

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

GESTÃO DEMOCRÁTICA COMO REQUISITO DE VALIDADE PARA A
ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO

PATRICIA SANTOS DO CARMO

RIO DE JANEIRO

2008

PATRICIA SANTOS DO CARMO

GESTÃO DEMOCRÁTICA COMO REQUISITO DE VALIDADE PARA A
ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Ribeiro da Silva

RIO DE JANEIRO

2008

Carmo, Patricia Santos do.

Gestão Democrática como Requisito de Validade para a Elaboração do Plano Diretor Participativo / Patricia Santos do Carmo. – 2008.
66 f.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Ribeiro da Silva

Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: 64 f.

1. Direito Urbano. 2. Plano diretor. 3. Planejamento urbano
II. Universidade do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título

CDD 341.374

CDU 34:711.4

PATRICIA SANTOS DO CARMO

GESTÃO DEMOCRÁTICA COMO REQUISITO DE VALIDADE PARA A
ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da Aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Orientador Prof. Dr. Leandro Ribeiro da Silva

2º Examinador – Prof. Dr. Lorenzo Martins Pompílio da Hora

Dedico este trabalho ao meu querido e saudoso pai.

À Profª Drª. Rosângela Lunardelli Cavallazzi por apresentar-me o tema objeto deste trabalho e fornecer subsídios preciosos a sua feitura.

A meu orientador Prof. Dr. Leandro Ribeiro da Silva pela liberdade e pela tranqüilidade ao direcionar este trabalho.

A Felipe pela paciência, a meu dileto amigo Jeronaldo pela força.

A Marcello pela constante presença e à minha mãe pela segurança que me deu no decorrer deste caminho.

A Cidade é o único lugar em que se pode contemplar o mundo com esperança de produzir um futuro.

Milton Santos

RESUMO

CARMO, Patricia Santos do. *Gestão Democrática como Requisito de Validade para a Elaboração do Plano Diretor Participativo*. 2008. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

Partindo da abordagem interdisciplinar e buscando o permanente diálogo entre o Direito e o Urbanismo, o presente trabalho tem por objetivo analisar o processo de elaboração do plano diretor à luz do princípio da gestão democrática da cidade, que se traduz na participação popular como pressuposto de validade e legitimidade para a sua aprovação, constituindo o instrumento básico para direcionar a ocupação e o desenvolvimento das cidades a fim de se alcançar o bem-estar e a qualidade de vida de seus habitantes.

Palavras-chave: direito urbanístico, Plano Diretor Participativo, Gestão Democrática da Cidade

ABSTRACT

CARMO, Patricia Santos do. *Gestão Democrática como Requisito de Validade para a Elaboração do Plano Diretor Participativo*. 2008. 66 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

Departing from the Interdisciplinary approach and seeking the permanent dialogue between Law and urbanism, this study aims to analyze the process of drawing up the master plan under the principle of democratic management of city, which is reflected in popular participation as a condition of validity and legitimacy for its approval, constituting the basic tool to target the occupation and development of cities in order to achieve the welfare and quality of life of its inhabitants.

Keywords: Urban law, Participatory master plan, democratic management of city

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 CIDADE, DIREITO URBANÍSTICO E DEMOCRACIA.....	13
2 MARCO LEGAL: CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ESTATUTO DA CIDADE.....	18
2.1 Breve esboço histórico do direito urbanístico no Brasil.....	18
2.2 Direito à Cidade.....	23
2.3 Política Urbana e Planejamento.....	27
3 PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO E GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE	30
3.1 Plano Diretor Participativo.....	31
3.1.1 <u>Plano Diretor Participativo no Estatuto da Cidade</u>	33
3.2 Gestão Democrática da Cidade.....	41
3.2.1 <u>Gestão Democrática da Cidade no Estatuto da Cidade</u>	42
4 CASO-REFERÊNCIA: O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.....	47
4.1 Lei complementar nº 16/1992, Projeto de lei complementar nº 25/2001 e Substitutivo nº 3/2006.....	50
4.2 Análise Jurisprudencial: A Participação Popular como Pressuposto de Validade.....	55
4.2.1 <u>Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro</u>	57
4.2.2 <u>Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul</u>	58
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Ao longo dos tempos, as cidades vêm sofrendo um inchaço causado pelo rápido desenvolvimento urbano e pelo adensamento populacional. A política urbana adotada pelos poderes locais mostra-se desapropriada às necessidades urgentes das cidades, ocasionando um caos, que se manifesta nas debilidades da infra-estrutura urbana, como problemas de moradia, saneamento básico, transporte coletivo, além de atingir de forma direta o bem-estar e a saúde da população que habita os grandes centros.

O tecido urbano encontra-se doente e os laços sociais estão cada vez mais frouxos, a cidade encontra-se partida entre áreas legais e ilegais, onde não há uma distribuição equitativa dos investimentos atentando contra a dignidade da pessoa humana e o direito à cidade, princípios constitucionalmente garantidos.

Nesta perspectiva, as cidades encontram-se divididas entre áreas formais e informais nas quais o Estado atua de diferentes formas. Na primeira, existem regras bem delineadas, com terrenos aptos para urbanizar e receber financiamentos para a realização de política habitacional. Todavia, essas áreas legais estão reservadas a uma parcela reduzida da sociedade. Em contrapartida, as áreas que se encontram à margem da legalidade apresentam-se através de terrenos que compreendem as áreas públicas, zonas de preservação ambiental, áreas rurais, *non aedificandi* e parcelamentos irregulares.¹

Partindo desta problemática, o presente estudo tem como pressuposto fundamental a participação popular como meio eficaz de estabelecer os parâmetros desejáveis para que se estabeleça na cidade níveis de satisfatividade e bem-estar social, tornando possível o direito à cidade. E é através do Plano Diretor dos municípios que serão estabelecidos os critérios de desenvolvimento e ordenamento da cidade, feito de forma planejada, direcionando as medidas a serem tomadas pela Administração Municipal.

¹ *Um povo de Ilegais*. Entrevista com o economista Hernando de Soto, publicada no Jornal Semanal Alemão Die Zeit divulgado pelo Boletim Eletrônico “Rede de Regularização”.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) disciplinam a matéria, dispondo que o Plano Diretor constitui o instrumento básico para a realização da política urbana e tem como pressuposto de validade e legitimidade participação dos munícipes, juntamente com setores técnicos e a Administração Pública Municipal a fim de determinar e planejar os contornos e desenhos da cidade.

O plano diretor, nesta conjuntura aparece como instrumento hábil para a realização do planejamento urbano, propiciando equilíbrio tanto no crescimento urbano, como preservação do meio ambiente, efetivando assim o direito à cidade de todos aqueles que nela habitam, posto tratar-se de um direito humano.

A gestão democrática é o meio pelo qual os habitantes poderão pronunciar-se diante de que medidas devem ser tomadas pelo poder público, para a realização do bem estar coletivo. Portanto, esta garantia constitucional é pressuposto de validade e legitimidade para a elaboração e aplicação do Plano Diretor. Somente os próprios habitantes, individualmente ou articulados em grupos sabem de suas necessidades mais específicas devendo não somente participar na elaboração de tal diploma legal, bem como deliberar sobre seu conteúdo.

O tema se mostra relevante, na medida em que o complexo e desordenado crescimento da cidade, fez surgir uma série de tipologias (favelas, cortiços, ocupação de áreas de risco, loteamentos irregulares e clandestinos, etc.) como formas de burlar e sanar o problema habitacional brasileiro, caracterizando-se pela ocupação informal. Junte-se a isto, a questão que se refere ao adensamento do solo urbano e a problemática decorrente disto. Sendo, portanto, necessário um plano de desenvolvimento urbanístico que possibilite a organização do espaço urbano.

Diante do exposto, o estudo proposto revela-se importante e necessário como um caminho viável à estruturação e planejamento das cidades, que tem como instrumento precípuo plano diretor participativo, sendo imprescindível para tanto, a compreensão de sua elaboração e alcance. Tem-se ainda como objetivo deste estudo suscitar a discussão acerca dos temas urbanos contemporâneos dando ensejo à produção de novos trabalhos que envolvam o Direito Urbanístico.

Ao analisar a bibliografia especializada, legislação pertinente e a pesquisa jurisprudencial sobre o tema em foco, bem como os procedimentos adotados na elaboração do plano diretor, procura-se investigar de que maneira a população participa deste processo e se sua implementação vai de encontro às expectativas destes e sua efetividade, realizando

assim, o pleno direito dos munícipes ao espaço urbano, buscando possibilitar a formação de uma consciência cidadã.

O presente trabalho partirá de uma abordagem interdisciplinar entre o Direito e Urbanismo e será desenvolvido em quatro capítulos, que de forma clara e objetiva tem como proposta discutir o tema, com intuito de aprofundá-lo em próxima oportunidade. O primeiro capítulo tratará da cidade como objeto do Direito, trazendo de forma breve os antecedentes que nortearam a concepção da cidade como o ambiente de vida da população onde esta se desenvolve, que tem suas próprias especificidades, seu aparato de autoregulação, necessitando de tratamento legal para ordená-la, trazendo a lume o Direito Urbanístico como disciplina fundamental para a compreensão da complexidade das cidades e a democracia como pressuposto necessário ao exercício da cidadania e pela busca de uma cidade mais justa e igualitária.

A seguir, passamos ao segundo capítulo partindo dos marcos legais pertinentes ao tema, quais sejam a Constituição Cidadã, com especial atenção ao que se refere à aos direitos e garantias fundamentais e política urbana e a Lei nº 10.257/2001, o denominado Estatuto da Cidade, dando destaque ao principal princípio que deve orientar a política urbana, qual seja, o Direito à Cidade, considerado um direito humano e utilizado aqui como princípio fundamental que norteará toda a discussão proposta, servindo de base teórica para o desenvolvimento deste trabalho monográfico.

O terceiro capítulo tratará dos principais instrumentos da realização do planejamento urbano e que constituem objeto precípuo deste estudo, o Plano Diretor e a Gestão Democrática, abordando de forma mais específica as matérias referentes à elaboração do Plano Diretor e a participação popular como elemento validador da instalação e instauração de políticas de planejamento e desenvolvimento das cidades.

Como critério metodológico, através do estudo de caso, o quarto capítulo se prestará a análise legislativa do Plano Diretor do município do Rio de Janeiro; destacando o Projeto de Lei Complementar nº 25/2001, que tramita na Câmara Municipal do Rio de Janeiro como substitutivo à Lei Complementar nº 16/1992 (atual Plano Diretor do Rio de Janeiro) e Substitutivo nº 3, que substitui o Projeto de Lei Complementar nº 25/2001 que tramita na Câmara dos Vereadores em regime de urgência.

Também neste capítulo, como metodologia adotada para o tema, foi realizada pesquisa jurisprudencial a fim proceder à análise dos julgados dos tribunais dos estados do Rio de

Janeiro e Rio Grande do Sul; e Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de investigar de que forma a participação popular se mostra como pressuposto adotado na implementação dos Planos Diretores, a fim de garantir a tutela do direito à cidade e a eficácia social e jurídica da norma.

Finalmente, concluímos no sentido de que a Gestão Democrática é pressuposto fundamental e garantia constitucional para toda e qualquer implementação de planejamento urbano que se efetiva através dos planos diretores.

Somente através de um planejamento urbano que corresponda às necessidades dos habitantes das cidades e a elaboração de um plano diretor participativo, levando-se em conta a especificidade de cada localidade, que se alcançará a efetividade da norma e assim sua eficácia.

1 CIDADE, DIREITO URBANÍSTICO E DEMOCRACIA

O presente capítulo partirá da análise conceitual acerca dos temas cidade, Direito Urbanístico e democracia, com o intuito de tomá-los como base para o estudo proposto, visto que estes se mostram intrinsecamente ligados, não sendo possível serem abordados de forma estanque.

Estudos apontam que as primeiras cidades surgiram aproximadamente no ano de 3.500 e 3.000 a. C., situadas entre os Rios Tigre e Eufrates. Já no que concerne à formação das cidades antigas de Atenas e Roma, Fustel de Colanges, nos traz que estas surgiram da reunião da famílias, fratrias e tribos que concordavam entre si em seguir o mesmo culto.² Desta maneira, a cidade é resultado da agregação de organizações sociais que há muito existiam, uma confederação de pequenas sociedades, que carregava em sua origem sua tradição e seus costumes e que mesmo após a formação da cidade mantinham sua individualidade e independência.

Ressalte-se a diferença que se estabelece entre cidade e *urbe* pelos povos antigos. A primeira compreendia a associação religiosa e política das famílias e das tribos. Já a segunda, dizia respeito ao lugar de reunião, o domicílio, e principalmente o santuário dessa união.

A partir do século XV, com a expansão marítimo-comercial européia, juntamente com o processo de feudalização que podemos encontrar o gérmen das cidades modernas, período este em que se formaram os primeiros burgos, dando origem a incipiente população citadina, podendo tomar como exemplo as cidades de Veneza e Florença.

O século XVIII foi marcado pelo início do processo de urbanização das cidades européias, tendo como mola propulsora a 1ª Revolução Industrial, que com o êxodo rural da população para as cidades resultou no aumento da densidade demográfica, tornando fundamental a organização dos centros urbanos. Entretanto, foi somente a partir da primeira metade do século XIX, que o processo de urbanização se deu de forma mais concreta estabelecendo a noção de cidade mais próxima da concepção que hoje nos apresenta.³

² FUSTEL DE COULANGES. *A Cidade Antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo, 2006.

³ Cf. SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 6.

Portanto, a história das cidades está intimamente ligada com a história dos sujeitos em que nela habitam, seus contornos e desenhos, sua estrutura física e seu tempo se resumem a um lugar de memória, constituindo um patrimônio material e imaterial. Em linhas gerais, o patrimônio material é aquele referente aos bens tombados, de grande valia histórica, arqueológica e paisagística. Compreende o patrimônio imaterial, segundo a UNESCO

as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.⁴

A Carta Patrimonial de Atenas – que data do ano de 1933 –, documento que é resultado das conclusões do Congresso Internacional de Arquitetura, capta de forma singular o significado da cidade em seu aspecto imaterial ao afirmar que

O espírito da cidade formou-se no decorrer dos anos; simples construções adquiriram um valor eterno na medida em que simbolizam a alma coletiva; constituem arcabouço de uma tradição que, sem querer limitar a amplitude dos progressos futuros, condiciona a formação do indivíduo, assim como o clima, a região, a raça, o costume. Por ser uma pequena pátria, a cidade comporta um valor moral que pesa e que lhe está indissolúvelmente ligado.

