articuladas no final.

2 SOCIEDADE COMPLEXA, O RISCO E O DIREITO COMO UMA ‘MENTALIDADE PERSISTENTE’

Nos termos das teses de Luhmann e De Giorgi, a complexidade social é o excesso de possibilidades de atuação e necessidade de escolhas entre alternativas, e os sistemas sociais é que acabam fazendo a seleção das perspectivas (limites). Política, direito, economia e mídia são ordens redutivas das possibilidades e acabam construindo uma concepção material do mundo. O direito é capaz de evitar o conflito interno, no processo de diferenciação entre inclusão/exclusão

e de construir expectativas aceitáveis para o futuro. O mundo deixa de ser a expansão de território, lugar onde se movem os seres humanos: se expande para a sociedade, que é o seu limite.

O recurso à opinião pública como construção do consenso democrático em função de temas não tem mais lugar, as redes de comunicação não são mais hierárquicas (não existe uma instância que represente completamente a sociedade) e a sociedade inteira acaba por ser vista como produto da comunicação social. O mundo é o presente de tal comunicação e produz, continuamente, a alteridade, ao representar a operação exclusão/inclusão e complexidade, que é o excesso dessa alteridade. Como diz Luhmann, “aquilo que sabemos sobre nossa sociedade ou mesmo sobre o mundo no qual vivemos, o sabemos pelos meios de comunicação” (LUHMANN, 2005, p. 15), que são as instituições da sociedade que utilizam meios técnicos de reprodução para a difusão da comunicação. A política passa a ser o estado de exceção (não há tempo para a formação de uma opinião pública) e há a utilização econômica da Comunicação.

Os meios de comunicação é que possibilitam as condições operativas das sociedades complexas, porque “tornam visível a simultaneidade de todas as operações que se realizam nos sistemas sociais da sociedade” (DE GIORGI, 1998, pp. 38-39), e não há, nessas condições, um sistema social que governe a sociedade inteira: cada sistema singular somente é capaz de controlar a si mesmo e desse modo reagir às irritações que provém do ambiente. As irritações são informações, diz De Giorgi, “cada sistema constrói as informações de que necessita, tendo em vista que as irritações do ambiente devem ser elaboradas pelo sistema” (DE GIORGI, 1998, p. 39).

A ideia de democracia, como organização de interesses expressa pela soberania popular, por conseguinte, foi capaz de distinguir a estratificação e abolir os privilégios da ordem feudal. Esgotada tal missão, a política novamente se diferencia, no sentido de que os parlamentos exprimem publicamente os temas da política, “organizando as decisões de modo a produzir consenso, não obstante o dissenso sobre os princípios. Cada decisão reduz a complexidade do ambiente e incrementa a complexidade do sistema” (DE GIORGI, 1998, p. 41) e, em tal perspectiva, é democrático o sistema da política que mantém elevada a complexidade, a partir de dois pressupostos: a positivação do sistema jurídico e a universalização dos meios de comunicação de massa, por que através desses últimos, a sociedade pode se representar por meio da opinião pública.

Com isso, a política se obriga a operar com as contingências que vêm das irritações do ambiente e as que derivam da mutabilidade da opinião pública. Ainda que as condições estruturais para a democracia somente existam nas sociedades modernas, é preciso enxergar a

fragilidade da opinião pública que, em contínua transformação, acaba deixando de ser uma reserva de consenso para passar a ser tão somente o reflexo da sociedade que se representa através dos meios de comunicação de massa, que, por sua vez, constituem um sistema autônomo. Neste sistema, a seletividade se dá pela distinção informação/não-informação (LUHMANN, 2005), de modo que os temas da política estão ligados ao potencial de integração da opinião pública (instável, indeterminada e variável) e, daí, a democracia de um sistema político estará dada “pela sua capacidade de construir estruturas processualizando causalidade e fixando sequências com relação às emergências que se manifestam simultaneamente” (DE GIORGI, 1998, p. 46).

No mundo moderno, assim, direito, ciência, religião, moral e política são subsistemas com seus códigos próprios e funções específicas: a fusão ou contaminação destes subsistemas, tornam-se uma ameaça destrutiva a cada um destes. A racionalidade iluminista não é mais capaz de explicar a sociedade, sendo necessário adotar novas descrições, a partir de novas observações, como a que descreve o sistema social como diferenciado e não como linearidade “causa/consequência/resultado”. As diferenciações possibilitam o conhecimento das alternativas possíveis, a partir de distinções. Pense-se em aquecimento global, escassez dos recursos naturais, poluição, desmatamento, cibercrimes, inteligência artificial, corrupção, e se constata a falta de conceitos capazes de explicar o que acontece. As descrições existentes não dão conta de explicar o que ocorre. Nesta falta de explicações, chega-se aos que os teóricos que discorrem sobre a sociedade a partir das teorias tradicionais chamam de crise. No âmbito da dogmática jurídica (cuja tarefa é a autodescrição do sistema jurídico), essa crise vem descrita a partir de conceitos da sociedade do risco.

A descrição do percurso tratando do risco e do não saber inerente a este, foi feita com clareza por Raffaele De Giorgi, ensinando que o século XX teve o mundo transformado em teatro de guerra. Foi uma centúria que vinculou seu tempo e história ao paradoxo da razão. E essa razão legitimou paradoxos como guerra e paz; direito que inclui, e que exclui; razão do estado ou dos privados; razão de interesse particular ou coletivo; razão da tortura ou da moderação da pena). A razão agiu como fundamento e operava no interior do direito, por meio das variadas multiplicidades das figuras dogmáticas e suas conexões. E tudo isso em nome da “humanidade”, identificada por De Giorgi, como o ponto cego das distinções que devem ser sublimadas. Foi um século de guerra de povos e guerra de raças (DE GIORGI, 2016).

A lógica iluminista, de segurança e controle, desconhece o não-saber que emerge como elemento intrínseco à sociedade moderna, pois quanto mais se sabe, mais saberes despontam, caracterizando a complexidade. Aqui reside, especialmente, a falência do projeto iluminista, pois a garantia do conhecimento foi substituída por garantias normativas, e por meio destas, busca-se

eliminar riscos, adotando-se a melhor técnica, a melhor alternativa, o que requer seleções e escolhas. Tais seleções funcionam “como estrutura para processos decisórios, absorvendo inseguranças e reduzindo complexidades” (TABORDA, 2014, p. 189) e, aí, surge o problema, uma vez que o selecionado é uma parte do que é possível, de modo que cada evento poderia ter sido diferente de como foi: como assevera De Giorgi, “para cada seleção da realidade produzem-se novas possibilidades sobre as quais não era possível pensar-se” (DE GIORGI, 2013, p. 121). Com isso, a narrativa se desenvolve para a proteção do presente, declarando-se a sociedade moderna como ‘sociedade do risco’, ou ‘sociedade em risco’.

