

3.2.2 As consequências jurídicas advindas da falta de participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor

Mariana Mêncio

Advogada colaboradora do Instituto Pólis, Secretária Executiva do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. Mestranda em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

O artigo 50 c/c artigo 52, VII do Estatuto da Cidade bem como as alíneas “f” e “g” das considerações formuladas na Resolução 25 do Conselho Nacional das Cidades¹ determinam que os municípios que possuam mais de 20 mil habitantes e/ou integrem regiões metropolitanas deverão elaborar seus Planos diretores até o mês de outubro de 2006, sob pena de os Prefeitos e vereadores locais serem punidos por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8428/1990.

No entanto, a legislação não tratou apenas de estipular obrigações e sanções correspondentes a não-edição desse instrumento da política urbana, também procurou estabelecer regras para a produção dessa Lei. Entre essas regras, é possível destacar com base no artigo 40 da Lei 10257/01 c/c artigos 3 ao 10 da Resolução 25, a utilização de alguns mecanismos de participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor.

A participação popular decorre do princípio democrático, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal e de seu desdobramento no âmbito municipal previsto no artigo 29, VII.

O artigo 2, II, do Estatuto da Cidade estabeleceu como

diretriz vinculante² para o legislador e administrador público municipal a necessidade de assegurar a participação popular dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Por sua vez, o artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade incorporou essas diretrizes na elaboração e aprovação do plano diretor, sendo que a Resolução 25 regulamentou no âmbito federal, sem suprimir a competência municipal, a forma como os mecanismos de participação popular³ deverão ser utilizados para assegurar o cumprimento do princípio da participação popular.

Diante do que foi exposto, o ordenamento jurídico considerou a participação popular como diretriz geral, princípio⁴, dotado de força normativa, que vincula o processo de planejamento municipal, em especial o plano diretor.

Desse modo, a falta de participação popular na elaboração e aprovação do plano diretor gera violação da ordem urbanística⁵, inconstitucionalidade da lei e improbidade administrativa para prefeitos e vereadores.

No primeiro caso, de acordo com o artigo 5 da Lei 7347/85 o Ministério Público e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano e incluam entre suas finalidades institucionais a proteção à ordem urbanística estarão autorizadas a promover Ação Civil Pública, nos termos do artigo 53 do Estatuto da Cidade, visando responsabilizar os agentes públicos e privados que violarem o princípio da participação popular previsto na Lei Federal 10257/01⁶.

Já no segundo caso, referente ao controle da constitucionalidade do plano diretor, a jurisprudência do Tribunal do Rio Grande do Sul⁷ tem se manifestado de forma a considerar que a não-garantia da participação popular no processo de produção do plano diretor caracteriza sua inconstitucionalidade.

E por fim, o Ministério Público poderá promover ação de improbidade administrativa contra o prefeito ou vereadores⁸ nos termos do artigo 52, VII do Estatuto da Cidade c/c artigo 11 e 12, III da Lei 8429/1992, caso não atendam ao princípio da participação popular durante o processo de elaboração e aprovação do plano diretor.

BIBLIOGRAFIA:

COSTA, José Kalil de Oliveira e Tese, aprovada durante o 7º Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,

realizado em novembro de 2003 no Município de Amparo. Disponível em: www.mp.sp.gov.br/caouma/doutrina/amb/teses.

GASPARINI, Diógenes **Aspectos Jurídicos do Plano Diretor** - Temas de direito urbanístico, 4. Coordenador Daniel Roberto Fink, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

FREITAS, José Carlos de. **Estatuto da Cidade e Improbidade Administrativa**. Temas de direito urbanístico, 4 São Paulo - Fink, Daniel Roberto (coordenador): Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

MATTOS, Liana Portilho. **Da Gestão Democrática da Cidade - Estatuto da Cidade Comentado**: Lei n.º 10257, de 10 de julho de 2001. Liana Portilho Mattos (organizadora). Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari - **O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/01)**, Adilson de Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. Malheiros Editores.

Notas:

¹ O Conselho das Cidades foi resultado da transformação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, criado pela Medida Provisória 2220/01. O artigo 10 da Medida Provisória ao criar o Conselho previu que o órgão seria deliberativo e consultivo, conferindo autonomia para que sejam tomadas decisões, evitando que o órgão seja destinado apenas a emitir pareceres com orientações para que os órgãos do Poder Executivo atuem com as questões da política urbana. De fato, o Conselho foi instituído por força do Decreto 5031 de 2/4/2004 e no artigo 1º confirmou a característica atribuída pela Medida Provisória 2220/01. No artigo 2, inciso IV foi estipulado que uma de suas competências é de emitir orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001, e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano. Nesse sentido, no exercício dessa competência, o Conselho Nacional das Cidades editou duas Resoluções específicas para orientar os Municípios no processo de elaboração e aprovação dos planos diretores, quais sejam: a Resolução 25, de 18/3/2005 diz respeito à forma democrática de elaborar o Plano e a Resolução 34 de 1/7/2005 que define os aspectos relativos ao conteúdo do plano diretor.

² Carlos Ari Sundfeld. "O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais", O Estatuto da Cidade há (Comentários à Lei Federal 10.257/01) coordenado por Adilson Abreu Dallari.

³ Artigo 40, § 4º do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01).

⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo.

⁵ José Carlos Freitas Disposições Gerais, Estatuto da Cidade Comentado, Liana Portilho de Mattos (organizadora).

⁶ O objeto da ação será o pedido para que o Administrador público cumpra as obrigações de respeitar a utilização dos instrumentos de participação popular no planejamento urbano, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se ela for suficiente ou compatível, independente do requerimento do autor, por força do artigo 11 da Lei 7347/85.

⁷ Este é o entendimento estabelecido pelas ADINS 70003026564 e 70002576239 procedentes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Tanto na primeira ADIN proposta contra uma Lei Municipal que institui o Plano Diretor do Município de Bento Gonçalves, quanto a segunda ADIN referente ao Plano Diretor do Município de IMBÉ foi caracterizado vício formal no processo legislativo e na produção de lei que não respeitaram o parágrafo 5 do artigo 177 da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul que determina que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul sobre política urbana devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e assecuração da participação de entidades comunitárias, sob pena de ofender ao princípio da Democracia Participativa. Além disso, recentemente, precisamente em 5 de abril de 2004, este mesmo Tribunal de Justiça julgou por, unanimidade, inconstitucional a Lei 1.365/99 do Município de Capão da Canoa, que estabeleceu normas acerca das edificações e dos loteamentos, alterando o plano diretor, porque não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, conforme exige o art. 177, § 5.º, da Constituição Estadual de 1989.

O mesmo entendimento foi defendido pelo promotor paulista José Kalil de Oliveira e Costa ao formular suas conclusões apresentadas como tese no 7º Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado em novembro de 2003 no Município de Amparo.

⁸ Embora o Plano Diretor seja lei e aparentemente não exista fundamento jurídico para punir vereadores por improbidade administrativa, a doutrina de Diógenes Gasparini e José Carlos de Freitas considera o plano uma lei de efeitos concretos o que aproxima os vereadores da função administrativa, ensejando a punição em atos de improbidade administrativa.