Desta forma, a cidade⁵ é o lugar por excelência onde o homem se desenvolve, e que transforma seu ambiente construído e natural buscando alcançar e desfrutar tudo aquilo que necessita para sua sobrevivência. É o espaço que se constrói e reconstrói, num processo de contração e dilatação, que muitas vezes se realiza de forma desordenada e destrutiva, dependendo de instrumentos que possibilitem que este desenvolvimento seja feito de forma planejada evitando, assim a desestruturação deste complexo e rico ambiente que se denomina cidade.

O Urbanismo surge como meio de estruturar a cidade para que esta consiga suportar as alterações que o homem lhe submete na ânsia de dispor de todos os meios cabíveis para alcançar o desenvolvimento pleno da vida urbana. Inicialmente, o urbanismo ligava-se à

⁴ Art. 2º, 1 da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, Paris, 2003.

⁵ “O vocábulo nos vem do ‘*civitas*’ latino, com significado muito mais amplo do que aquele em que é tido pela técnica administrativa. Nesta, com melhor razão, adotou-se ‘*urbs*’, também com a tradução de cidade (...)”. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.288.

estética e à arte, tendo como escopo o embelezamento da cidade. Num segundo momento, passou a preocupar-se com o desenvolvimento de recursos que possibilitassem uma relação equilibrada entre o homem e a natureza. Passando assim, da concepção da cidade como valor estético para o social.

Partindo disto, podemos conceituar o Urbanismo como “técnica, a ciência e a arte de planejar a cidade, disciplinando seu crescimento, suprindo as necessidades básicas do homem, ou reconhecendo sua natureza polissêmica”.⁶ Sobre a matéria, vale ainda mencionar a lição dada por Hely Lopes Meirelles que afirma ser o urbanismo “o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.⁷ Importante mencionar que se entende aqui como “espaços habitáveis” aqueles que propiciam ao homem o exercício das funções básicas do homem, qual seja habitação, trabalho, lazer e circulação.⁸

Se o papel do Urbanismo é organizar e planejar as cidades, necessário se faz a coexistência de medidas coercitivas que impeçam abusos, garantindo a todos o direito ao ambiente urbano saudável e equilibrado, eis o papel do Direito, o qual “se entende como o complexo orgânico, de que se derivam todas as normas e obrigações, para serem cumpridas pelos homens, compondo o conjunto de deveres, aos quais não podem fugir, sem que sintam a ação coercitiva da força social e organizada (...)”.⁹

Convém mencionar aqui a diferenciação entre urbanização e urbanificação. Aquele toca ao fenômeno espontâneo de crescimento da população dos habitantes da cidade quando comparada à população rural. Este, por sua vez, diz respeito à criação de novas áreas urbanas ou modificar aquelas que já existam, com intuito de propiciar o desenvolvimento equilibrado das cidades.¹⁰

Assim, contemplamos o Direito Urbanístico compreendido como “um conjunto de normas que têm por objeto organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”.¹¹ Quanto à natureza da disciplina, diz-se que trata de ramo do Direito Administrativo, outros postulam por sua autonomia. De certo, possui

⁶ SÉGUIN, Elida. Op. cit., pp. 9-10.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: RT, 1985, p.377.

⁸ Carta de Atenas, novembro de 1933.

⁹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.463.

¹⁰ MARCHESAN, Ana Maria. “Tutela Jurídica da Paisagem no Espaço Urbano”. In *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, nº 8, p.83, out-nov, 2006.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 48.

natureza de Direito Público, de caráter interdisciplinar, dado que a matéria trata de diversas linhas, que procuram compreender a cidade.¹²

Sobre a disciplina, importante mencionar que a área de conhecimento do Direito Urbanístico é recente, bem como o seu reconhecimento nas esferas do Direito e do Urbanismo. Todavia, necessário se faz seu reconhecimento como disciplina autônoma, posto que possibilita “a reflexão com visão mais ampla e plural, na medida em que estabelece numerosas conexões com os demais campos que fazem os seus contornos”.¹³ Nesta medida,

A tutela do Direito Urbanístico, a exemplo das condições de seu tempo, deve considerar conflitos multifacetados, coletivos, plurais, imprevisíveis e mutáveis, realizando os processos de prevenção e equacionamento de conflitos compatíveis com as demandas da sociedade contemporânea.¹⁴

O direito à cidade e ao bem-estar de seus habitantes bem como sua garantia constituem objeto do Direito Urbanístico, para tanto, há de ser mencionado que os titulares deste direito são os próprios habitantes da cidade, toda a coletividade. Em nosso atual Estado Democrático de Direito – onde a Constituição Federal de 1988 deita as suas bases –, imprescindível se faz a participação de todos os cidadãos no processo de planejamento e desenvolvimento urbano.

O direito a um ambiente saudável, à moradia, à saúde, ao transporte público, entre outros direitos fundamentais, compõem o direito à cidade, e sua realização traduz o preceito de respeito à dignidade humana, tratando-se de um direito difuso. Assim, somente através do exercício da cidadania se alcançará o bem-estar da coletividade, por este motivo a questão da democracia se mostra de extrema valia.

Segundo os exatos dizeres de José Afonso da Silva, “a democracia é um conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do Homem (...)”. E continua “(...) compreende-se que a historicidade destes a envolva também na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa de evoluir social, mantido sempre *o princípio básico de ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo*”.¹⁵

¹² CARVALHO FILHO, José Santos de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 7.

¹³ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade*. In *Revista Magister de Direito ambiental e urbanístico*, v.3, nº 13, p. 24-40, ago./set. de 2007.p. 25.

¹⁴ Idem. p. 3.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 43.

Nesta esteira, a cidadania decorre do princípio democrático, e por sua historicidade modifica-se ao longo do tempo, “ganhando novos contornos com a evolução democrática”, por este motivo é que pode-se afirmar que “a cidadania é o foco para onde converge a soberania popular”.¹⁶

¹⁶ *Idem*, p. 138.

2 MARCO LEGAL: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTATUTO DA CIDADE

Constituem marcos legais do Direito Urbanístico a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001. Antes de adentrarmos à matéria constante do ordenamento mencionado, faz-se necessário um breve histórico acerca da evolução do assunto no Brasil.

2.1 Breve esboço histórico do direito urbanístico no Brasil

Foi a partir da década de 50, com a industrialização e conseqüente crescimento das cidades brasileiras que o planejamento urbano passou a figurar nas primeiras legislações que trataram do assunto desde então. Em 1956, foram elaborados planos diretores pela SUDENE, apresentando aspectos urbanísticos, podendo também ser mencionadas as cidades de Belo Horizonte, Campinas, Goiânia e Santos.¹⁷

Em 1960, o assunto passou a ser tratado de forma mais específica e em âmbito nacional com a promulgação da Lei nº 4.830, de 21 de agosto de 1964, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, criando o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo. A este último era atribuída a promoção de pesquisas e estudos relativos ao déficit habitacional, aspectos do planejamento físico, técnico e sócio-econômico da habitação; promover, coordenar e prestar assistência técnica a programas regionais e municipais de habitação de interesse social, os quais deverão necessariamente ser acompanhados de programas educativos e de desenvolvimento e organização de comunidade; fomentar o desenvolvimento da indústria de construção, através de pesquisas e assistência técnica, estimulando a iniciativa regional e local; incentivar o aproveitamento de mão-de-obra e dos materiais característicos

¹⁷ SÉGUIN, Elida. Op. cit., pp. 21-22.

de cada região; estimular a organização de fundações, cooperativas, mútuas e outras formas associativas em programas habitacionais, propiciando-lhes assistência técnica, a investigação tecnológica, a formação de técnicos, em qualquer nível, relacionadas com habitação e urbanismo; prestar assistência técnica aos Estados e Municípios na elaboração dos planos diretores, bem como no planejamento da desapropriação por interesse social, de áreas urbanas adequadas a construção de conjuntos habitacionais; promover, em colaboração com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a realização de estatísticas sobre a habitação no país; prestar assistência técnica aos Estados, aos Municípios e às empresas do país para constituição, organização e implantação de entidades de caráter público, de economia mista ou privadas, que terão por objetivo promover a execução de planos habitacionais ou financeiros, inclusive assisti-los para se candidatarem aos empréstimos do Banco Nacional da Habitação ou das sociedades de crédito imobiliário, bem como auxiliar na elaboração de planos de emergência, intervindo na normalização de situações provocadas por calamidades públicas; estabelecer normas técnicas para a elaboração de planos diretores, de acordo com as peculiaridades das diversas regiões do país, além assistir aos municípios na elaboração ou adaptação de seus planos diretores às normas técnicas.¹⁸

Cumprе ressaltar ainda, que se os municípios que não tivessem códigos de obras adaptados às normas técnicas do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo ou na hipótese de aprovação de projetos e planos habitacionais que estivessem em desacordo as normas, ficava vedado o recebimento recursos provenientes de entidades governamentais, destinados a programas de habitação e urbanismo.

A Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969 disciplinou em seu artigo 8º, como competência da União planejar e promover o desenvolvimento do país (inc. V); estabelecer o plano nacional de viação (inc. XI); estabelecer planos regionais de desenvolvimento (inc. XIV, 2ª parte), além de legislar sobre normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública (inc. XVII, alínea c).

A partir da década de 70 começou de forma mais acentuada o direcionamento da política urbana pelo governo militar, que no ano de 1973 editou o 2º Plano Nacional de Desenvolvimento Urbano, a fim de realizar o ordenamento do espaço urbano ficando sua implementação a cargo da Secretaria de Articulação entre Estados e Municípios, que

¹⁸ Art. 55, incisos e § 1º.

administrava o Fundo de Participação dos Municípios, e o já referido Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, que administrava o Fundo de Financiamento ao Planejamento.

Destaca-se que neste período, até início da década de 80, houve uma grande mobilização das instituições que tinham como atribuição o direcionamento do desenvolvimento urbano, merecendo destaque o Banco Nacional de Habitação – BNH, que promoveu a construção de várias moradias nas cidades, que entre os anos de 1964 a 1985, foi superado o número de 4 milhões de moradias construídas e implantados os principais sistemas de saneamento do país. Todavia, a política do BNH foi objeto de críticas, visto que a maioria das construções dizia respeito aos conjuntos habitacionais direcionados às camadas populares, cuja localização se encontrava fora do tecido urbano, causando uma segregação desta parte da população, além de ser obrigada a realizar um grande deslocamento devido à distância de sua moradia aos grandes centros. No ano de 1986, devido às dívidas o BNH foi extinto.¹⁹

Durante a década de 80 e 90 pôde se observar diversos movimentos que tinham por objetivo fomentar a discussão acerca da reforma urbana, que desde a década de 70 já vinha sendo discutida através das conferências que foram promovidas pela ONU acerca da moradia e do saneamento, problemas estes que perduram em nossos dias, e onde já eram assuntos da pauta a sustentabilidade e a questão da diminuição da condição de miserabilidade e discrepâncias entre os habitantes das cidades.²⁰ O movimento de redemocratização do país, com a promulgação da Constituição no ano de 1988, culminando com a aprovação do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 em outubro de 2001.

Importante mencionar que foi no ano de 2003, que a questão urbana foi enfim institucionalizada, através da criação do Ministério das Cidades, que tem como função articular os entes federativos, União, Estados e Municípios a fim de promover a política de desenvolvimento urbano em todos os setores como saneamento, habitação, transporte etc financiando e direcionando projetos voltados a dirimir as desigualdade social e promover a sustentabilidade das cidades. O Conselho Nacional das Cidades, órgão que faz parte do Ministério das Cidades, de natureza deliberativa e consultiva que tem por finalidade propor diretrizes para a elaboração e implementação do Plano Nacional de Desenvolvimento Urbano, bem como seu acompanhamento e fiscalização, representando um instrumento importante para a realização da gestão democrática, visto que tem uma composição híbrida, formado por

¹⁹ Política Nacional de Desenvolvimento Urbano. Texto para os cadernos Ministério das Cidades Versão preliminar - 17nov04.

²⁰ No ano de 1976, ocorre a 1ª Conferência das Nações Unidas pelos Assentamentos Humanos, Habitat I, na cidade de Vancouver. Já em 1996, ocorre a segunda edição da Conferência, Habitat II, em Istambul.

órgãos governamentais, organizações sociais e acadêmicas, entidades profissionais e sindicais, organizações não-governamentais, entre outros.

No ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão referente à política de desenvolvimento urbano tomou novo fôlego, ganhando dois capítulos que tratam especificamente do assunto, possibilitando aos Estados e Municípios tratarem da questão urbana em suas Constituições e Leis Orgânicas, além de atribuir competência de relevo aos Municípios, que deverão através da elaboração de Planos Diretores promover o planejamento e desenvolvimento das cidades (assunto que será esmiuçado adiante).

Os artigos 182 e 183, tratam da política urbana cabendo à União legislar sobre normas gerais de desenvolvimento urbano. Dar-se-á maior enfoque ao artigo 182 que estabelece as diretrizes gerais de política urbana, assim, dispõe o artigo que:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Esse artigo inaugura o preceito fundamental que rege a política urbana, compreendidas as funções sociais da cidade e da propriedade. Abandonando a idéia de que a propriedade deve somente dizer respeito aos interesses de particulares e que a cidade e seu acesso encontram-se restritos à parcela da população que nela habitam, impõe restrições ao interesse individual coroando a coletividade.