Ao tratarem de risco, Luhmann e De Giorgi identificam a retórica do alarme de uma parte, e, de outra, a resistência no confronto de exigências que têm por base um suposto saber. O risco, é, na realidade, uma construção da comunicação que descreve a possibilidade de arrependê-lo, no futuro, de uma escolha que produziu o dano que se queria evitar. Dessa forma, risco está ligado ao sentido da comunicação e é relevante por este aspecto, não pelos vestígios que podem existir na consciência. Acrescentam os autores que o risco estabelece a necessidade de um cálculo do tempo, segundo condições a respeito das quais nem a racionalidade, nem o cálculo da utilidade e nem a estatística podem fornecer indicações úteis (DE GIORGI, 2016 e 1998; LUHMANN, 1997).

De risco só se pode falar no limite em que se atribui consequências às decisões. Isto tem conduzido a ideia de que se poderiam evitar riscos e se apostar na segurança, com o argumento “caso tivesse sido decidido de outro modo”. Isto é, do ponto de vista da Teoria dos Sistemas, um erro, pois toda decisão pode desencadear consequências não desejadas. Só que as vantagens e desvantagens, assim como as probabilidades e improbabilidades, se repartem de forma distinta, conforme o que foi decidido. A decisão ocorre no presente e com os elementos conhecidos nesse presente. Por isso, produzir diferenciações, permitir especificações que vão gerar seleções para o processo de decisão é tão relevante.

No conceito de risco vem definido um problema pluridimensional, complexo, do ponto de vista lógico, que não pode ser adequadamente analisado em meios relativamente simples da clássica lógica bivalente. A solução de questões complexas requer uma lógica estruturalmente mais rica e que avalie o elemento temporal da decisão. Por problema complexo entendem-se as diversas possibilidades que se apresentam, com todos seus vieses possíveis de serem vistos naquele momento. Dito de outro modo, o risco é uma característica estrutural da complexidade da sociedade moderna, de sua temporalização, da simbiose com o futuro, do paradoxo do presente, da ecologia do não-saber. Os riscos dos modernos não têm qualquer relação com o perigo dos antigos. O risco dos modernos expande o potencial para as decisões, multiplica a

possibilidade de escolha, racionaliza a incerteza (no sentido de que permite ativar mecanismos de sua absorção), amplia os caminhos do agir possível. As alternativas multiplicam-se e, em relação ao futuro, esta multiplicação é racional. Destaca-se, no particular, que a complexidade do mundo só é apreensível quando é possível reduzi-la. No presente, se pode decidir só considerando o provável/improvável, e também sabendo que futuro virá como vier, e não de outra maneira. Isto significa que sempre se pode partir das incertezas de outros. E o não saber (o risco) integra estas incertezas (DE GIORGI, 2006)

Para enfrentar questões advindas dos danos ambientais, por exemplo, é preciso considerar a complexidade, sabendo-se aquilo que se pode supor, isto é, que aspectos biologicamente importantes da ecologia mudam pelo emprego da técnica e dos seus produtos, tendo a possibilidade de provocar danos muito grandes. Não se pode resolver este problema com decisões singulares, porque as complicadíssimas concatenações causais de numerosos processos e a longa duração dos processos biológicos não permitem atribuições precisas. De outro lado, dada a complexidade destas questões, não se pode admitir decisões definitivas e que não enxerguem as possibilidades que advirão da decisão tomada. A adoção da lógica técnica/decisão/risco, apesar de seu fascínio, não pode evitar o risco: os riscos não ficam diminuídos somente com a sua consciência e comunicação.

Diante dele, há um retorno à razão, com a adoção da escolha racional, redução do dano, direito orientado a consequências, agências de risco, tecnologia cautelosa, política da compaixão, ordem universal da boa vontade, banco moral e uma ciência limitada pela bondade dos fins. Por trás da argumentação da razão, existe um outro horizonte de certeza, também problemático e paradoxal, que é a moral, que igualmente nada pode dizer sobre si mesma. Muitas vezes, os que descrevem a sociedade através da ecologia, não a enxergam como um sistema de entornos entrelaçados, tendendo a agudizações binárias que, por sua parte, não podem mencionar a unidade de sua distinção. O problema ecológico torna-se um problema ético e não normativo. Nestas condições de não-saber, aquilo que, realmente, se pode saber é que cada redução ou minimização do risco aumenta o próprio risco. Nesta circularidade, emerge o fato de que renunciar ao risco significa renunciar à racionalidade, isto é, ao controle das possibilidades de seleção que nascem do fato de um sistema construir, em seu interior, a unidade das distinções das referências que orientam suas operações. A alternativa ao risco não é a segurança. A ideia de segurança nega a contingência. O incremento das medidas de segurança produz o incremento do risco, sem que se saiba qual risco, e assim, o sistema jurídico não pode “proibir” o risco: diante dele, o direito acaba por manifestar seus limites, recorrendo a estratégias que reduzam o risco do tratamento jurídico do risco. (DE GIORGI, 1998).

O direito, enquanto sistema social, possui uma memória que o estrutura em operações contínuas em uma atemporalidade: “os eventos que o direito considera juridicamente relevantes transformam-se em presente, e, portanto, fragmentam-se, a cada momento, em um antes e um depois” (DE GIORGI, 2006, p. 61). Com isso, o sistema jurídico inventa uma realidade através do cálculo de descrições e só pode observar seus próprios valores, estados, conceitos – aquisições evolutivas que constituem “fósseis guias”, sedimentos, pontos de referência para a sua operatividade na simultaneidade de seus estados. Validade é um símbolo que circula continuamente no sistema jurídico, constituindo-se “um valor que não tem valor” (DE GIORGI, 2006, p. 63) e que confere realidade às combinações entre as operações, isto é, o processamento da distinção entre o que é conforme ao direito e do que não o é. Validade do direito é, pois, “a memória do sistema”, que organiza o acesso à informação. Os conceitos do direito não só condensam redundâncias, mas permitem a “elaboração de observações, ou seja, distinções sempre mais elaboradas”, afirma Raffaele De Giorgi (DE GIORGI, 2006, p. 65).

Ocorre que o próprio direito é uma memória evolutiva, pois não deve ser esquecido que a história da antiga Roma é a memória de um processo social no qual qualquer coisa temporal se transformou em domínio: é a história da cidade que “temporalizou o mito no paradoxo da inclusão daquilo que está excluído e descreveu este paradoxo como o fundamento de seu domínio” (DE GIORGI, 2006, p. 90). Mas tal paradoxo sempre foi repleto de conflitos, de modo que a produção, organização e conservação da desigualdade foi o problema constante que orientou a auto-organização da cidade. Direcionado ao exterior, o domínio é guerra e torna visível a cidade no mundo, e sua forma não é provocada somente pelo contato com o ambiente externo, mas pela sua própria ordem interna. “Reestabilização”, afirma De Giorgi, “é o mecanismo evolutivo que indica aquelas formas de automodificação do domínio, que se revelam capazes de diferenciar a estrutura de um sistema social dotado de competência universal. Este sistema se chamará política” (DE GIORGI, 2006, p. 91). Segundo isso, o que a sociedade romana inventou foi o poder que se funda no próprio direito (legítimo) e o direito mesmo enquanto racionalidade crítica (em uma segunda diferenciação que ocorreu no tempo). Com estatuto forte, isolado e separado da religião, da política e da moral, o sistema jurídico se apresenta como “um corpo compacto, duro, impenetrável”, dotado de uma racionalidade especial e potente, e que constitui um dos valores fundacionais da nossa civilização (SCHIAVONE, 2012, p. 16). Por isso, De Giorgi arremata: “a história ocidental do mito do poder fundando sobre o direito ao poder – a história da evolução do sistema político – é uma história jupiteriana (...). O paradoxo da inclusão é substituído pelo paradoxo da soberania” (DE GIORGI, 2006, p. 100).

Nestas condições, a democracia é a improvável aquisição evolutiva do sistema da política, resultado de suas operações (de si mesmo) e se tornou pressuposto e orientação para a seletividade e estabilização em seu interior. Democracia, pois, pode ser entendida como o ponto de referência para a elaboração política da complexidade da sociedade. Há muito, na descrição sistêmica, a Constituição dá a unidade entre o sistema da política e o do direito. Ficções foram construídas com a convicção de que pode haver decisão racional na construção do futuro da sociedade por meio da estruturação “de uma forma de governo da sociedade que reduza as tensões sociais, diminua os conflitos e distribua de um modo equitativo as reservas sempre mais escassas” (DE GIORGI, 1998, p. 53), por que o direito, na sociedade moderna, é também *razão civil*, formada a partir da combinação do paradigma grego de política como soberania popular e lei igual para todos, e o direito romano, como conformidade a um sistema autocentrado de regras racionalmente definidas. Tal racionalidade confere ao sistema jurídico um papel de estabilização, que é o meio pelo qual a sociedade se protege contra ela mesma e suas expressões de barbárie. É preciso, então, descrever os riscos da democracia (aquilo que não se conhece).

3 OS RISCOS DA DEMOCRACIA E A INSUFICIÊNCIA DA AUTODESCRIÇÃO FEITA PELA DOGMÁTICA JURÍDICA

‘Constituição Democrática’, é a mais notável criação do século XX, cuja primeira característica é ter incluído os conflitos sociais e econômicos na Constituição (FIORAVANTI, 2018, p. 182), ao mesmo tempo em que afirma a inviolabilidade ou intangibilidade das normas constitucionais e o equilíbrio dos poderes: de uma parte, o governo (*gubernaculum*) deve ter toda a força necessária para deliberar e impor a lei e governar com mão segura; de outra, a jurisdição (*iurisdictio*) deve ter a força necessária para tutelar os direitos, de modo a impedir que os poderes se imponham unilateral e arbitrariamente na esfera dos indivíduos e associações (FIORAVANTI, 2018). Justiça social, tutela rigorosa da esfera individual, segundo as características da inviolabilidade e equilíbrio dos poderes são as promessas de tal modelo histórico de Constituição. O ‘outro lado’ dessa realidade é que os governos respondem seletivamente aos grupos com influência política, com interesses mais bem organizados, isto é, capazes de se defender por si mesmo. Direitos de proprietários, por exemplo, se consolidaram muito antes dos direitos dos trabalhadores; normas que asseguram as prerrogativas masculinas e a sujeição feminina foram estabelecidas muitos antes das normas que asseguram as posições das mulheres, e assim por diante.

Particularmente no que tange ao *status* feminino, já na pré-história os indivíduos humanos sem útero dominaram os indivíduos com útero, ainda que diferentes sociedades humanas tenham adotado outros tipos de “hierarquias imaginadas”, baseadas em raças ou castas. A hierarquia de gênero é a mais importante e universal operação política de exclusão/inclusão, tendo ocorrido em todos os lugares desde o Neolítico: “o patriarcado tem sido a norma em quase todas as sociedades agrícolas e industriais”, afirma Harari (HARARI, 2015, p.161). Quando, na sociedade romana antiga, o direito se especializou como subsistema social, diferente da política, da religião e da moral, “inadmitidos os acasos biológicos, a divisão dos sexos inseria-se em um sistema de organização que atribuía a cada sexo uma função legal. Homens e mulheres enquanto pais e mães situavam-se cada qual no seu respectivo estatuto: o de *paterfamilias* ou de *materfamilias*”, descreve Wilmar Taborda (TABORDA, 2010). Foi precisamente sobre essa divisão dos sexos, associada à ideia de conjunção carnal como norma jurídica, desenvolvida com minúcia pelos juristas romanos, que se formou “o substrato sobre o qual, no Direito ocidental, estearam-se a noção de família e os vínculos de parentesco(...)”, afirma o autor (TABORDA, 2010, p. 45). Com isso, o sistema jurídico tematizou de modo permanente a interconexão visceral entre o poder masculino, o casamento monogâmico, a sujeição feminina e a propriedade, porque todas essas instituições funcionaram e ainda funcionam de modo orgânico como um ‘código de descendência’ que regula a transmissão hereditária da propriedade. A contraposição entre incluídos e excluídos, inicialmente feita a gume de espada, só posteriormente é “racionalizada e se especializa na determinação de quem é quem na hierarquia da sociedade, e, partir desta ótica, a uns se faculta e outros não o acesso aos órgãos de decisão política, bem como a aptidão de praticar atos juridicamente válidos na vida civil” (TABORDA, 2010, p. 18). Só quando surge a concepção democrática de poder político, é que novos segmentos sociais vão sendo incorporados: é o Iluminismo o marco histórico a partir do qual as mulheres passaram a reivindicar a posição de sujeitos de direito autônomos no círculo familiar e social, assim como aqueles que não têm renda, com a adoção do sufrágio universal.

Consequentemente, quando um número amplo e diverso de agrupamentos possui algum grau de influência política, os cidadãos comuns têm a capacidade de somar instrumentos legais aos meios extralegais que usualmente empregam para proteger os seus interesses, constituindo o que na linguagem da filosofia política se chama “pluralismo assimétrico”. Em suma, os membros dos grupos politicamente influentes recebem mais garantias que os membros dos grupos politicamente insignificantes, vide o caso dos indígenas no Brasil (TABORDA; SPAREMBERGER, 2019) e daí resulta que o poder que têm os grupos sociais não é equivalente. Na medida em que os privilégios e poder dos ricos decorrem do grau de controle que tenham

sobre determinado território, estes se vêm motivados a proporcionar, para todos, incluindo os pobres, algum grau de inclusão política, certeza legal e segurança nas transferências econômicas. Assim, mesmo os poderosos precisam da cooperação para alcançar seus propósitos, de modo que, em tempos de paz, o governante outorgará aos pobres e vulneráveis procedimentos legais equitativos, participação democrática e direitos de propriedade. Políticas distributivas são, portanto, aposta estratégica, por meio das quais as elites políticas e econômicas asseguram hoje a cooperação de podem necessitar amanhã (HOLMES, 2008).