No que concerne ao Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, demorou desde sua proposição até sua promulgação 13 anos para enfim ser aprovada em 10 de julho de 2001. Oriunda do Projeto de Lei nº 5.788/1990, de lavra do Senador Pompeu de Souza, cuja redação constitui um aperfeiçoamento do então Projeto de Lei nº 2.191 do ano de 1989, que visava a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, proposto por Raul Ferraz. Outros projetos de lei colaboram para a consecução final do Projeto de nº 5.887/1990, mas o de nº 2.191/1989 foi precursor na matéria.²¹

O Estatuto da Cidade, como já mencionado, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e estabelece diretrizes gerais referentes à política urbana. É composto por cinco Capítulos intitulados: I – Diretrizes Gerais; II – Dos Instrumentos da Política Urbana; III – Do Plano Diretor; IV – Da Gestão Democrática da Cidade e finalmente V – Disposições Gerais. Serão objeto de estudo mais restrito os Capítulos III e IV, da presente Lei.

Ressalte-se que o Estatuto da Cidade constitui um importante instrumento de diretrizes urbanísticas, enfocando a questão da função social e da cidade sustentável. Além de tratar de questões de ordem urbana, também trata de matéria de ordem ambiental. Traz à lume a importância do Município em sua atuação local, bem como recepciona a cidade e o bem-estar de seus habitantes como princípio fundamental constitucional que deve ser cumprido. Junte-se por fim, a política urbana e o desenvolvimento de uma cidade/sociedade mais justa e igualitária, constituem o cerne de todas as matérias ali disciplinadas.

2.2 Direito à cidade

Como supramencionado, o artigo 182 da Constituição Federal inaugura o princípio urbanístico que deve orientar as políticas de desenvolvimento e ordenamento das cidades brasileiras, qual seja, o direito à cidade e a conseqüente realização de suas funções sociais.

²¹ MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 2-3.

O princípio²² geral constitucional relativo à dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, inc. III, compõe a noção do direito à cidade, que na verdade, preza pela realização do bem-estar de toda a coletividade. Baseado nisso, podemos delinear o que vem a ser o direito à cidade, através da conceituação contida na Carta Mundial pelo Direito à Cidade, aprovada no V Fórum Social Mundial realizado no ano de 2005, que define o Direito à Cidade

como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social. É um direito coletivo dos habitantes das cidades, em especial dos grupos vulneráveis e desfavorecidos, que lhes confere legitimidade de ação e organização, baseado em seus usos e costumes, com o objetivo de alcançar o pleno exercício do direito à livre autodeterminação e a um padrão de vida adequado. O Direito à Cidade é interdependente a todos os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, concebidos integralmente, e inclui, portanto, todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos (art. I, item 2).

O Direito à Cidade, inclui:

todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais que já estão regulamentados nos tratados internacionais de direitos humanos. Este supõe a inclusão do direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias; de fundar e afiliar-se a sindicatos; de acesso à seguridade social e à saúde pública; de alimentação, vestuário e moradia adequados; de acesso à água potável, à energia elétrica, o transporte e outros serviços sociais; a uma educação pública de qualidade; o direito à cultura e à informação; à participação política e ao acesso à justiça; o reconhecimento do direito de organização, reunião e manifestação; à segurança pública e à convivência pacífica. Inclui também o respeito às minorias e à pluralidade étnica, racial, sexual e cultural, e o respeito aos migrantes.

Por fim, “Direito à Cidade inclui também o direito ao desenvolvimento, a um meio ambiente sadio, ao desfrute e preservação dos recursos naturais, à participação no planejamento e gestão urbanos e à herança histórica e cultural”. Ou seja, todos os conceitos aqui expostos, encontram-se intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, sendo sua tutela e fruição somente possíveis no Estado Democrático de Direito.

²² Segundo De Plácido e Silva, princípios, “no sentido notadamente plural, significa normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de uma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda a espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em verdadeiros axiomas”. (Op. cit., p. 1.097).

Nesta esteira, Cavallazzi nos traz o significado deste princípio que rege a política urbana inserindo-o no rol dos direitos humanos de natureza difusa, assim:

Consideramos o direito à cidade, expressão do direito à dignidade da pessoa humana, o núcleo de um sistema composto por um feixe de direitos que inclui o direito à moradia – implícita a regularização fundiária –, à educação, ao trabalho, à saúde, aos serviços públicos – implícito o saneamento –, ao lazer, à segurança, ao transporte público, à preservação do patrimônio cultural, histórico e paisagístico, ao meio ambiente natural e construído equilibrado – implícita a garantia do direito às cidades sustentáveis como direito humano na categoria dos interesses difusos.²³

Sobre a natureza do conjunto de direitos que estruturam o direito à cidade

a exemplo dos direitos do consumidor, do meio ambiente, à paz, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade é a sua titularidade indefinida, vez que se desloca da clássica prerrogativa da titularidade individual, de matiz liberal, para alcançar o conjunto da sociedade segundo a perspectiva solidária da justiça distributiva.²⁴

Constituem subprincípios do Direito à Cidade o exercício pleno da cidadania e a gestão democrática da cidade, visto que todos os habitantes tem direito à desfrutar de forma equânime e justa o acesso e usufruto da cidade, bem como participar de forma direta ou através da representatividade acerca das deliberações e políticas de planejamento e ordenamento do espaço urbano, bem como sua fiscalização, a fim de fortificar a democracia.

Também são princípios internos do direito à cidade, as funções sociais da cidade e da propriedade. A política urbana deve direcionar-se à realização da função social da cidade, que diz respeito à garantia do acesso de todos os moradores aos recursos existentes de forma distributiva e equitativa, objetivando alcançar o equilíbrio do espaço urbano, bem como o bem-estar de toda a coletividade.

No que tange à função social da propriedade, já tivemos oportunidade outrora de mencionar que, no intuito de harmonizar o espaço urbano e evitar a concentração e subutilização dos espaços urbanos, constitui uma limitação ao direito privado, e respeito aos direitos de toda a coletividade. Assim, para o direito à propriedade ser usufruído, necessário se faz satisfazer de forma primeira o interesse social, cultural e ambiental, estando de acordo com parâmetros democráticos, de justiça social e de maneira sustentável. Portanto, a política urbana e as legislações devem determinar sanções diante da inobservância deste princípio.

²³ CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro*, pp. 5-6.

²⁴ PRESTES, Vanêsa Buzelato (org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 260.

O artigo 182 em seu § 2º, dispõe que a propriedade cumprirá sua função social se estiver de acordo com o preceitos fundamentais ditados pelo Plano Diretor que deve ser elaborado pelo poder municipal, consistindo este o instrumento básico de realização da política de desenvolvimento e expansão urbana. As limitações e permissões de uso da propriedade urbana estão impressos no Plano Diretor, e que conforme consta do § 4º do artigo em comento, na hipótese do não cumprimento de seus preceitos e ocorrendo a violação da função social da propriedade, possibilita ao poder público a aplicação de instrumentos de caráter sancionatório e coercitivo, compreendidos o parcelamento e edificação compulsórios (inciso I); aplicação do IPTU progressivo no tempo (inciso II) e a desapropriação/sanção (inciso III). Todavia sua aplicação está condicionada à elaboração do Plano Diretor contendo sua previsão.

Resta aqui discorrermos algumas observações acerca do conceito de cidade sustentável. A noção de sustentabilidade perpassa a concepção do equilíbrio entre os recursos disponíveis e seus usos pela população, buscando a interseção do ambiente natural e ambiente construído de forma a harmonizar e compatibilizar o desenvolvimento urbano e o bem-estar dos seus habitantes.

O Capítulo I da Lei nº 10.257/2001, que trata das Diretrizes Gerais, em seu artigo 2º, inciso I, dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, tendo como uma das diretrizes gerais a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

O princípio das funções sociais da cidade, deve ser aplicado no intuito de mediar “a intensa litigiosidade dos conflitos urbanos”, sendo utilizado como princípio fundante da política urbana, procurando redirecionar os recursos da cidade de forma mais equitativa, evitando ou amenizando o desequilíbrio econômico e social latentes das cidades.

Assim, as funções da cidade estarão sendo desenvolvidas em sua plenitude quando:

houver a redução das desigualdades sociais, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana. Esse preceito constitucional serve como referência para impedir medidas e ações dos agentes públicos ou privados que gerem situações de segregação e exclusão de grupos e comunidades carentes. Enquanto essa população não tiver acesso à moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação e saúde

não haverá como postular a defesa de que a cidade esteja atendendo à sua função social.²⁵

Dessa forma, o Direito à Cidade abrange todos os aspectos da vida urbana dos seus habitantes e sua realização se faz necessária na medida em que propiciará a tutela dos direitos fundamentais do homem alcançando o desenvolvimento urbano equilibrado, eqüitativo e sustentável. Importa ressaltar, que o Direito à Cidade é aqui considerado como um Direito Humano que deve ser garantido posto que implica a realização da dignidade da pessoa humana em seu aspecto mais pleno.

2.3 Política urbana e planejamento

Antes de adentrarmos aos instrumentos de caráter geral que compõe a política urbana quais sejam o plano diretor e a gestão democrática das cidades, objeto deste estudo, faz necessário delinear-mos de forma sucinta o que vem a ser a chamada política urbana e o planejamento urbano.

A necessidade de ordenamento do espaço urbano, de seu desenvolvimento e expansão, a garantia do equilíbrio entre o meio ambiente construído e natural, o acesso democrático a todos à cidade, a justa distribuição dos recursos e a qualidade de vida dos habitantes somente poderão ser alcançados e viabilizados através de programas, ações, projetos e planos implementados pelo poder público assessorado em primeira e última instância pelos munícipes (desde o início do estudo e a análise das necessidades pertinentes ao local e seu estudo até a fiscalização da realização dos feitos).

A política urbana pode ser compreendida, como o conjunto das ações, planos, planejamento, programas, enfim tudo o que diz respeito às estratégias do Poder Público objetivando o ordenamento da cidade, seu desenvolvimento e expansão visando à melhoria da vida da população. Cumpre salientar que as diretrizes gerais da política urbana encontram-se dispostas no artigo 2º e incisos do Estatuto da Cidade.

²⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. In *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 81-82.

No que tange ao planejamento urbano, este se traduz como instrumento que deve orientar o desenvolvimento adequado, compreendendo a escolha de diretrizes, objetivos e metas da administração pública, delineando prioridades e programando receitas e despesas, visando o ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantindo o bem-estar de seus habitantes.

O planejamento se realiza através de um processo, no qual tem seu início no levantamento da problemática pertinente ao local, a partir deste diagnóstico, realiza-se a análise dos dados obtidos, definindo os objetivos a serem alcançados, programando as ações a serem efetuadas, devendo estas serem acompanhadas, bem como serem tomadas medidas coercitivas para garantir a sua consecução, adequando constantemente o próprio sistema de planejamento.²⁶ Esta adequação constitui ponto importante que deve ser destacado visto que, a cidade, encontra-se em constante mutação, sendo por isso, o planejamento um constante processo adaptação e readaptação para que possa ser efetivo e eficaz, e quando transformado em plano urbanístico, passe a adquirir concretude formal.

José Afonso da Silva sobre o assunto afirma que

o processo de planejamento urbanístico adquire sentido jurídico quando se traduz em planos urbanísticos. Estes são, pois, os instrumentos formais que consubstanciam-se e materializam as determinações e objetivos previstos naquele. Enquanto não traduzido em planos aprovados por lei, o processo de planejamento não passa de propostas técnicas e, às vezes, simplesmente administrativas, mas não tem ainda dimensão jurídica. Por isso, enquanto simples processo, o planejamento não opera transformação da realidade existente, não surte efeitos inovadores de realidade urbana. Estes só se manifestam quando o processo de planejamento elabora o plano ou planos correspondentes, com o que, então ingressa no ordenamento jurídico.²⁷

Assim, o objetivo do planejamento urbanístico será o desenvolvimento e ordenamento das cidades, que deverá ser efetuado pelo Poder Municipal, servindo de base para a elaboração do plano diretor, que deverá ser aprovado por lei na Câmara de Vereadores, conforme disposto na Constituição (182, § 1º).

Cabe mencionar que há planos nacionais, onde são traçadas diretrizes gerais e normas para o desenvolvimento urbano, sobre saneamento básico e habitação, além de transporte urbano que são de competência da União (art. 21, inciso XX e 182, *caput*, CF e art. 3º da Lei nº 10.257/01), bem como cabe aos Estados instituírem os chamados planos regionais e

²⁶ AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 33.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 91. Sobre a noção do planejamento como um processo ver também CARVALHO FILHO, José dos Santos de. Op. cit, pp. 25-26.

estaduais . Trata-se de matéria de competência concorrente legislar sobre direito urbanístico (art. 24, incisos I, VII e VII, CF e art. 4º, inciso I da Lei nº 10.257/01), onde apesar das diretrizes gerais da política urbana, serem atribuídas à União, nada obsta que os Estados atuem de forma suplementar (art. 24, § 2º), de maneira que lhes é facultado instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões estabelecidas em municípios limítrofes, a fim de integrar a organização, planejamento e desenvolvimento e funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3º, CF e art. 4º inciso II, Lei nº 10.257/01).

Todavia, no que concerne às normas de interesse local, estas competem privativamente aos Municípios (art. 30, I) que, organizarão e planejarão o processo de desenvolvimento e expansão das cidades de acordo com suas especificidades e necessidades de seus habitantes, sendo por estes auxiliado, devendo sempre atentar para o cumprimento das diretrizes gerais da política urbana, instituindo os instrumentos urbanísticos que serão utilizados (art. 4º, inciso III e alíneas, Lei nº 10.257/01), devendo nesta medida, ser elaborado o plano diretor, juntamente com a lei orgânica municipal, que deverá dispor sobre os requisitos e procedimento para a aprovação do plano diretor, bem como os planos plurianuais, contendo as diretrizes e metas do plano diretor, devendo estar de acordo com a lei de diretrizes orçamentárias, contendo previsão de recursos para a execução e implementação das políticas públicas na área urbanística.

3 PLANO DIRETOR PARTICIPATIVO E GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

Para a consecução do pleno desenvolvimento da cidade e de suas funções sociais, bem como a realização da função social da propriedade, foi dada ao Município a função de implementar a política de urbanização e planejamento através do plano diretor.

Dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 182, § 1º, que o Plano Diretor constitui o instrumento básico da política e expansão urbana, devendo este ser aprovado pela Câmara Municipal, sendo obrigatório para as cidades que tenham mais de vinte mil habitantes. Importante mencionar que apesar do artigo em comento fazer alusão a política de desenvolvimento urbano para a realização das funções sociais da cidade, em hipótese alguma deve-se limitar a amplitude deste dispositivo, tendo este que ser entendido de forma a abranger todo o município, tanto o campo quanto a cidade e este desígnio se faz mais explícito no artigo 2º, inciso, VII da Lei nº 10.257/01, onde a política urbana abrange a integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, objetivando o desenvolvimento do município e do território sob sua área de influência.²⁸

O artigo 2º do Estatuto da Cidade trata das diretrizes gerais da política urbana, e em seu inciso II disciplina a gestão democrática, que deverá ser exercida através da participação da população e associações representativas dos vários segmentos sociais a fim de que torne possível a atuação da comunidade em todas as etapas de estudo, formulação, elaboração, execução e fiscalização dos planos, programas e projetos²⁹ que visam o desenvolvimento urbano.

Já o inciso IV do artigo supramencionado estabelece que o planejamento relativo ao desenvolvimento das cidades, a distribuição espacial de seus habitantes e das

²⁸ Neste sentido, seguimos o entendimento de Hely Lopes Meirelles, Nelson Saule Jr., José dos Santos Carvalho Filho, Elida Séguin, entre outros, discordando pois, de Toshio Mukai que afirma não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 182 o princípio da homogeneidade, que obriga o plano diretor a abranger o campo. (*O Estatuto da Cidade*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 35.).

²⁹ J. S. Carvalho Filho nos apresenta a diferença entre plano, programa e projeto: “os planos caracterizam-se por serem de maior espectro, isto é, são marcados pela maior generalidade. Constituem, portanto, o instrumento básico no qual terão suporte os programas e projetos. A idéia de programa comporta a particularização de certos setores integrantes dos planos, sendo normalmente destinados a fins específicos. Projeto, por sua vez, indica, desígnio, intuito das autoridades urbanísticas, e corresponde às idéias concebidas para fins urbanísticos, de modo que sua exteriorização vai integrar os planos e programas.(...) usualmente há de encontrar-se o emprego de uma por outra dessas figuras, já que em todas está presente um elemento comum: ações futuras de cunho urbanístico”. (Op. cit. p. 38.)

atividades econômicas do Município e dos territórios sob sua influência deve se ater à diminuição das diferenças presentes no território, sem contudo esquecer da questão relativa à preservação do meio ambiente natural. Para tanto, o instrumento básico para a consecução da política urbana e do planejamento urbano é o plano diretor que além da disposição do § 1º do artigo 182 da Constituição, também está previsto no artigo 4º, inciso III, alínea *a*, do Estatuto da Cidade.

Tanto o plano diretor quanto a gestão democrática da cidade possuem disposição específica no Estatuto da Cidade, nos Capítulos III e IV, respectivamente. Insta mencionar os aspectos genéricos destes institutos para depois nos determos às suas peculiaridades.

3.1 Plano diretor participativo

Além das previsões constantes dos dispositivos legais pertinentes à matéria e já salientados anteriormente, devemos apresentar alguns conceitos acerca da concepção do plano diretor. Para Hely Lopes Meirelles, o plano diretor constitui

o instrumento técnico legal definidor de cada municipalidade, por isso mesmo, com supremacia sobre os outros, para orientar toda a atividade da Administração Pública e dos administrados nas realizações públicas e particulares que interessem ou afetem a coletividade. (...) Na fixação dos objetivos e na orientação do desenvolvimento do Município é a lei suprema e geral que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social.³⁰

Já José Afonso da Silva, nos apresenta que em se tratando de um instrumento ligado à atuação da função urbanística dos municípios, “constitui um plano geral e global que tem, portanto, por função, sintetizar o desenvolvimento físico, econômico e social do território Municipal, visando o bem-estar da comunidade”.³¹

Nelson Saule Jr. nos traz elementos novos ao afirmar ser o plano diretor

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 98-99.

³¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 125.

o instrumento essencial para o estabelecimento de normas e dos instrumentos jurídicos, que promovam a integração social e territorial, de forma a delimitar as áreas que necessitam de uma intervenção do Poder Público visando a urbanização e a regularização fundiária, e transferir para o campo da legalidade urbana os territórios das cidades informais, de modo a reconhecer e implementar os direitos urbanos das pessoas (...).³²

E ao fim arremata Castro Aguiar ao designar que o plano diretor “constituir-se-á instrumento básico da política urbana, como igualmente da de expansão urbana”. Portanto, “Chama-se de *plano diretor* exatamente porque estabelece as linhas de desenvolvimento social, econômico, territorial e institucional (administrativo) do Município”.³³

Podemos assim, estabelecer que o plano diretor constitui instrumento precípua da política urbana a ser desempenhada pelo Poder Público Municipal visando o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, criando parâmetros de distribuição equitativa das áreas urbanas e seus habitantes levando em conta as especificidades e necessidades de cada local, procurando promover o equilíbrio entre as diversas instâncias da cidade, em seus aspectos físico, econômico, social e institucional, tendo como prioridade, assim, a melhoria da qualidade de vida dos munícipes.

O plano diretor deve orientar-se através dos princípios constitucionais fundamentais como o da função social da propriedade, das funções sociais da cidade, do desenvolvimento sustentável, da igualdade, da justiça social e da participação popular.

³² SAULE JUNIOR, Nelson. *Estatuto da Cidade e o Plano Diretor*, p. 23.

³³ AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*, p.44.

3.1.1 O plano diretor no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001)

Plano diretor está previsto nos artigos 39 a 42, do Capítulo III do Estatuto da Cidade conforme segue:

CAPÍTULO III

DO PLANO DIRETOR

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

§ 5º [\(VETADO\)](#)

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades:

I – com mais de vinte mil habitantes;

II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no [§ 4º do art. 182 da Constituição Federal](#);

IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico;

V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

§ 1º No caso da realização de empreendimentos ou atividades enquadrados no inciso V do caput, os recursos técnicos e financeiros para a elaboração do plano diretor estarão inseridos entre as medidas de compensação adotadas.

§ 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a

existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

Primeiramente, a respeito do artigo 39 da presente lei, em linhas gerais acaba por repetir o conteúdo do art. 182, caput e § 2º da Constituição de 1988, disciplinando que a função social da propriedade será satisfeita se estiver de acordo com o plano diretor, em prol da qualidade de vida de seus habitantes e cumprindo as diretrizes gerais contidas no artigo 2º desta Lei. Ainda, o caput do art. 40, traz em seu bojo parte da disposição do § 1º do art. 182, reafirmando a necessidade de aprovação do plano diretor por lei municipal, bem como este se apresentar como instrumento básico da política urbana.

Reiterando o que fora dito anteriormente, plano diretor constitui parte do processo de planejamento das cidades, devendo suas diretrizes serem incorporadas nos planos plurianuais e orçamentários a fim de garantir a sua exequibilidade, conforme disposto no § 1º do artigo 40.

No tocante à aprovação do plano diretor por lei municipal, o processo de elaboração e aprovação na Câmara dos Vereadores será objeto da Lei Orgânica do Município e do regimento Interno da Casa Legislativa Municipal. Todavia, sobre a questão surgem algumas controvérsias doutrinárias a respeito de onde partirá a iniciativa para a proposição do projeto de lei.

Alguns dizem que a iniciativa deverá partir do Prefeito, que deverá elaborá-lo e encaminhá-lo à Câmara Municipal que deverá aprová-lo e colocá-lo ao crivo da coletividade a fim de deliberarem sobre seu conteúdo. Isto se deve ao fato da elaboração

do plano ser de cunho estritamente administrativo, cabendo por isso, ao Chefe do Executivo Municipal.³⁴

Contudo, há aqueles que entendam que a iniciativa de elaboração e proposição do plano diretor poderá partir desde o Executivo, o Legislativo ou mesmo qualquer cidadão que intervenha através de iniciativa popular, visto que a não há nenhuma previsão constitucional acerca deste ato ser privativo do Executivo.³⁵ Portanto, a lei do plano diretor deverá ser de iniciativa geral, sendo somente privativa quando abordar questões de ordem orçamentária.

³⁴ Sobre este posicionamento destaca-se José Afonso da Silva (*Direito Urbanístico*, p. 140) e Nelson Saule Jr. (*Estatuto da Cidade e Reforma Urbana*, p.86).

³⁵ Ver Joaquim Castro Aguiar (Op. cit., p. 47) e José dos Santos Carvalho Filho (Op. cit., p. 271) e Toshio Mukai (Op. cit., p. 43).

Assim, partilhamos da opinião de que se não houver disposição em contrário em lei municipal deliberando acerca da iniciativa para a elaboração e proposição do plano, deverá este ser de iniciativa geral quando tratar de questões meramente urbanísticas.

No que se refere ao § 2º do artigo que ora comentamos, dispõe que o plano diretor deverá abranger todo o território do Município, leia-se a parte da cidade e a parte rural, a fim de estabelecer o equilíbrio, visto que ambas a esferas encontram-se em constante contato nas diversas atividades desenvolvidas em ambas. O pleno desenvolvimento das cidades descrito como o fim da política urbana tem por objeto todo o município, portanto, o plano que vise apenas a zona urbana estará em desacordo com a Constituição.

O parágrafo 3º trata da questão relativa à revisão do plano diretor para as cidades que já o possuíam antes do Estatuto e tem como prazo de validade 10 anos. O processo de revisão deverá ser deliberado pelo Município, fixando prazos e formas de sua elaboração. O que de fato deve ser levado em conta neste dispositivo, é o reconhecimento de que a cidade sofre um processo rápido de mudança em sua estrutura, e a Administração Municipal, responsável por promover o desenvolvimento urbano deverá estar atenta para estas mudanças adequando o planejamento à realidade de cada cidade, correndo o risco do plano torna-se obsoleto e não atender às demandas sociais. Destaca-se por fim, que o prazo de 10 anos é o prazo limite para a revisão, e nada obsta que devido a necessidade local essa reforma não possa ser realizada antes disso.

O parágrafo 4º constitui ponto fundamental a ser discutido aqui, posto que é através deste dispositivo que se regula a obrigatoriedade da participação da população acerca da elaboração do plano diretor, garantido assim a gestão democrática da cidade, seu conteúdo de forma explícita traz que no processo de elaboração e fiscalização da implementação do plano diretor cabe ao Executivo e Legislativo Municipal promover I – audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; e III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos. Nada mais natural do que este dispositivo vir a garantir o princípio democrático da participação popular, na elaboração, fiscalização e acompanhamento da consecução do plano diretor, visto que os habitantes da cidade que são titulares dos direitos constantes do plano, sendo os mais interessados em sua concretização, possuem portanto, legitimidade de atuação.

O inciso I trata da necessidade de realização de audiências públicas e debates com os munícipes que participarão de forma direta ou indireta – através de associações representativas –, tendo por objetivo não somente o esclarecimento da população acerca do planejamentos e medidas a serem tomadas relativas ao ordenamento da cidade, bem com procurar a medição entre os diversos segmentos sociais, procurando o equilíbrio e a satisfação de toda a população. Isso garante a lisura da discussão, e a garantia de que certa parcela da sociedade não será mais beneficiada do que outras.

Ressalte-se ainda, que a participação popular advém de um comando constitucional, que tem sua previsão no artigo 39, inciso XII, que afirma a necessidade da “cooperação das associações representativas no planejamento municipal”.³⁶

O inciso II do parágrafo 4º, dispõe que estará à disposição de qualquer cidadão os documentos produzidos e informações relativos ao plano diretor. portanto, trata-se de mais um dispositivo que toca ao princípio da publicidade da Administração Pública, tendo como objetivo garantir ao cidadão acesso aos atos e procedimentos oriundos do Poder Público, podendo aquele, participar, acompanhar e fiscalizar. O princípio da publicidade abarca também a divulgação que deve ser feita de forma ampla, com a publicação dos atos da Administração na imprensa oficial e privada, fazendo-se uso de todos os meios de comunicação como por exemplo a rede mundial de computadores a fim de que todos os habitantes tomem ciência das atividades relacionadas à feitura e implementação o plano diretor.

O inciso III do § 4º do art. 40 é uma extensão do disposto no inc. II, afirmando que será garantido o acesso a qualquer interessado a documentos e informações produzidas acerca o plano diretor, este dispositivo constitui-se em um desdobramento do princípio da publicidade, garantido a sua eficácia. Assim, a Administração não poderá negar-se a fornecer tais informações visto que trata-se de violação de preceito constitucional, e caso isso ocorra, provada a recusa, o interessado poderá impetrar mandado de segurança a fim de tutelar o seu direito, desde que líquido e certo, bem como encaminhar uma representação ao Ministério Público, que na hipótese da denúncia proceder, deverá ser instaurada ação de improbidade administrativa, conforme art. 52 do Estatuto e especificamente sobre o assunto a Lei nº 8.429/1992.

³⁶ Ver CARVALHO FILHO, Op.cit., p. 277; SAULE JUNIOR, *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana*, p. 88; BUCCI, Maria Paula Dallari. “Gestão democrática da cidade”. In *Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 335.