O risco da democracia diz respeito à inclusão universal de todos no sistema da política, viabilizada pelo sistema de direitos fundamentais. De fato, a ampliação sucessiva dos direitos fundamentais foi obtida historicamente pelas lutas sociais por igualdade em que o *status* objetivo de uma pessoa foi alargado com novas atribuições e estendidas tais atribuições a um número sempre crescente de membros da sociedade. O direito, com isso, ganhou determinados conteúdos e as relações jurídicas, restaram universalizadas e paulatinamente adjudicadas àqueles grupos que até então estavam excluídos ou desfavorecidos. É no interior do sistema jurídico que ocorre a ‘luta por reconhecimento’, de modo que os confrontos práticos surgidos “por conta da experiência do reconhecimento denegado ou do desrespeito, representam conflitos em torno da ampliação tanto do conteúdo material quanto do alcance social do *status* de uma pessoa de direito,” já o demonstrou Honneth (HONNETH, 2003, pp. 192;197).

A inclusão não pode mais ser determinada por fatores como a natureza, a propriedade ou a cor de pele, e é a prática política que acaba por produzir mais exclusão e ampliação das diferenças. Eis o paradoxo, assevera diz De Giorgi: “o risco da democracia moderna decorre da possibilidade de produzir ampliação das diferenças – e, conseqüentemente, de produzir novas desigualdades – por meio da compensação do tratamento de outras desigualdades” (DE GIORGI, 1998, p. 46). No âmbito do sistema penal brasileiro, por exemplo, como descreve Bruno Heringer, é manifesta “a convivência de duas vias bem distintas de programação criminalizante: uma branda, que oculta em sua feição universal o escopo de beneficiar grupos mais afluentes; outra severa, que se dirige a segregar definitivamente a população marginalizada” (HERINGER, 2016, p. 98). Mesmo a Constituição de 1988 não acabou com a essa acentuada ambivalência.

Assim, são universais os riscos da democracia, pois ela é possível em todos os sistemas da política, inclusive em suas diferenças regionais. Enfim, se as próprias sociedades contemporâneas são resultados de si mesma (operações de comunicação em sua estrutura), todos os sistemas da política também o são, de forma que a democracia pode ser entendida como a “improvável aquisição evolutiva do sistema da política”, sendo pois o ponto de referência para a elaboração

política da complexidade da sociedade (DE GIORGI, 1998, p. 51). Com isso, surgem novos problemas de determinação causal de efeitos produzidos no tempo e que implicam uma imprevisível quantidade de fatores causais concomitantes. Multiplicam-se tentativas de alcançar determinações causais aceitáveis por meio de contínuos deslocamentos e incalculáveis inversões do ônus da prova. Estendem-se previsões de justiciabilidade de interesses não claramente definíveis e constelações de riscos não precisamente determináveis. Alarga-se, por intermédio da jurisprudência, a capacidade de aprendizagem do sistema jurídico e, com isso, estende-se a tendência de repolitizar temas do risco que a política despejou sobre o direito. A tendência imediatamente reconhecível é aquela de uma transferência do tratamento do risco do direito para a economia. O risco monetariza-se. Como a economia pode tolerar limitadamente a externalização do risco produzida por outros sistemas sociais, ativa formas de securitização do risco, as quais, por sua vez, incrementam o risco.

Isso é assim porque, para além da diferenciação histórica entre *Rule of law* (há um só direito no país e uma única ordem de tribunais para aplicá-lo), *État Constitutionnelle* (em que a tônica foi colocada em mecanismos políticos como o controle parlamentar) e *Rechtsstaat*, que perspectiva o Estado de Direito em torno de sua dimensão teórico-formal (princípio da legalidade da Administração e justiça administrativa) e o reduz a ‘Estado de legalidade’, compatível até mesmo com formas autoritárias de governo (NOVAIS, 1987), a dogmática constitucional também identifica o *Estado de Direito económico*. Conforme a evolução da teoria jurídica nos últimos 30 anos, o Estado Econômico é descrito como um sistema jurídico no qual os direitos de propriedade (em sentido econômico) restam garantidos por meio de normas claras, construídas a partir de critérios de eficácia e eficiência, tribunais ágeis e autônomos, livre competição econômica em todas as atividades, abertura para o exterior, etc. O Direito resta visto como um instrumento da economia e isso não é simples, na medida em que o Direito, ao contar com tradição, categorias e racionalidade próprias, constitui obstáculos que só podem ser superados com a transformação da linguagem jurídica. Nesse processo, o Direito perde autonomia, porque seu sentido geral resta definido por economistas e para a economia. “No fim das contas”, aduz Cossio, “se reclama um espaço privilegiado para o mundo privado, e daí, a redução do espaço do público” (COSSIO, 2008, p. 104).

Desenvolve-se, com isso, uma atividade administrativo-regulatória que expõe a burocracia a um ininterrupto processo de aprendizagem, turva as questões da responsabilidade e alarga a margem de erro. Multiplicam-se os interesses admitidos como merecedores de tutela e ampliam-se os conflitos e as colisões entre os interesses que podem ser tutelados. Neste contexto, o problema mais grave que o sistema jurídico deve enfrentar é originado pela dificuldade em aceitar

suas próprias condições de risco. O direito não consegue controlar sua própria instabilidade temporal através do recurso à função tradicionalmente desenvolvida pela normatividade, isto é, através da validade, que fornecerá a certeza que será, igualmente, um direito. O processo (procedimento) é a estrutura do sistema social que discrimina, continuamente, entre inclusão e exclusão. O processo temporaliza a condição de risco do futuro, porém, não é solução para os problemas sociais latentes aos eventos. É forma de redução de complexidade, relacionada ao tempo e espaço da decisão adotada.

Em tal perspectiva, é preciso considerar as autodescrições que a teoria do direito, principalmente a dogmática constitucional, fazem e que podem ser utilizadas para relacionar eventos que, aparentemente, nada têm em comum, tal como a descrição da corrupção urbanística, que faz a conexão entre degradação social e a violência que culminou com o assassinato da vereadora carioca.

4 DEGRADAÇÃO SOCIAL, DESASTRES AMBIENTAIS E A CORROSÃO DO SISTEMA URBANÍSTICO

O caso do rompimento da barragem de Mariana-MG, em 2015, resultou em um vazamento que liberou cerca de 62 milhões de metros cúbicos de rejeitos de mineração, que eram formados, principalmente, por óxido de ferro, água e lama, matou 19 pessoas, soterrou centenas de casas, deixou milhares desabrigadas e contaminou o Rio Doce e produziu efeitos da devastação nos ecossistemas, fulminando o desenvolvimento de espécies. Ou seja, situações que tinham proteção jurídica, estabeleciam o limite, mas que não foram observadas, ou foram monetarizadas, por meio das soluções inerentes a absorção das externalidades negativas dos empreendimentos ou compensadas por meio de instrumentos econômicos criados para este fim.

No que tange à proteção jurídica (feita com base em distinções já ocorridas dentro do sistema jurídico), é preciso esclarecer que os instrumentos jurídicos de natureza ambiental adotados no Brasil pela política nacional do meio ambiente, têm origem na visão de mundo dos anos 80, que apostam nas certezas que hoje já foram desconstruídas. O licenciamento ambiental - instrumento mais utilizado e tão criticado- reflete esta realidade, pois, em certo sentido, ao ser utilizado como mecanismo de redução de complexidade, esconde esta mesma complexidade e não produz a certeza e segurança, pois estas não foram pensadas para o âmbito do direito.