Finalizando, cumpre mencionarmos o parágrafo 5º do art. 40 do Estatuto que sofreu veto, cuja redação dizia ser “nula a lei que instituir o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4º”. As razões do veto deita bases no argumento de que a norma encontrava-se eivada de vício de constitucionalidade, posto que estaria atentando contra o princípio da autonomia municipal.³⁷

Todavia o fundamento para tal argumento não se sustenta visto que a exigibilidade de realização de audiência pública decorre do próprio diploma constitucional de seu princípio da gestão democrática conforme seu art. 1º. Ainda, não se trata de invasão de competência e violação da autonomia municipal, visto que cabe ao Município deliberar e instituir acerca do processo de elaboração implementação do plano diretor. Assim, o veto esvaziou sobremaneira a eficácia do princípio da gestão democrática, na medida em que tolheu o contraditório.³⁸

De qualquer forma, caso o Município não observe o procedimento disposto no § 4º estará flagrantemente descumprindo regra federal, visto que se cabe a União, conforme dita o art. 182 da Constituição, legislar sobre normas gerais de política urbana, infere-se que a norma municipal que não cumpra o estabelecido em regra federal, estará à margem do que se encontra no mandamento constitucional que fixa a competência federal. Assim, a norma municipal que não cumprir os requisitos do § 4º estará sujeita ao crivo do controle de constitucionalidade.³⁹

O artigo 41 do Estatuto dispõe acerca dos requisitos que fazem com que o plano diretor seja obrigatório para alguns municípios. São eles: a cidade possuir mais de vinte mil habitantes (o qual já fora previsto no § 1º do art. 182 da CF/88); ser integrante de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; nas cidades em que o Poder Público pretenda fazer uso dos instrumentos previstos no artigo 182, § 4º, CF/88, quais sejam, parcelamento ou edificação compulsórios (inc. I), IPTU progressivo no tempo (inc. II) e desapropriação-sanção (inc. III); áreas que integrem zonas especiais de interesse turístico e áreas que estejam situadas

³⁷ Razões do Veto: “Reza o § 5º do art. 40 que é ‘nula a lei que instituir o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4º’. Tal dispositivo viola a Constituição, pois fere o princípio federativo que assegura a autonomia legislativa municipal.

Com efeito, não cabe à União estabelecer regras sobre processo legislativo a ser obedecido pelo Poder Legislativo municipal, que se submete tão-somente, quanto à matéria, aos princípios inscritos na Constituição do Brasil e na do respectivo Estado-membro, consoante preceitua o caput do art. 29 da Carta Magna. O disposto no § 5º do art. 40 do projeto é, pois, inconstitucional e, por isso, merece ser vetado”.

³⁸ BUCCI. Op. cit., p. 335.

³⁹ CARVALHO FILHO, Op.cit., p 279.

em locais que se pretendam desenvolver empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental.

O inciso I do artigo em comento dispõe que é obrigatória a elaboração de plano diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes, todavia, como já dito anteriormente, nada obsta que as cidades que tenham número inferior a esta determinação não possam também elaborá-lo. De certo, que os incisos precedentes vinculam a necessidade da existência do plano diretor para aqueles casos previstos nos incs. II a V, independentemente do número de habitantes. O prazo para a elaboração do plano diretor está previsto no artigo 50 do Estatuto, que dispõe que a determinação deverá ser cumprida até junho de 2008.⁴⁰

Importante ressaltar que as cidades que já tinham planos diretores antes da vigência do Estatuto, mas que não obedeçam às disposições constitucionais ou àquelas mencionadas no disposto na Lei nº 10.257/01, deverão obedecer o prazo constante do art. 5º, sendo portanto, obrigatória a sua revisão. O prazo de 10 anos que trata o § 3º do art. 40 diz respeito à revisão dos planos diretores que já obedeçam os requisitos constitucionais e do Estatuto.

Caso o plano diretor não seja proposto ou aprovado no prazo do Estatuto ou naquele previsto na Lei Orgânica do Município, poderá através do controle de constitucionalidade, a autoridade responder aos termos do artigo 103, § 2º por inconstitucionalidade por omissão ou por improbidade administrativa.

A questão da exigência do plano diretor para as cidades que estejam enquadradas em qualquer dos casos previstos nos incisos de I a V do artigo 41 suscita algumas divergências em matéria doutrinária sobre sua constitucionalidade. Alguns doutrinadores entendem que os incisos III e IV são inconstitucionais, posto que não atendem nem em termos de finalidade ao que dispõe a Constituição, sendo sua obrigatoriedade dispostas nos referidos incisos atentatórias à autonomia municipal.⁴¹ Desta forma, não poderia o legislador de lei ordinária impor obrigatoriedades que não forem matérias exigidas constitucionalmente.

⁴⁰ Note-se que a determinação deste artigo era de 5 anos a contar da entrada em vigor do Estatuto da Cidade, mas tal prazo fora alterado sofrendo prorrogação, dispondo a partir de então, que os planos diretores para os municípios cuja elaboração seja obrigatória terão que cumprir a mencionada exigência até junho de 2008, conforme modificação dada pela Lei nº 11.673/2008.

⁴¹ MUKAI. Op. cit., p. 46.

Outros por sua vez entendem pela constitucionalidade apenas dos incisos I e III, os quais tem previsão constitucional no artigo 182, §§ 1º e 4º.⁴² Com isso, pode-se concluir que, somente será obrigatória a elaboração do plano diretor se os requisitos do artigo 41 forem considerados constitucionais, para aqueles que sofrerem vício de constitucionalidade, a feitura ou não do plano terá caráter facultativo.

Já o § 1º do artigo 41, nos traz que tendo o Município que elaborar seu plano diretor por estar localizado em zonas de influência de empreendimentos e atividades que possam causar dano ambiental, deverão ser compensados com recursos técnicos e financeiros por aqueles que estejam diretamente interessados.

O § 2º do artigo 41 dispõe que as cidades com mais de 500 mil habitantes deverão elaborar um plano de transporte urbano integrado que seja compatível com o plano diretor ou que esteja nele inserido. O presente dispositivo alude a necessidade de uma plano de transporte integrado para as cidades que tenham um grande adensamento populacional, a fim de garantir a mobilidade dos munícipes a todo o território, propiciando assim, melhor qualidade de vida. Apesar da lei falar no quantitativo superior a 500 mil habitantes, nada obsta que as cidades que tenham um adensamento populacional menor, mas que estejam em expansão também não elaborem o seu plano de transportes, apesar de facultativo.

O plano de transporte urbano deverá estar de acordo com o plano diretor ou nele estar inserido, podendo ser autônomo. Deverão também ser observadas as necessidades de cada local e suas especificidades e sua consecução deverá ser realizada de forma integrada, ou seja, estar ligado aos diversos setores de prestação de serviços.

Por fim, mencionamos o artigo 42 do Estatuto da Cidade que traz em seu bojo o conteúdo mínimo que o plano diretor deverá conter, contemplando os aspectos referentes à delimitação das áreas urbanas onde poderão ser aplicados o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, tendo que ser consideradas a existência de infra-estrutura e de demanda para a utilização em conformidade com o artigo 5º do Estatuto, que trata de tais instrumentos (inciso I); disposições requeridas pelos artigos 25, 28, 29, 32 e 35 do Estatuto (inciso II), que abordam os instrumentos relativos ao direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, alteração do uso do solo, operações consorciadas e transferência do

⁴² CARVALHO FILHO. Op. cit., pp. 281-282.

direito de construir, respectivamente.⁴³ E deve também o plano diretor conter sistema de acompanhamento e controle (inciso III).

O sistema de acompanhamento e controle é intrínseco a qualquer atividade relativa implementação de projetos e de planos, todavia o intuito do legislador foi positivar tal necessidade, a fim de que se evite a criação de instrumentos jurídicos e administrativos que não sejam aplicados e que não lhe seja dada continuidade.

Após termos tecido alguns comentários acerca do capítulo dedicado ao plano diretor, cumpre passarmos à análise do capítulo que dispõe acerca da gestão democrática da cidade.

3.2 Gestão democrática da cidade

Ao longo da história do país podemos observar que as políticas públicas sempre se pautaram por um dirigismo estatal, cujas ações estavam baseadas em uma ordem verticalizada. Foi a partir da Constituinte, que grupos sociais passaram a atuar no processo decisório do país, e deitando bases no chamado Estado Democrático de Direito que se instalou a Constituição Federal de 1988, que traz em seu bojo a participação popular a fim de tornar legítimas as ações governamentais.

⁴³ Do Direito de Preempção: “art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. (...)”.

Da Outorga Onerosa do Direito de Construir: “art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. (...)”.

Alteração de Uso do Solo: “art. 29. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário”.

Das Operações Urbanas Consorciadas: “art. 32, § 1º. Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental. (...)”.

Da Transferência do Direito de Construir: “art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: I – implantação de equipamentos urbanos ou comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social. (...)”.

Cumpra salientar, que o processo de participação popular perpassa a noção de exercício da cidadania com a conscientização dos indivíduos acerca dos processos políticos cuja demanda diz respeito à toda coletividade. De qualquer forma, trata-se de um processo longo e paulatino, mas que deve estar em constante desenvolvimento para que se alcance de fato a democracia, que às vezes nos parece tão intangível.

A gestão democrática diz respeito a administração conjunta – sociedade como um todo e Estado – a fim de se estabelecer uma rede midiática que na conjunção de forças opostas se possa alcançar um consenso objetivando tomada de medidas que possam vir a beneficiar toda a coletividade. A Constituição estabelece mecanismos que garante a participação popular como o plebiscito e o referendo, previsto no artigo 14, incisos I e II; a cooperação de associações no planejamento municipal, artigo 29, inciso XII e iniciativa popular para projetos de lei, conforme disposto no artigo 61, § 2º.

É na perspectiva de que o planejamento municipal deve contar com a participação da coletividade, que se funda a gestão democrática da cidade. Como dito anteriormente, o direito à cidade, que diz respeito à moradia, saneamento, transporte, lazer, mobilidade etc, é um direito difuso, onde não há determinação de seus titulares, visto que abrange todos os habitantes da cidade, devendo ser tratado como um direito humano. Nesta conjuntura, nada mais natural do que os titulares deste direito participarem de forma a considerar quais os melhores mecanismos para se garantir o seu próprio bem-estar e de seus pares.

A palavra gestão difere-se de mero gerenciamento. Gestão diz respeito à coordenação e planejamento, tomados em seu sentido mais amplo decorrentes da responsabilidade; já o gerenciamento, diz respeito ao mero exercício das atividades da Administração Pública.⁴⁴

Assim, concebemos a gestão democrática da cidade como diretriz que deve pautar toda a atuação do Poder Público no que tange ao planejamento urbano, devendo este ser feito com ampla participação dos habitantes da cidade, a fim de atender às necessidades de cada município a fim de garantir o desenvolvimento e expansão das cidades de forma a evitar ou minimizar seus efeitos sobre população visando a distribuição equitativa dos recursos e qualidade de vida de todos os seus habitantes.

⁴⁴ V. BUCCI. Op. cit., p. 323 e CARVALHO FILHO. Op. cit., p. 293.

3.2.1 A gestão democrática da cidade no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001)

A gestão democrática da cidade encontra-se disposta no Capítulo IV do Estatuto da Cidade. Constitui a principal diretriz na qual deve se pautar toda a política urbana, cuidando dos processos político, legislativo, administrativo, orçamentário, de controle social das atividades do Poder Municipal. Implica, portanto, a participação de todos os cidadãos e habitantes da cidade nas funções de direção, de planejamento, e fiscalização das ações voltadas ao ordenamento do espaço urbano.

A gestão democrática da cidade e sua plena realização constitui a garantia de que os instrumentos da política urbana previstos no Estatuto da Cidade terão sua aplicação efetiva, como instrumentos hábeis a promover o direito à cidade a todos. Deve ser encarada como fundamento e justificação dos novos instrumentos da política urbana.⁴⁵

CAPÍTULO IV

DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – debates, audiências e consultas públicas;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

V – (VETADO)

Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

O artigo 43 e seus incisos de I a IV, apresenta mecanismos jurídicos e administrativos para que se torne efetiva a participação popular. O inciso I nos traz a primeira forma de

⁴⁵ BUCCI. Op. cit., pp. 325-327.

atuação que deverá se dar através de órgãos colegiados de política urbana em níveis nacional, estadual e municipal, como as organizações não-governamentais e setores populares e representantes do governo, constituem por excelência desta modalidade de gestão os conselhos de desenvolvimento urbano.⁴⁶ Caracterizam-se por suas deliberações serem resultado da vontade da maioria de seus membros e tendo como objetivo promover o estudo, a discussão e planejamento de questões urbanas.

O inciso II do artigo 43 prevê a realização de debates, audiências e consultas públicas que devem ser promovidas pelo Poder Público a fim de realizar os princípios constitucionais da publicidade, do devido processo legal e participação popular. Devendo estas ações serem previamente designadas e publicizadas a fim de garantir ampla participação dos munícipes. Ainda sobre a matéria, retomamos a questão relativa ao veto do ao § 5º do artigo 40, que previa como nulo o ato que instituisse o plano diretor sem a prévia consulta popular, que ao retirar sua obrigatoriedade como pressuposto de validade, acabou por esvaziar o princípio da gestão democrática.

O inciso III, do artigo em comento, dispõe acerca da realização de conferências sobre assuntos de interesse urbano e tem como objetivo capacitar a população para discussão das questões urbanas, a fim de promover um debate consciente dos diversos setores e camadas que compõem a sociedade, promovendo um debate justo e equilibrado.

A matéria relativa a iniciativa popular de projeto de lei e planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano encontra-se prevista no inciso IV do artigo 43. Trata-se de princípio básico do regime democrático permitindo que diversos segmentos sociais se manifestem sobre assuntos de interesse de toda a coletividade, salvo se forem matérias privativas de iniciativa do Poder Executivo. Sua eficácia, dependerá portanto do Poder Legislativo municipal que deverá regulamentar a matéria. Tal dispositivo contribui para a organização popular e para o exercício da cidadania.

O inciso V do artigo 43 fora objeto de veto e previa a realização de referendo popular e plebiscito. As razões do veto basearam-se na existência da Lei nº 9.709/98, que em seu artigo 6º prevê o referendo popular e o plebiscito como formas de iniciativa popular quando convocados pelos Estados e Municípios, na forma a ser determinada pela Constituição

⁴⁶ O conselho de desenvolvimento urbano deverá ser criado através de lei municipal, que discipline sua organização, composição, suas atribuições, sua forma de atuação – se consultivo ou deliberativo – devedno ter também meios de se autogerir tendo orçamento e aporte técnico.