Com efeito, na dicção da Resolução CONAMA nº 237/98, define-se o licenciamento ambiental como procedimento administrativo por meio do qual o órgão competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades que utilizam

recursos ambientais, desde que feito o EIA – Estudo de Impacto Ambiental e o RIMA – Relatório de ausência de impacto ambiental significativo (PRESTES, 2006). No imaginário, é como se o que fosse licenciado não produzisse danos, ou se estes estivessem minimizados ou compensados de tal modo que a sociedade estaria protegida. Neste ponto específico, o instrumento deverá contar com a diferenciação feita no Código Civil Brasileiro de 2002, segundo a qual “o dano é o ilícito”, nos termos do art. 186, *verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por conseguinte, espera-se do licenciamento ambiental o que não é faticamente possível, além de, no âmbito jurídico, esperar-se de tal instrumento algo que vai além de suas finalidades tais como planejamento territorial e econômico, indução a desenvolvimento e controle. Para a utilização do instrumento, não foi produzida a necessária diferenciação, de que são exemplos hidrelétricas licenciadas sem observar-se o regime de chuvas, utilizando-se áreas indígenas e quilombolas, teoricamente protegidas pela Constituição da República. Por outro lado, têm-se dados descritos com relação ao enorme aumento do custo das obras, atraso em calendários, dificuldade no procedimento do processo decisório que atrasa em anos determinados licenciamentos. O relatório do Banco Mundial, de 2008, sobre o setor elétrico, que aponta dados importantes relativos ao aumento do custo, perda da produtividade, atraso nas obras, todas descrições já feitas e que não podem ser ignoradas.

Outra diferenciação importante para a descrição do tema é a consideração da ascensão da cultura das redes, que transformou a sociedade moderna “em uma superfície na qual seus membros, tais como o público de uma grande cidade, vivem em meio a ‘relações barulhentas’”(VESTING, 2016, p. 230), que põe em xeque o modo de operar do positivismo jurídico, de entender os direitos fundamentais como relações com o Estado que qualifica os indivíduos. Tal cultura, que trata primária e necessariamente de formas de construção de ordens para além de uma centralidade social no Estado, afirma que os direitos fundamentais devem ser pensados como formas jurídicas de vinculação num mundo de relações dispersas, no qual cada âmbito institucionalizado de ação tem “sua própria ordem experimental intrínseca que não deve ser unificada nem por lei estatal, nem por ponderação judicial”, sustenta Vesting (VESTING, 2016, p. 237).

Essa visão encontra seu fundamento na fenomenologia, segundo a qual o sujeito que conhece não é mais solitário – feito de sua plenitude de poder – e sim “uma experiência estruturada por relações intersubjetivas em campos de sentido diverso” (VESTING, 2016, p. 242). Na visão iluminista, o homem *noumênico* é um sujeito abstrato, que não existe na realidade

fenomênica (KANT, 2002), que pode escolher princípios de justiça a partir de uma posição originária em que não sabe sua posição na distribuição dos bens (RAWLS, 1993) ou, ainda, que forma o “público pensante”, indistinto em sua concretude, capaz de formar a vontade racional a partir da argumentação moral (HABERMAS, 1992).

Mas não só: a teoria jurídica, desde o final do século XIX já vinha discutindo a superação do positivismo jurídico, em reação contra os excessos do culto ao texto e à abstração jurídica. Gény, Larenz e Poulantzas pregaram uma nova utilização do conceito de ‘natureza das coisas’, que diz respeito ao conhecimento do ser material e do ser espiritual, da realidade e do valor (GROSSI, 1991; LARENZ, 1989; POULANTZAS, 1965). Stammler, de outra perspectiva, advoga a tese de que todos os direitos procedem de uma determinada experiência jurídica, sobre a qual sua construção repousa. Direito vem definido como uma forma da vida social: suas normas são ordenações de uma matéria que só se oferece com o caráter concreto, condicionado e variável da possibilidade de uma regulação social. Com isso, o conteúdo das normas jurídicas não pode ser abstraído das possibilidades históricas, concretas e mutáveis da cooperação (STAMMLER, 1929). Friedrich Müller, no século XX, discutindo a tese da ponderação, trabalha com a ideia ‘estrutura do âmbito material regulado’: dados factuais que não podem ser desconhecidos pelo legislador e pelo intérprete. O conceito de ‘domínio da norma’ serve para enxergar os setores a que está orientada uma regulação (o segmento da realidade social na sua estrutura fundamental, que o programa da norma escolheu ou criou parcialmente como âmbito de sua regulação) a partir da observação de que a norma jurídica não é nenhuma forma vertida autoritariamente na realidade, mas uma consequência ordenadora e disciplinadora a partir da estrutura material do próprio setor social regulado (MÜLLER, 1993).

Com isso, e trabalhando na perspectiva do componente institucional das liberdades dos meios de comunicação, a teoria jurídica sistêmica ensaia uma resposta à descentralização do sujeito clássico, entendendo que, no mundo contemporâneo, a posição central do sujeito passa a “ser dependente de um mundo constituído de relações barulhentas que, por seu turno, é determinado pelo grupos políticos e sociais mais significativos da sociedade como um todo”(VESTING, 2016, p. 257).

Assim, é preciso observar e descrever o caso de Mariana-MG como conflito sistema/ambiente, ou entre processos comunicativos anônimos de um lado, e indivíduos de outro, e não como um conflito intersubjetivo entre possuidores de direitos. Segundo isso, não faz mais sentido compreender os direitos fundamentais em seus efeitos horizontais como se fossem somente relações entre pessoas privadas cujos direitos devam ser ponderados uns contra os outros. Aqui, o x da questão: o sistema jurídico foi construído com base na categoria pessoa, que

é o ser humano individual, o Estado, a empresa. Essa distinção, todavia, não pode ser mais utilizada, porque pessoas existem num mundo de relações complexas. Daí, se torna cada vez mais importante a reflexão sobre *instituições* que orientam normas e pessoas, pois essas se definem como feixes de normas passíveis de personalização. Isso não é absolutamente novo, pois os constitucionalistas franceses do século XIX já haviam fixado a compreensão do Estado e da Administração como instituição – ideia ou empreendimento que se realiza e dura juridicamente no meio social (HAURIOU, 2002) – ou cooperação de serviços públicos (Duguit). Da mesma forma, nas obras de Carl Schmitt, Loewenstein, Lassale e Hesse, no século XX, restou afirmado que a constituição é “o princípio do devenir dinâmico da unidade política” (SCHMITT, s/d, p. 4), ou normativa, quando o poder se adapta às normas constitucionais e a elas se submete (“a roupa que se ajusta bem e é utilizada”) (LOEWESTEIN, 1985, p. 217), um processo permanente, que necessita da colaboração organizada (HESSE, 1998), em que é relevante efetividade do direito, isto é, a soma dos fatores reais de poder que regem um país (LASSALE, 1987).