Estadual ou pela Lei Orgânica do Município, e a instituição de novo dispositivo não estaria primando pela boa técnica legislativa.

Os argumentos para o veto são insubsistentes, posto que a utilização de tais recursos não deve ser limitado baseado no fundamento da técnica legislativa, consistindo tais instrumentos de grande importância na atuação popular acerca das matérias relativas à cidade. Portanto, independentemente do veto, o Poder Público deve prever tais instrumentos na Lei Orgânica, ampliando assim a oportunidade de consulta da população sobre as questões urbanísticas.⁴⁷

O artigo 44 do Estatuto aborda a questão relativa à gestão orçamentária participativa, devendo para tanto serem realizados debates, audiências e consultas públicas como condição obrigatória para a aprovação dos projetos plurianuais, lei de diretrizes orçamentárias e orçamento anuais. Apesar de ser muito importante o presente preceito, a fim de que a população possa prever e fiscalizar o orçamento municipal, indaga-se aqui sobre sua efetiva aplicabilidade, visto que a população não se encontra habilitada para a discussão, que para ser realizado de forma plena deverá capacitar os indivíduos. Todavia, mesmo diante de tais dificuldades, não deve ser descartada a atuação da população, devendo todos os atos relativos ao orçamento serem tornados públicos, a fim de que possam ser questionados, debatidos e fiscalizados por todos os interessados, ou seja, toda a coletividade.

Por fim, o artigo 45 dispõe que os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas deverão incluir, obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, a fim de garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania. Apesar de serem objeto de previsão constitucional, conforme artigo 25, § 3º, as aglomerações não possuem uma designação específica, devendo ser objeto de interesse de Municípios em se articularem às regiões metropolitanas. O controle direto diz respeito à fiscalização de todos os atos destes organismos gestores, bem como o pleno exercício da cidadania se traduz nas formas legais deste controle dos atos administrativos e de governo de iniciativa de cidadãos ou de entidades representativas, como a ação popular, mandado de segurança, entre outros.

⁴⁷ V. BUCCI. Op. cit., p. 338 e CARVALHO FILHO. Op. cit., p. 298-299.

Sobre os mecanismos de atuação e controle dos atos administrativos pelos cidadãos, convém citar alguns dispositivos com previsão no Estatuto que buscam instrumentalizar esse controle, que se fazem presentes nos artigos 52 a 54 do Estatuto.

De acordo com o artigo 52, o prefeito, sem prejuízo de punição de outros agentes públicos incorre em improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92 quando deixa de proceder no prazo de 5 anos o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público (inciso II); quando aplicar os instrumentos relativos ao direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e operações consorciadas (artigos 26, 31 e § 3º, respectivamente) em desacordo com o disposto sobre a matéria (incisos III, IV e V); quando impedir ou deixar de garantir os requisitos referentes a realização de audiências públicas e debates com a participação da população, à publicidade de documentos e informações produzidos, bem como restringir o acesso de qualquer interessado a estes documentos (inciso VI); quando não providenciar a revisão do plano diretor no prazo de 10 anos ou deixar de elaborá-lo no prazo previsto no artigo 50 do Estatuto (inciso VII) e por fim quando adquirir imóvel objeto de direito de preempção pelo valor da proposta apresentada, se este for comprovadamente superior ao valor de mercado.

Além disso, o artigo 53 do Estatuto altera a redação do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, inserindo inciso VI, passando a dispor que poderá ser objeto de propositura de ação civil pública, sem prejuízo da ação popular, as matérias que versem sobre a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados à ordem urbanística. O artigo 54 da Lei 10.257/01 altera ainda a redação do artigo 4º da lei que disciplina a ação civil pública, tornando possível ser ajuizada ação cautelar para fins desta lei, tendo por objetivo, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Além da previsão expressa destes dispositivos que visam ao controle e à garantia por parte de toda a população dos atos praticados pelo Poder Público, também podem ser utilizados, como já mencionado anteriormente, os instrumentos de tutela previstos na Constituição Federal, como o mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, que devem ser utilizados por toda a coletividade no exercício de sua cidadania.

Adiante, passamos ao estudo de caso referente ao Plano Diretor do Rio de Janeiro a fim de analisarmos o referido documento e se foram observados os ditames constantes do Estatuto da Cidade.

4 CASO-REFERÊNCIA: O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Como pormenorizado outrora a elaboração do Plano Diretor, sua propositura e aprovação, bem como seu conteúdo, mesmo tendo como parâmetros de caráter geral os requisitos da Lei nº 10.257/01, deve ser objeto de legislação municipal, seguindo o disposto na Lei Orgânica, que tratará de forma específica todo o processo relativo ao Plano Diretor.

Assim, antes de tratarmos do Plano Diretor Decenal do Município do Rio de Janeiro convém falarmos acerca da Lei Orgânica do Município e sobre o Regimento Interno da Câmara dos Vereadores, que apresentam dispositivos referentes à propositura, aprovação e consecução do Plano Diretor.

A Lei Orgânica do Rio de Janeiro foi promulgada de acordo com o previsto no artigo 29 da Constituição Federal e artigo 342 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e dispõe em seu artigo 1º que o município do Rio de Janeiro constitui-se como a expressão do povo carioca que exerce de forma soberana e democrática a sua cidadania. Seguindo as bases de nossa Constituição Cidadã, e adotando o princípio democrático afirma em seu artigo 2º que todo o poder emana do povo que será instrumentalizada através dos governantes eleitos e que a soberania popular deverá ser manifestada através do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto com valor igual para todos; plebiscito; referendo; da iniciativa popular no processo legislativo; da participação nas decisões do Município e pela ação fiscalizadora sobre a administração pública, ou seja, procura garantir a efetiva gestão democrática.

Em seu artigo 9º prevê que o Município deverá assegurar e estimular a participação da coletividade, em órgãos colegiados, nos termos da lei, na formulação e execução de políticas públicas e na elaboração de planos, programas e projetos municipais, em órgãos colegiados, nos termos da lei, na formulação e execução de políticas públicas e na elaboração de planos, programas e projetos municipais.

Conforme disposição constitucional, nos termos do artigo 30, incisos I e IV, alínea a da LOM, é atribuído ao Município a competência para legislar sobre questões de interesse local e dispor sobre o plano plurianual de governo, plano diretor e planos locais e setoriais de desenvolvimento municipal.

Dispõe a Lei Orgânica que será de iniciativa do Poder Executivo a propositura de elaboração do Plano Diretor Decenal (artigo 84 das Disposições Transitórias). O projeto de lei deverá tramitar como lei complementar, devendo ser aprovado pela Câmara Municipal por maioria absoluta, em dois turnos, com intervalo de 48 horas (artigo 70 e § único, V). Cabe também ao Poder Executivo no uso de suas atribuições no âmbito do planejamento municipal, direcionar o processo de discussão, elaboração e aprovação do plano diretor, bem como de sua implementação, estando garantida a ampla participação popular, através de órgãos representativos da comunidade, nas fases de elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do plano (artigo 452, §§ 2º a 4º).

Deverão ser seguidas as seguintes etapas no processo de elaboração do plano diretor: I - definição dos problemas prioritários do desenvolvimento urbano local e dos objetivos e diretrizes para o seu tratamento; II - definição dos programas, normas e projetos a serem elaborados e implementados e III - definição do orçamento municipal para o desenvolvimento urbano, juntamente com as metas, programas e projetos a serem implementados pelo Poder Executivo (artigo 453).

A Lei Orgânica Municipal em seu Título VI, Capítulo V Política Urbana, traz como principais Seções I Das Disposições Gerais, II Do Desenvolvimento Urbano e III Do Plano Diretor.

A Seção I Das Disposições Gerais, apresenta a política urbana tem como objetivo principal garantir a qualidade de vida dos habitantes, e implementar através do planejamento municipal o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, sendo estas compreendidas como o direito da população a moradia, transporte público, saneamento básico, água potável, serviços de limpeza urbana, drenagem das vias de circulação, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento, iluminação pública, saúde, educação, cultura, creche, lazer, contenção de encostas, segurança e preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental e cultural. Estando incluído ainda a conservação do patrimônio ambiental, arquitetônico e cultural do Município, de cuja preservação, proteção e recuperação cuidará a política urbana.

A Seção II que trata do Desenvolvimento Urbano, traz os instrumentos urbanísticos específicos que deverão ser aplicados na política urbana adotada pelo município, e que em momento anterior já foi aqui minimamente discorrido ao vermos o Plano Diretor no Estatuto da Cidade, claro está que além daquele conteúdo obrigatório também serão utilizados instrumentos que levem em conta a especificidade e a necessidade de cada local.

A Seção III sob o título Do Plano Diretor, discorre acerca do procedimento legislativo adotado, bem como as etapas que devem ser cumpridas no processo de elaboração do plano diretor.

Cumpra ainda mencionarmos alguns dispositivos do Regimento Interno da Câmara Municipal, que tratam do procedimento legislativo referente ao plano diretor que em muito do seu conteúdo já figura na Lei Orgânica Municipal. O artigo 18 do referido diploma legal dispõe que o Plenário deliberará por maioria absoluta quando da aprovação de projetos de lei complementar; em seu artigo 218, § 1º, inciso V dispõe que o plano diretor será tomado como lei complementar, e em seu § 2º delibera o procedimento de votação repetindo o disposto no artigo 452 da Lei Orgânica; os artigos 220 e 221 explicitam o significado de substitutivos e emendas; e finalmente, destacamos o artigo 356 do Regimento Interno que dispõe que

Os projetos de planos diretor, setoriais, regionais e locais que o Prefeito encaminhar à Câmara Municipal, nos termos do art. 107, XI, da Lei Orgânica do Município, serão despachados à Comissão de Justiça e Redação, para parecer, no prazo de quatorze dias, e desta seguirão a uma comissão especial, composta de nove membros e eleita pelo Plenário, a qual terá quarenta e cinco dias para emitir parecer. Parágrafo único. Esgotado o prazo da comissão especial, os projetos serão incluídos na Ordem do Dia da Sessão subsequente a publicação, sobrestando todas as proposições, excluídas aquelas com prazo constitucional, até à sua votação.

A partir de então, passamos à análise do processo de elaboração do novo Plano Diretor Decenal do Município do Rio de Janeiro, cuja última versão compreende a Lei Complementar nº 16/1992, que está sendo objeto de revisão na Câmara Municipal e tem como substitutivo o Projeto de Lei Complementar nº 25/2001, que em sua tramitação já fora objeto de três emendas e teve sua versão alterada na mesma quantidade, tramitando a partir de então, o seu Substitutivo nº 3, encaminhado pelo Poder Executivo através da Mensagem nº 78, de 18 de outubro de 2006, e que tramita em regime especial de acordo com os requisitos da Resolução nº 1.032/2006.

4.1 Lei complementar nº 16/1992, Projeto de lei complementar nº 25/2001 e Substitutivo nº 3/2006.

Como infra mencionado, de acordo com o Estatuto da Cidade, os plano diretores que estivessem vigorando e que fossem anteriores à edição da Lei nº 10.257/2001, deveriam ser

revisados a fim de incorporarem e se adequarem aos novos preceitos da mencionada lei federal.

A partir disto, discorreremos sucintamente sobre o processo deflagrado com a proposta de revisão do Plano Diretor Decenal do Rio de Janeiro. Assim, no mês de outubro do ano de 2001, fora encaminhado o Projeto de Lei nº 25/2001, oriundo da Mensagem do Executivo nº 81/2001, afim de que se promovesse a revisão do referido diploma, foi neste período também que o Estatuto da Cidade passaria a vigorar. Anteriormente, em junho do mesmo ano, fora realizado um seminário pelo Fórum Popular de Acompanhamento do Plano Diretor⁴⁸ a fim de deliberarem acerca das mudanças que deveriam ser tomadas com a edição da nova lei federal urbana e garantir a participação social.

Todavia, fora encaminhado pelo Executivo o Projeto de Lei nº 25 que prescindiu da participação popular em seu processo de elaboração, posto que fora criada e instituída a Comissão de Coordenação do Plano Diretor – C-PLAN pelo Decreto nº 19.677, de 22 de março de 2001, que ficara encarregada de realizar os estudos e discussão necessárias para a realização da revisão do plano diretor de forma independente sem qualquer manifestação dos setores sociais.

Em junho de 2002, o Fórum Popular de Acompanhamento do Plano Diretor realizou ato público no plenário da Câmara dos Vereadores a fim de que seja garantida a revisão do plano diretor com a participação popular respeitando o disposto no Estatuto da Cidade. No mês seguinte, fora aprovada a Lei Complementar nº 54, de 08 de junho de 2002, que teve por objetivo ampliar o prazo de vigência do Plano Diretor por 180 dias para que o Executivo procedesse à sua revisão, bem como determinou que a proposta fosse submetida à Câmara para compatibilizar o projeto com o Estatuto sendo utilizado para tanto a complementação com anexos. Em setembro de 2002, o Fórum Popular conjuntamente com outras entidades encaminharam uma representação ao Ministério Público Estadual com o intuito de proceder à denúncia das irregularidades cometidas pelo Executivo na elaboração do projeto que visa revisar o plano diretor; em decorrência disto, o MP instaurou inquérito civil para a apuração das denúncias que lhe foram encaminhadas.

Em 22 de janeiro de 2003, foi aprovada a Lei Complementar nº 64, que estendia o prazo para a revisão até 04 de junho daquele ano. Em agosto, é realizada a Conferência do Rio

⁴⁸ O Fórum é formado por diversos setores da sociedade e tem por objetivo discutir as políticas urbanas, acompanhar o processo de revisão do plano diretor, engajando os movimentos sociais urbanos, em garantia ao processo democrático.

de Janeiro na qual fora enfatizada a necessidade do processo democrático, com a participação popular para a revisão do plano diretor da cidade.