Por conseguinte, a cultura coletiva e a consciência social fazem parte da Constituição e, assim, é pouco adequado ponderar, no processo jurídico de Mariana, o direito à vida, à moradia, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado dos afetados pelo rompimento da barragem e o direito individual da empresa causadora do dano. Aqui, a colisão seria entre as normas de racionalidade econômica e as normas constituídas pelo direito ambiental e constitucional. Por isso, advoga Vesting, é necessário equacionar os direitos fundamentais em novas dimensões, a saber: os direitos fundamentais institucionais, que são “garantia de autonomia de processos sociais”, de condições de funcionamento das instituições contra as tendências totalizantes da ciência, da mídia ou da economia; os pessoais, âmbitos de autonomia atribuído à pessoas; os direitos humanos como restrições negativas da comunicação social e os direitos ecológicos, que “protegem a integridade de processos naturais contra perigos sociais” (VESTING, 2016, p. 296).

No que diz respeito à corrupção, é preciso descrevê-la como endêmica nas sociedades humanas: é patologia que diverge de tudo aquilo que é moral e produz a nefasta consequência de levar à desconfiança das instituições públicas (RITT; OLIVEIRA, 2016). É comunicada no sistema jurídico como apropriação privada daquilo que é público, como desvio, e significada como imoralidade da política. Na perspectiva da teoria da justiça (tema tradicional da dogmática jurídica), tal patrimonialização ou privatização dos vínculos políticos pode ser descrita como injusta porque mistura bens partilháveis, isto é, o pertencimento a um grupo específico (inclusão/exclusão), o poder, a recompensa e o castigo, com bens que não são racionalmente partilháveis, os denominados ‘bens interiores’, ou ‘da alma’, como afeto, amor, alegria, etc. A injustiça reside na utilização indevida de um critério de distribuição em outra, ou quando uma

rede de distribuição, como o mercado, hegemoniza as demais. Exemplo da primeira situação é a descrição do nepotismo, que sanciona a utilização na esfera da política (das distribuições de mando) do critério parentesco, utilizado há milênios para a repartição do patrimônio familiar (TABORDA, 2017).

De acordo com Vanêsa Prestes, a corrupção urbanística é um dos campos principais de incidência da corrupção política. Com base em estudo de casos italianos, a autora relata pesquisa que coletou dados sobre 11 casos de “corrupção edilícia, por abuso ou similar, 63 por empreitadas de obras; 16 em matéria de poluição (falta de intervenção)”, destacando-se a corrupção nas concessões edilícias (direito de construir) (PRESTES, 2018, p. 78). No Brasil, a questão é banalizada: servidores são subornados para aprovarem mais celeremente os processos de aprovação e existe uma cultura política de considerar irrelevantes tais subornos.

A teoria jurídica italiana, ao pensar sobre corrupção política da Itália no segundo cartel do século XX, aponta que a corrupção em matéria urbanística, os abusos e crimes (peculato, concussão, malversação) sempre existiram, mas que, “o abandono da planificação”, substituindo-a pela contratação, no período em que emergiu a desregulamentação (anos 80 e 90), “permitiu às rendas fundiárias tornarem-se preponderantes sobre o urbanismo” (PRESTES, 2018, p. 228). Com efeito, as contratações urbanísticas favoreceram a corrupção, na medida em que se revelaram mecanismos oficiais de violações de regras (DE LUCIA, 1997). O urbanismo, assim, transforma-se em uma porção da política. Razzante assevera ser imediatamente reconhecível a conexão entre corrupção e criminalidade organizada em setores estratégicos como o ambiente e as edificações. Na Itália, foi possível destacar, nos crimes ambientais que são a principal fonte de renda do crime organizado, duas vertentes: a do ciclo do cimento (extração e movimentação da terra, a produção da construção e o abuso edilício em zonas turísticas, urbanas e rurais) e a do ciclo dos resíduos (recolhimento, transporte e destino final). Esta última tem relação direta com o território, pelo perigo que representam e em razão dos efeitos ambientais danosos (toxicidade, insalubridade conexa ao destino final dos resíduos), acabando por gerar grandes áreas contaminadas (RAZZANTE, 2015). Cappeletti também explora a corrupção institucionalizada sob a forma de planificação e aduz que o sistema regulatório do urbanismo favorece a corrupção (CAPELETTI, 2012).

Na Península Ibérica, da mesma forma, o tema da corrupção urbanística foi “selecionado” pelo sistema jurídico. Em Portugal, foram introduzidos crimes urbanísticos na legislação penal, (artigos 278 e 382-A, do Código Penal e o artigo 18-A da Lei 34/87), segundo os quais é conduta típica penal a “violação das regras urbanísticas” no sentido em que é sancionada a operação urbanística violadora de dispositivos legais (art. 278); a violação de deveres de

integridade dos funcionários públicos quando decidem sobre licenciamento ou autorização de uso dos recursos naturais (art. 382-A), e os cometidos por titulares de cargos políticos “quando atuam com a consciência de desconformidade da conduta com as normas urbanísticas aplicáveis” (art. 18-A da Lei 34/86). Nestes últimos casos, os agentes são puníveis por dolo direto. Rodrigues explica que a corrupção na Administração Pública é um “binômio de contínua tensão” entre o interesse social na conservação do meio ambiente e o interesse público no correto ordenamento e desenvolvimento técnico e industrial (RODRIGUES, 2016, p. 6). Na Espanha, famoso ficou o caso da *Costa do Sol – Marbella*, em que a Fiscalía Anticorrupción deflagrou investigação sobre concessão de alvarás de construção.

No Brasil, especialmente no Estado do Rio de Janeiro, uma das faces perversas da corrupção urbanística é o controle de partes do território urbano por milícias. Quem são as milícias? Grupos paramilitares formados por PMs, militares, agentes penitenciários e civis, que exploram ilegalmente, no Estado do Rio de Janeiro, vários ‘negócios’, que vão desde a venda de imóveis irregulares até a prática de crimes, passando por prática de agiotagem e venda ilegal de serviços de luz, água e TV a cabo. As milícias agem como os grupos de crime organizado que existem no mundo, tais como a *Máfia*, a *Camorra*, a *Cosa Nostra*, etc.