No ano de 2004, o Fórum Popular encaminha parecer ao MP relativo aos documentos fornecidos pelo Poder Executivo ao Inquérito Civil instaurado. No dia 19 de agosto, o MP remete à Câmara dos Vereadores e o Poder Executivo Recomendação para que não haja votação ao Projeto de Lei Complementar nº 25/2001 e que este seja devolvido ao Poder Executivo porque este proceda à sua elaboração obedecendo as determinações do Estatuto da Cidade, sob pena de serem adotadas as medidas judiciais cabíveis, podendo ser instaurada ação de declaração direta de inconstitucionalidade da lei relativa ao projeto, sem prejuízo de apuração de eventual prática de improbidade urbano-ambiental.⁴⁹

No ano que se seguiu, a Câmara dos Vereadores em janeiro criou a Comissão Especial de Revisão do Plano Diretor; em 16 de março, fora realizada audiência pública e no período de 15 de abril a 20 de maio foi promovido o seminário “Plano Diretor – O desafio da nova ordem jurídico-urbanística”. O Executivo por sua vez, criou através do Decreto nº 25.247, de 14 de abril de 2005, Grupo de Trabalho com objetivo de acompanhar e coordenar a elaboração do Plano Diretor por parte do Executivo. Em julho procedeu-se à divulgação do calendário de audiências públicas e seminários que deveriam ser realizados entre julho a setembro. Após a realização do seminário, o Legislativo municipal não deu continuidade a este processo, esperando que a nova proposta de revisão do plano diretor fosse encaminhada pelo Executivo. Algumas audiências foram realizadas, todavia estas foram esvaziadas não possuindo tema/pauta definidos.

Em 2006, fora apresentada proposta de revisão do plano diretor, o Substitutivo nº 1, pelo da Comissão Especial, e que mais uma vez fora feito sem a participação popular. Em agosto do presente ano, fora apresentada nova proposta, o Substitutivo nº 2, revista por técnicos sob orientação do então Secretário de Urbanismo. Com a proximidade de expiração

⁴⁹ “(...) Considerando tudo mais que constam dos autos do Inquérito Civil acima epigrafado, **RECOMENDAR** ao Exmo. Presidente da Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, para que se abstenha de colocar em votação pelo Plenário desta Casa Legislativa, o Projeto de Lei Complementar nº25/2001 que dispõe sobre a Política Urbana do Município do Rio de Janeiro, até que o Executivo Municipal promova a adequação do mesmo ao Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/01).

Para tanto, concedemos o **prazo de 20 dias**, para devolução do referido Projeto de Lei ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, para as devidas adequações, informando-se ao Ministério Público no mesmo prazo.

Alertamos, ainda, que o não atendimento a presente recomendação poderá resultar na adoção das medidas judiciais cabíveis, inclusive com vistas a declaração direta de inconstitucionalidade da lei oriunda do Projeto de Lei Complementar 25/2001, além das medidas pertinentes para apurar eventual prática de improbidade urbano-ambiental; por fim, é oportuno consignar que estão sendo encaminhadas, para a devida ciência, cópia da presente Recomendação a todos os parlamentares, membros da Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro, bem como ao Prefeito Municipal desta cidade e ao Secretário Municipal de Urbanismo”. Ver íntegra do documento em <http://cedes.iuperj.br/PDF/05maio/MP.pdf>. Acesso realizado em 15.10.2008.

do prazo para a aprovação do plano diretor, que devia ser cumprida até 10 de outubro de 2006, em agosto o Fórum Popular promoveu o seminário “Plano Diretor pra valer, só se for participativo e comprometido com a reforma urbana” a fim de serem debatidas questões relativas à moradia, instrumentos do Estatuto da Cidade, entre outros. Em setembro, fora realizada reunião com representantes do Grupo de Assessoria Técnica e representantes de movimentos populares e outras entidades civis para discutirem o conteúdo da nova representação que seria encaminhada ao Ministério Público, tendo em vista que não foram cumpridas as determinações da Recomendação encaminhada à Câmara, bem como a não observância do processo participativo na elaboração da proposta de revisão. Assim fora encaminhada nova representação ao ministério Público Estadual contendo denúncias acerca dos vícios que continuavam acometendo a proposta de revisão do plano, posto que não foram cumpridas as determinações de participação popular e o requisito obrigatório do conteúdo mínimo determinado pelo Estatuto em seu artigo 42.

Ainda neste período que antecede o prazo limite de aprovação, a Câmara dos Deputados juntamente com o Prefeito procura estabelecer entendimentos no que se refere a este encaminhar nova proposta de revisão, a fim de substituir àquela elaborada pelo Legislativo, visto que trata-se de competência privativa do Executivo conforme a Lei Orgânica e o Regimento Interno da Câmara dos Vereadores. Assim, o Executivo, encaminhou nova proposta de revisão, o Substitutivo nº 3, cujo conteúdo não se diferenciava em muito daquele que o antecedeu. Ressalte-se que mais uma vez fora descumprida a disposição do Estatuto relativa à gestão democrática.

Em novembro de 2006, o Fórum Popular de Acompanhamento do Plano Diretor do Rio de Janeiro, apresenta documento denunciando o Prefeito e a Câmara dos Vereadores por improbidade administrativa por não observarem a obrigação de realização de participação popular, além de descumprirem o prazo legal fixado pra a aprovação do Plano Diretor. Mas, em 13 de dezembro, é aprovada a Resolução nº 1.052, que institui novos prazos para o processo de aprovação e revisão do plano, devendo ser elaborado um relatório pela Comissão Especial até a data de junho de 2007, para que o projeto volte a tramitar na Câmara a partir de julho/2007.

No ano de 2007, fora realizada Audiência Pública inaugural em 06 de março – com atraso de dois meses de atraso, posto que conforme disposto na Resolução esta deveria ter sido realizada em 1º de janeiro. O calendário de realização de audiências fora mantido pela Câmara, todavia não foram produzidos documentos nem sequer foram apresentados relatórios

contendo os resultados das referidas audiências. No mês de março a sociedade civil organizada encaminhou requerimento à Corregedoria a fim de que fossem averiguados problemas relativos à atuação do MP no processo de revisão do plano, no tocante às representações já feitas como também à necessidade de se fazer cumprir o disposto na Recomendação feita pelo Ministério Público à Câmara.

Com a aproximação da expiração do prazo constante da Resolução nº 1.052/2006, o Fórum Popular promove Audiência Pública em conjunto com a Ordem dos Advogados do Brasil/RJ, com o objetivo de discutir alternativas a fim de sanar o problema relativo ao processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor.⁵⁰

Insta mencionar o artigo 8º da Resolução nº 1.052/2006, que dispõe sobre o prazo para de emissão de parecer conjunto conclusivo da Comissão Permanente de Justiça e Redação e a Comissão Especial, desde a expiração do seu prazo original – que compreendia o período de 16 a 29 de junho de 2007 –, já sofrera diversas modificações através da Resolução nº 1.076, de 3 de julho de 2007, e posteriormente modificada pela Resolução nº 1.085, de 2 de outubro de 2007, pela Resolução nº 1092, de 13 de dezembro de 2007, pela Resolução nº 1.095, de 4 de janeiro de 2008 e, merecendo destaque a última modificação dada pela Resolução nº 1.106, de 18 de abril de 2008, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 8º, que assim dispõe:

Art. 8º Até o próximo dia 14 de março de 2008, a Comissão Permanente de Justiça e Redação e a Comissão Especial emitirão parecer conjunto conclusivo e final a respeito das emendas e sugestões recebidas, observada a possibilidade de destaque para votação em separado de emendas ou sugestões, em Plenário, desde que assim o requeira um terço, no mínimo, dos membros da Câmara Municipal.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo fica prorrogado sine die até que a Comissão Especial do Plano Diretor proceda ao exame do trabalho elaborado pelo Centro de Estudos da Faculdade de Engenharia da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Assim, a proposta de revisão do plano diretor do município do Rio de Janeiro continua tramitando na Câmara em regime especial, e até a presente data não se tem um posicionamento acerca da matéria, que como foi possível observar em todo o processo de sua elaboração, fora rechaçado o princípio da gestão democrática constitucionalmente garantido e pressuposto de validade para a aprovação do plano diretor. Assistimos a um processo de aniquilamento da participação popular, onde é negado aos munícipes discutirem e deliberarem acerca de sua cidade e da garantia de sua qualidade de vida. Diante disto, a conscientização da

⁵⁰ Estas informações foram extraídas de documento produzido na Audiência Pública :A participação popular no processo de revisão do Plano Diretor do Rio de Janeiro – 20.06.2007 – OAB-RJ.

população como sujeitos de direito nesta ocasião se faz mais que necessária e urgente, bem como a manifestação dos diversos setores sociais que articulados podem exigir o cumprimento dos preceitos fundamentais basilares do direito urbanístico, garantindo desta forma o direito à cidade e ao bem-estar de todos os habitantes, diminuindo a exclusão e propiciando o equilíbrio social.

Ao fim passamos a análise de alguns julgados que são importantes para o exercício da cidadania e da garantia dos direitos da população alcançados por via judicial, demonstrando sua eficácia jurídica e social, demonstrando contudo que precisamos correr um longo caminho.

4.2 Análise jurisprudencial: a participação popular como pressuposto de validade

De acordo com o exposto, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos tribunais a fim de analisar a eficácia da norma no que tange ao cumprimento da participação popular na elaboração ou efetivação das políticas públicas de ordenamento das cidades.

A eficácia jurídica diz respeito à aplicabilidade, executoriedade ou exigibilidade da norma, como possibilidade de seu emprego aos casos concretos de forma a produzir os efeitos jurídicos a ela inerentes. Importante ressaltar, que a eficácia jurídica traduz a possibilidade, a aptidão para produção de seus efeitos, mas não necessariamente a produção efetiva destes⁵¹.

No que concerne à eficácia social da norma, esta sim, liga-se diretamente à questão da efetividade, com a capacidade de garantir os direitos coletivos, segundo os critérios de incidência, legitimidade e finalidade. A efetividade da norma, significa, “[...]a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a

⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 58.

materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”⁵²

A fim de desenvolver análise jurisprudencial sobre os temas Plano Diretor e Participação Popular, foi realizada pesquisa de julgados nos tribunais TJRJ e TJRS. E nos tribunais superiores: STF e STJ. Os critérios adotados para a realização da pesquisa foram: escolha de palavras-chaves como artifício de busca nos sites que contém banco de jurisprudência na internet quais sejam, “plano diretor”, “estatuto da cidade”, “função social” e “políticas públicas”; no período compreendido entre anos de 2000 a 2007. Os tribunais escolhidos cumprem a adoção de critérios populacionais e de representatividade dos estados.

A pesquisa visando obter resultados que possam ser tidos como exemplares, partiu para a análise qualitativa. Para tanto, de acordo com o pesquisado, foram elencados como resultados pertinentes os julgados dos tribunais dos estados do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Cumpre destacar, que nos tribunais estaduais e superiores onde a pesquisa foi realizada, não foram encontrados resultados que fossem satisfatórios sobre o tema em foco.

Os resultados obtidos foram 4 do TJRJ e 3 do TJRS. Todos os julgados em análise tratam da ausência da participação dos munícipes nas questões de maior relevância para nosso objeto de pesquisa, relativas à elaboração dos planos diretores decenais de suas cidades, bem como em questões relativas ao licenciamento de obras que possam atingir o bem-estar da coletividade.

A Lei 10.257/2001 que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, sendo conhecida como o Estatuto da Cidade estabelece no parágrafo único do artigo 1º que as normas de ordem pública e interesse social regulam o uso da propriedade urbana em benefício da coletividade, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental, explicitando preocupação com a função social da propriedade. Já o artigo 2º, em seus incisos I e IV dispõe que a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantindo o direito às cidades sustentáveis de forma a prevenir e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Além das importantes diretrizes gerais que devem orientar a elaboração do plano diretor, cabe aqui destacar aquela que diz respeito à participação popular que constitui

⁵² BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 6.ª ed. São Paulo: Renovar, 2002, p. 85.

requisito constitucional para a realização do planejamento participativo, disciplinada nos artigos 1º e, mais especificamente 29, inciso XII do diploma constitucional.

O planejamento participativo “deve ser compreendido como um processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para a efetivação do direito à cidade”.⁵³

De acordo com o exposto, foi realizada pesquisa jurisprudencial nos tribunais a fim de analisar a eficácia da norma no que tange ao cumprimento da participação popular na elaboração ou efetivação das políticas públicas de ordenamento das cidades.

4.2.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Deste Tribunal foram considerados pertinentes três julgados: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70017515719; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70015837131; e, Apelação Cível nº 70012904207. Dois deles, em especial, tratam da questão referente à ausência da participação popular na elaboração do Plano Diretor das cidades.

O primeiro julgado selecionado (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70017515719, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 26/03/2007), trata da necessidade da consulta popular prévia na instituição de leis municipais e do Plano Diretor, como consta da ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Leis municipais. Instituição do plano diretor. Princípio da participação popular. Requisito constitucional. Necessidade de publicidade prévia e asseguarção da participação de entidades comunitárias. Ofensa ao princípio da separação dos poderes e violação frontal ao § 5º do art. 177 da constituição estadual. Ação direta julgada procedente.

A seguir, destaca-se, o segundo julgado (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70015837131, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em

⁵³ Saule Júnior, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática. *In Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 77-118.

26/02/2007), que, no mesmo sentido ressalta a necessidade da consulta popular como pressuposto de constitucionalidade do Plano Diretor municipal, eis a ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal. Alteração no plano diretor do município de Sapiranga. Ausência de audiência pública. Ofensa ao estatuto da cidade - lei no. 10.257/2001 - bem como às constituições estadual e federal. São inconstitucionais as leis municipais nºs 3.302, 3.303, 3.368, 3.369, 3.404, 3.412, 3.441 e 3.442, todas de 2004, do município de Sapiranga, editadas sem que promovida a participação comunitária para a deliberação de alteração do plano diretor do município sem a realização de audiência pública prevista em lei. Ação julgada procedente.

Interessante ressaltar, que além da ementa mencionar o princípio da participação popular, traz expressamente a violação ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), demonstrando, que apesar de poucos, o entendimento dos tribunais vêm julgando no sentido da realização da eficácia da norma.

4.2.2. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Como acima mencionado, foram considerados pertinentes 4 julgados do TJRJ. Para fins de análise, citaremos a ementa do acórdão (Ap. Cível nº 2005.001.29815, 15ª Câmara Cível; julgado em 16.11.2005) que trata do licenciamento de obra para a construção de um hotel em área de especial interesse turístico, o qual não observou o princípio da participação popular:

Mandado de Segurança onde se pleiteia autorização para construção de uma Pousada no Município de Rio das Ostras. Obra não licenciada. Ainda que houvesse licença, ato revestido de definitividade, porque vinculado, passível seria de revogação para atender interesse público, conferindo-se ao administrado o direito a perdas e danos. Protocolizado o pedido de licenciamento da obra, sobreveio a Lei 10257/2001 Estatuto da Cidade - no bojo do qual se exige dos municípios integrantes de regiões metropolitanas e daqueles que pretendem estabelecer o parcelamento, a edificação e utilização das áreas de especial interesse turístico, a elaboração do seu Plano Diretor com a participação da comunidade. Na espécie, não quer a impetrante apenas a construção de uma habitação particular, mas de uma pousada que, por sua índole empresarial, encerra maior complexidade. Portanto, partindo-se da premissa, aliás, correta, de que ilegalidade alguma ostenta o Decreto 035/2002, paradoxal mostra-se 'data vênica' o entendimento de que esteja ocorrendo violação ao direito de petição, uma vez que a autoridade não

extrapolou o prazo quinquenal previsto no artigo 50 do Estatuto da Cidade para que cada Município elabore seu próprio Plano Diretor. Provimento do recurso principal e improvimento do recurso adesivo.

No mesmo sentido destaca-se a ementa dos julgados (Rep. Inconstitucionalidade 2000.007.00139, Órgão Especial, Julgado em 26/08/2002; Rep. Inconstitucionalidade 2000.007.00142, Órgão Especial, Julgado em 09/05/2005):

Representação por inconstitucionalidade. Lei Complementar n. 41/1999 do Município do Rio de Janeiro (parte final do art. 4. e de seus incs. II, III e VI). Licenciamento e funcionamento de hoteis-residencia. Afronta ao disposto no art. 231, pars. 1. e 4. da Constituição do Estado. Vícios formal e material que se reconhece. Preliminar de inépcia e questão prejudicial afastadas. Concessão de efeitos prospectivos. Procedência da representação. Voto vencido. A estabelecer modelo único de implantação de regra para edificação de hoteis-residencia, ou apart-hotéis, em toda a área da cidade, normatizando assim o licenciamento e o funcionamento dessas construções, o disposto na parte final do artigo 4. e os seus incisos II, III e VI da Lei Complementar n.41, de 07/01/1999, do Município do Rio de Janeiro, afronta o sistema urbanístico disciplinado no artigo 231 e parágrafos 1. e 4. da Carta Estadual, posto que, além de invadir matéria reservada ao 'Plano Diretor Decenal' (a Lei Complementar n. 16/1992), o fez de modo totalmente alheio ao processo contínuo de planejamento, não contando com a participação popular, segundo determinado nesses dispositivos superiores violados, a indicar a presença de vício formal e de defeito material. De outro lado, não ha' que falar em inépcia da petição inicial, se esta, após regular e oportuno aditamento, explicita claramente a incompatibilidade dos dispositivos legais impugnados com os textos respectivos da Lei Maior Fluminense, os quais, a seu turno, igualmente não extravasam os limites da competência legislativa estadual, apoderando-se de faculdades legiferantes privativas do Município, sobretudo em razão de caber aos Estados a edição de normas especiais sobre as questões objetadas, de maneira suplementar (CF-art. 24, pars. 1. e 2.), decorrendo, por conseguinte, nada existir que impeça o exame do mérito. Em tal hipótese, contudo, mostra-se perfeitamente admissível que o Tribunal atribua efeitos '*ex nunc*' `a declaração de inconstitucionalidade, não apenas em homenagem `a boa-fé' dos destinatários da norma impugnada, mas, em especial, com a finalidade de resguardar as situações jurídicas que, por força da mesma, vieram de ser estabelecidas, oriundas do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, como já' proclamado na doutrina e na jurisprudência do STF. Vencidos, no que respeita `a concessão de efeitos '*ex nunc*' `a declaração de inconstitucionalidade, os Des. Marlan de Moraes Marinho, Carlos Ferrari, Nilton Mondego e Marianna Pereira Gonçalves.

Representação por inconstitucionalidade. Lei complementar nº 41 do município do Rio de Janeiro. Licenciamento e funcionamento de hotéis residência. Afronta ao disposto no art. 231, parágrafos 1º e 4º e art. 236, da const. Estadual, vícios formal e material reconhecidos: preliminar de inépcia e de questão prejudicial afastadas. Concessão de efeitos "ex nunc". Procedência da representação. O disposto na lei complementar nº 41/99, do município do rio de janeiro, afronta o sistema urbanístico disciplinado no artigo 231 e parágrafos 1º e 4º e art. 236, da constituição estadual, porque, além de invadir matéria reservada ao 'plano diretor' - (lei complementar nº

16/1992) - o fez de modo totalmente alheio ao processo contínuo de planejamento, não contando com a participação popular, indicando, assim, a presença de vício formal e de defeito material. Preliminar de inépcia da inicial e questão prejudicial afastadas. Atribuição, por maioria de votos, de efeitos *'ex nunc'* à declaração de inconstitucionalidade. Procedência da Representação.

E por fim, outro acórdão (Rep. Inconstitucionalidade 2003.007.00051, Órgão Especial, Julgado em 08/08/2005) que traz questão relevante ao tratar de uma representação por inconstitucionalidade relativa à elaboração do Plano Diretor atentando contra o princípio da gestão democrática das cidades:

Representação por Inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 30 de 24/10/02. Vício de iniciativa não caracterizado por se tratar, no caso, de iniciativa legislativa de competência comum. Infringência dos arts. 231, §4º e 236 da Carta Estadual, pela necessidade de participação popular na elaboração e implementação do plano diretor. Procedência, por esse fundamento, do pedido formulado no pedido inicial.

Podemos através da análise dos julgados, concluir que os tribunais estão primando pela eficácia da norma no que diz respeito à participação popular nas orientações da política de ordenamento urbano, alcançando assim, também sua eficácia social.

Portanto, para a compreensão da complexidade das relações que se travam no processo de ocupação do solo urbano se faz necessário um diálogo permanente entre a esfera jurídica e urbanística, a fim de que, com a aplicabilidade da norma jurídica, venha a ser alcançada a sua função social, capaz, portanto de garantir os direitos dos cidadãos.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou analisar o processo democrático dentro do direito urbanístico, focando especificamente na questão da participação popular como princípio de validade e legitimidade para a elaboração do plano diretor, que dentro da política urbana constitui-se como o principal instrumento de realização da função social da cidade e da propriedade, conforme disposto na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001.

Assim, através da utilização da abordagem metodológica interdisciplinar, bem como a análise da bibliografia especializada sobre o tema, realização do estudo de caso-referência e observação de alguns julgados, foi possível investigar o processo de elaboração do plano diretor e a importância da gestão democrática neste processo.

A própria natureza do direito urbanístico, não permitiria o estudo do tema de forma isolada, posto estar intrinsecamente ligado às matérias constitucional, administrativo, civil, ambiental, tendo portanto, caráter eminentemente interdisciplinar. Todavia, o direito urbanístico não deve ser encarado como um ramo das matérias a que fizemos alusão, mas por sua amplitude deve ser considerado como disciplina autônoma, fazendo parte sem dúvida, do ramo do Direito Público.

A interdisciplinaridade assim, se mostra como forma eficaz de dirimir conflitos surgidos no espaço urbano conjugado com o diálogo permanente entre os governantes, em especial, entre o Poder Municipal e seus munícipes na busca pela qualidade de vida nas cidades.

O Direito à Cidade – entendido como direito à moradia, ao saneamento básico, ao transporte, ao lazer, ao trabalho, à mobilidade no espaço urbano, enfim à qualidade de vida da população – e sua realização é objeto fundamental do Direito Urbanístico e a política urbana deverá pautar-se em garanti-lo a todos os habitantes da cidade, posto tratar-se de um direito humano, devendo a sua realização ser objeto também do plano diretor participativo.

O plano diretor deverá conter instrumentos de ordenamento das cidades, disciplinando seu desenvolvimento e expansão, em observância de suas especificidades e objetivando a diminuição das disparidades existentes entre os habitantes que ocupam o espaço urbano. O

plano diretor deverá ser aprovado pela Câmara dos Vereadores e o processo de sua elaboração, implementação e fiscalização deverá ser acompanhado de perto pela população.

Cabe, assim, a Administração Pública Municipal, propiciar a discussão a respeito das medidas que deverão ser tomadas com vistas a garantir qualidade de vida à população. Portanto, a conscientização da população acerca do processo de elaboração do plano, a publicidade dos atos e documentos produzidos, a realização de audiências públicas e a própria capacitação de todos os atores sociais para participarem deste processo deve ser responsabilidade do Ente municipal.

Todavia, o que podemos perceber ao longo deste estudo, e através do caso referência é que a participação popular não é considerada como prioridade para aqueles que deveriam tutelar os direitos dos cidadãos, garantindo que como titulares do direito à cidade, fossem eles o maiores beneficiários da política urbana a ser implementada conjuntamente pelo Poder Público e a sociedade civil, de forma horizontal, e não de forma verticalizada, como verificamos. E esta situação se repete em outros municípios do Estado do Rio de Janeiro, como Paraty e Búzios.

E a gestão democrática da cidade deve se fazer presente em todos os processos que de forma direta ou indireta possam causar qualquer prejuízo ou modificação no espaço urbano que possa refletir-se na vida de seus habitantes, assim a questão da participação popular não merece destaque apenas na elaboração do plano diretor.

De certo devemos perceber que a política urbana para ser realizada de forma plena a garantir o bem-estar coletivo e a distribuição equitativa dos recursos da cidade, deverá levar ao máximo o princípio da gestão democrática, de forma a alcançar a sua eficácia social. A Gestão Democrática é pressuposto fundamental e garantia constitucional para toda e qualquer implementação de planejamento urbano que se efetiva através dos planos diretores.

Enfim, através do estudo realizado podemos propor que os planos diretores quando formulados sem a participação popular não alcançam sua efetividade tendo em vista, que não são levadas em conta às necessidades dos munícipes.

No que concerne às audiências públicas, estas muitas vezes não são amplamente divulgadas impossibilitando, desta forma, o acesso da população às bases da discussão. Não há também uma conscientização da população, ou seja, uma explicação acerca da relevância da elaboração e implantação dos planos diretores como importante instrumento

garantidor da qualidade de vida dos habitantes, limitando assim sua capacidade de exercício de sua cidadania.

Outro problema observado, diz respeito à falta de diálogo entre as várias instâncias sociais, dificultando o entendimento daquilo que o cidadão/município necessita, tendo como consequência a deficiência na identificação da especificidade de cada local e qual o planejamento urbano a ser adotado como mais adequado.

Apesar das dificuldades da implementação e realização da gestão democrática da cidade em sua forma plena, a população não deve em hipótese nenhuma ser excluída do processo deliberativo. A Administração Pública, como responsável pela realização da política urbana tem o poder-dever de garantir a participação popular ampla e irrestrita, sob pena de rompimento dos princípios constitucionais, atentando assim contra o Estado Democrático de Direito, conquista tão festejada no ano em que completa 20 anos da chamada Constituição Cidadã.

BIBLIOGRAFIA

ACSELRAD, Henri (org.). *A Duração das Cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, pp. 22-55.

AGUIAR, Joaquim Castro. *Direito da Cidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALBUQUERQUE, Maria do Carmo, (Org.). *Participação Popular em Políticas Públicas: espaço de construção da democracia brasileira*. – São Paulo: Polis, 2006.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Legalidade e ilegalidade na produção do espaço urbano: novas trilhas para superar velhos caminhos – Porto Alegre e o urbanizador social*. Disponível em <<http://www.urbanizadorsocial.org.br/pdf/Betania%20Alfonsin.pdf>>.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari et alli. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. São Paulo, Pólis, 2001.

CARVALHO FILHO, José Santos de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. “Estatuto Epistemológico do Direito Urbanístico Brasileiro: possibilidades e obstáculos na tutela do direito à cidade”. In *Revista Magister de Direito ambiental e urbanístico*, v.3, nº 13, p. 24-40, ago./set. de 2007.

CYMBALISTA, Renato (ed.). *Conselhos de habitação e desenvolvimento urbano*. São Paulo: Pólis, 2000.

CYMBALISTA, Renato et alli. *Estatuto da Cidade guia de implementação pelos municípios e cidadãos*. São Paulo: Polis, 2001.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho et alli. *Planos Diretores da Amazônia: participar é um direito*. São Paulo: Instituto Pólis, 2006.

FUSTEL DE COULANGES. *A Cidade Antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo, 2006.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MARCHESAN, Ana Maria. “Tutela Jurídica da Paisagem no Espaço Urbano”. In *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, nº 8, p.83, out-nov, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. São Paulo: RT, 1985, p.377.

MUKAI, Toshio. *O Estatuto da Cidade: anotações à Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Isabel Cristina Eiras de. *Estatuto da cidade; para compreender...* Rio de Janeiro: IBAM/DUMA, 2001.

PRESTES, Vanêsa Buzelato (org.). *Temas de Direito Urbano-Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

SAULE JUNIOR, Nelson (coord). *Direito à Cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. *Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma nova ordem legal urbana justa e democrática*. In *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: Novas perspectivas para as Cidades Brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002,

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder Popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. 12. ed. rev.e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Sítios da Internet:

<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>

www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaLegislacao.action

<http://www.camara.rj.gov.br/legislacao/index.html>

http://spl.camara.rj.gov.br/spl/spl_tramit_proj_assunto.jsp?tipo=Lei+Complementar&numero=25&ano=2001

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>

<http://www.stj.jus.br/SCON/>

<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=JURIS&LAB=XJRPxWEB>

http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/index.php