A investigação conduzida no caso do assassinato de Marielle Franco aponta para a responsabilidade de um grupo de miliciano denominado “*Escritório do Crime*”. Primeiro, por que a vereadora carioca apoiava um grupo que lutava contra o plano do poder público municipal para a comunidade de Rio das Pedras, na Zona Oeste do Rio de Janeiro, que ultimava a realização de parcerias com construtoras para obras de urbanização, em troca da permissão para construir edifícios de até 12 andares, o que é vedado pelo Plano Diretor da cidade. Na medida em que o local foi uma das primeiras áreas da cidade a ser controlada por milícias, a atuação da vereadora contrariava interesses desses milicianos, donos dos imóveis no local. E, também porque Marielle era mulher, negra e ativista social. A sua atividade expôs as entranhas da sociedade brasileira, viripotestal, porque afirma a superioridade dos homens sobre mulheres, e mestiça, plurirracial, em que predomina a violência intrínseca. Violência essa que não é mais observada como causada pela perversão humana ou pela desagregação social, e sim como ínsita à sociedade moderna. Daí que hoje, se fale em violência tolerável, normalmente aceita porque predisposta pelas condições estruturais e que a é produzida pela seletividade, e a violência que discrimina sobre a base da inclusão universal de todos (DE GIORGI, 1998). O ‘outro lado’ da progressiva inclusão de grupos marginalizados na esfera jurídica e da crise atual do capitalismo da sociedade de informação, é precisamente o hiperterrorismo, o fanatismo religioso, a especulação financeira, a

falência das grandes empresas, a poluição e a corrupção política, principalmente em forma de corrupção urbana (FARACO DE AZEVEDO, 2018).

A violência e a corrupção urbanística do Rio de Janeiro também concorreram para a tragédia ocorrida em abril de 2019, em Muzema: os prédios foram construídos pela milícia, como o reconhece o próprio poder público; o chefe da milícia na região está preso, sob a acusação de estar envolvido no assassinato da vereadora Marielle (G1, 2019); a grilagem de terras e a construção ilegal sempre dominaram aqueles territórios, contando com a conivência das autoridades; os prédios eram irregulares, a prefeitura os interditou, mas liminar judicial impediu a demolição..

Em todas as situações descritas, é também possível observar a falência do modelo argumentativo da ponderação para a solução de problemas complexos, uma vez que o referido modelo concebe as contradições sociais reais “a partir de uma semântica de valores e princípios, alienando-as a tal ponto, que elas se tornam irreconhecíveis de modo que, no final das contas, o direito decido ao largo dos problemas sociais estruturais” (FISCHER-LESCANO, 2016, p. 37). Com isso, não se pode mais enxergar as contradições sociais como colisão de princípios universais, porque são âmbitos da autonomia social que estão em colisão, e por que não é a positivação de bens jurídicos constitucionalmente protegidos que realiza a harmonização de tais contradições, que são reais (FISCHER-LESCANO, 2016). Daí que o cânone da ‘concordância prática’ só pode ser utilizado se for compreendido como um processo permanente de processamento de contradições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de diferenciações essenciais foi decisiva para a solução inadequada dos conflitos que se estabeleceram com a tragédia ambiental de Mariana-MG. O caso do licenciamento ambiental é um exemplo de deficiente autodescrição da dogmática jurídica tradicional, pois o que é delimitado como seu conteúdo se afasta do limite jurídico de estabilização temporal e o transforma num problema ético e moral. Enquanto a discussão teórica for impregnada de moral, a decisão contra ou a favor de autolicensing, supressão de licenças ou de etapas, e sobre procedimentos for simplificada (sem a percepção de que este procedimento é um meio pelo qual se reduz complexidade e esta redução está vinculada ao objeto em si e não ao procedimento), continuará a fazer análises lineares que já não respondem a complexidade que hoje se pode descrever. No momento de tantas revisões de legislação, de projetos de lei que visam mudar e até mesmo acabar com o licenciamento ambiental, cabe aos juristas produzir as diferenciações

necessárias, retomar o limite da função do direito, enxergar a diferença entre as funções, para produzir um debate profundo e consistente e que possibilite ao instrumento dialogar com a complexidade.

Na perspectiva da teoria social, se a sociedade moderna é estruturalmente diferenciada, cabe ao sistema jurídico sua estabilização. Este papel de estabilização é o meio pelo qual a sociedade se protege contra ela mesma e suas expressões de barbárie. Reconhecer e naturalizar, não enfrentar e deixar de conter as milícias, por exemplo, expondo toda aquela população à vulnerabilidade é a expressão da corrosão do sistema da cidade. Daí ser necessário, no presente, reafirmar a importância da atuação municipal no ordenamento de uso do solo e na polícia de edificações. Não se pode delegar às milícias, aos escritórios privados, às consultorias que passam pela Administração Municipal, mas não têm responsabilidade com sua continuidade, ou a qualquer estrutura externa à função municipal, atividades inerentes à aprovação e ao licenciamento do uso do solo e das edificações, funções que sempre foram e continuam sendo essenciais. Por conseguinte, o controle urbanístico precisa ser tratado como matéria de Estado e não de Governo, ser permanente, contínuo e eficaz. O urbanismo precisa resgatar sua função precípua, utilizar as ferramentas tecnológicas existentes, atualizar-se para acompanhar a complexidade das cidades.

Como ecossistema vivo que são, as cidades exigem que as estruturas responsáveis por ela funcionem, sob pena de seu colapso. Que os episódios do Rio sirvam de alerta e de profunda reflexão sobre os rumos do urbanismo nas cidades contemporâneas, que são complexas, têm uma série de problemas históricos, mas que precisam urgentemente recuperar as funções de suas estruturas responsabilizar os agentes pelo mal funcionamento, pelas omissões e exercer efetivamente a função silenciosa que faz o ecossistema cidade ser estável para os cidadãos que nela vivem. Faz-se urgente a afirmação e recuperação das funções clássicas do poder de polícia municipal, que é indelegável. Os instrumentos tecnológicos existentes podem ser importantes para auxiliar na gestão, contudo, não a substituem.

Para além disso, a dogmática jurídica se obriga a trabalhar com novas distinções, a perceber as irritações entre os diversos sistemas sociais (política, direito, mídia, mercado), a construir uma nova teoria do sujeito de direito, de forma a enxergar não mais indivíduos, mas grupos, instituições. Na passagem da concepção do Estado Social para a sociedade de redes, a erosão daquela forma estatal atinge a capacidade das grandes organizações representativas (partidos, associações, sindicatos, etc), com base na afirmação de interesses de grupos bem organizados.

A fragmentação dos interesses, nas sociedades pluralistas, acaba por impedir a formulação de critérios confiáveis para uma ponderação de princípios colidentes. Por isso, abolir as distinções clássicas do Estado de Direito, deturpando-se as fronteiras entre pretensões civis, decisões administrativas e decisões judiciais, sem que o passo dogmático intermediário seja dado, leva à cegueira de não ver como a sociedade se transformou e como o Estado e o direito reagiram a tais transformações, sem pressupor as tarefas de distribuição de forma irrefletida. Só uma visão centrada nas mudanças das funções estatais decorrentes da autotransformação social, que questione o papel efetivo das redes de relações sociais transsubjetivas, é capaz de superar ou relativizar as aquisições evolucionárias do sistema jurídico do modelo liberal, porque tal perspectiva está ligada às reservas de conhecimento das redes de relação social diferenciada (tecnologia, mídias, manejo do risco).

Em síntese, os desastres ambientais e urbanísticos de Mariana (2015) e Rio de Janeiro (2019) foram o resultado da falta de diferenciações necessárias ao sistema jurídico e da corrupção urbanística. A morte de ativista social, ao expor cruamente a corrupção urbanística, é ponta de um iceberg gigante formado pela violência estrutural da sociedade brasileira, em que impera o racismo, o machismo e a não aceitação da diferença.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

CAPELETTI Mauro. **La Corruzione nel governo del territorio: forme, attori e decisione nella gestione occulta del territorio**. Book Sprint Edizioni, finito distampare. 2012

COSSIO, José Ramon. Transparencia y Estado de Derecho. In: ACKERMAN, John M (Coord). **Más allá de laccesso a la información**. Transparencia, redición de cuentas y Estado de Derecho. México: Siglo XXI, 2008.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Democracia e Risco**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Antnio Fabris, 1998.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006

DE GIORGI, Raffaele. A Administração Pública na Sociedade Complexa. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, n. 08. Porto Alegre, 2013.

DE GIORGI, Raffaele. **Anotações de Aula**. Università del Salento. Corso di laurea Magistrale in Giurisprudenza, 2016.

DE LUCIA, Vezio. L'Urbanística. In **EticaPubblica e Ammistrazione**. Guido Melis (a cura di). Cuen:1997, p. 65-73.

FARACO DE AZEVEDO, Plauto. **Neoliberalismo. Desmonte do Estado Social**. Porto Alegre: Libretos, 2018.

FIORAVANTI, Maurizio. **La Costituzione Democratica**. Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo. Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico moderno. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2018.

FISCHER-LESCANO, Andreas. Crítica da Concordância Prática. In: CAMPOS, Ricardo (Org.) **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.37-61.

G1 Canal Globo. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/04/12/milicianos-dominam-construcao-e-venda-de-imoveis-irregulares-na-muzema-onde-predios-dcsabaram.ghtml>, acessado em 02jun2019

GROSSI, Paolo. Pagina Introdutiva (Ripensare Gény). In: GROSSI, Paolo (org.) **Quaderni Fiorentini**. N° 20. François Gény e la scienza giuridica del Novecento. Milano: Giuffrè, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Moral** (Tanner Lectures, 1986). São Paulo: Instituto Piaget, 1992.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens. Uma breve história da Humanidade**. 4ª. Ed. Porto Alegre: L&PM, 2015.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit Administratif et de droit public**. Revue et mise à jour par André Hauriou. Réédition présentée par Pierre Devolvé et Frank Moderne. 12. ed. Paris: Dalloz, 2002.

HERINGER, Bruno. A cor da pele: evolução histórica do direito penal brasileiro. In: LEAL, Rogério G; GAVIÃO FILHO, Anízio (orgs). **Coleção Tutelas à efetivação de direitos indisponíveis** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: FMP, 2016, pp.85-101.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

HOLMES, Stephen. Linajes del Estado de Derecho. In: ACKERMAN, John M (Coord). **Más allá del acceso a la información**. Transparencia, redición de cuentas y Estado de Derecho. México: Siglo XXI, 2008.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição política**. São Paulo: Global Editora, 1987.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Barcelona: Editorial Ariel, 1986

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação de massas**. São Paulo: Paulus, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Iluminismo Sociológico**. Milano: Il Saggiatore, 1983.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. 11ª edição. Milano: Franco Angeli, 2003

LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna**. Buenos Aires: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 1997

MÜLLER, Friedrich. **Discours de la Méthode Juridique**. Paris: Presse Universitaire de France, 1993.

NOVAIS, Jorge Reis. Contributo para uma Teoria do Estado de Direito. Do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito. **Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Separata do Volume XXIX. Coimbra, 1987.

POULANTZAS, Nicos. **Nature des choses et Droit. Essai sur la dialectique du fait es de la valeur**. Paris: Librairie Général de Jurisprudence, LGDL, 1965.

PRESTES, Vanêsa B. Instrumentos legais e normativos de competência municipal em matéria ambiental. In: PRESTES, Vanêsa B. (Org.) **Temas de Direito Urbano-Ambiental**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p.217-239.

PRESTES, Vanêsa B. **Corrupção Urbanística**. Da ausência de Diferenciação entre Direito e Política no Brasil. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018.

RAZZANTE, Ranieri. La Nuova Fisionomia del Delitto di Corruzione nel Diritto Italiano. In **La Nuova Regolamentazione Anticorruzione**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2015.

RAWLS, John. **Teoria de la Justicia**; Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

RITT, Carol ine I; OLIVEIRA, Chaiane M. A corrupção como fator prejudicial à concretização da democracia e prejuízo quanto à confiança das Instituições: Patologias corruptivas e interesses públicos indisponíveis. In: DIAS, Handel M; XAVIER, José Tadeu N. (Org). **Anais do II Seminário Nacional Tutelas à efetivação de direitos indisponíveis**. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 63-83

RODRIGUES, João Miguel F.M. **Reflexões teórico-práticas sobre os novos crimes urbanísticos. Uma perspectiva jurídico-administrativa e jurídico-penal**. Coimbra: Faculdade de Direito. Dissertação de Mestrado, 2016. Disponível in <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34802/1/Reflexoes%20teorico-praticas%20sobre%20os%20novos%20crimes%20urbanisticos%20Uma%20perspetiva%20juridico-administrativa%20e%20juridico-penal.pdf> , acesso em 05jun2019.

SCHIAVONE, Aldo. **Ius: la invención del derecho en Occidente**. 2. ed. Buenos Aires: Adriana Hidalgo Editora, 2012.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, [s.d].

STAMMLER, Rudolf. **Economia Y Derecho según La Concepción Materialista de la Historia**. Madrid: Editorial Reus, 1929

TABORDA, Maren G. Administração Fiscal na Sociedade Complexa. O caso da constituição dos créditos não tributários no Município de Porto Alegre. In: NERY, Cristiane da Costa; CAMPELLO, Geórgia Teixeira (orgs.). **Direito Municipal em Debate**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, pp.187-211.

TABORDA, Maren G. Em quais condições é possível a compatibilidade entre ética e política? In: GAVIÃO FILHO, Anízio; GESTA LEAL, Rogério. (Org.). **Coletânea III Seminário Nacional Tutelas à efetivação de direitos indisponíveis**. 1ed.Porto Alegre: Liquidbook - FMP, 2017, v. 1, p. 81-99.

TABORDA, MarenG.; SPAREMBERGER, Raquel F. L. O STF e o estatuto constitucional dos indígenas: reflexões sobre a construção de um direito objetivamente justo. In: CAMARGO, Margarida Lacombe; RODRIGUES, Vinicius Sado (Org.). **II Congresso de Filosofia do Direito para o Mundo Latino - Direito, Razões e Racionalidade**. 1aed. Rio de Janeiro: UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2019, v., p. 332-348. Disponível: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/kshuec3y/p3284hyn>

TABORDA,Wilmar. **Poder Político e Direito de Família**. (O sujeito de direito no âmbito da família. Uma visão histórico-política). Porto Alegre: Editora Age Ltda, 2010.

VESTING, Thomas. Vizinhança – Direitos Fundamentais e a sua teoria na cultura das redes. In: CAMPOS, Ricardo (Org.) **Crítica da Ponderação: método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.225-270.