

A PRIMEIRA TESE SOBRE A GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE NO BRASIL

Marinella Machado Araújo¹

El pueblo es el fundamento ontológico de legitimidad de la modernidad occidental, sin embargo, los universales de esta modernidad, tales como Estado y derecho solo pueden funcionar bajo la condición de reducir al pueblo a la impotencia absoluta y ocultarlo, lo que hace del pueblo un lugar paradójico, pues está excluido de la modernidad pero a la vez es la condición esencial de su existencia. Comprender esto es el primer requisito para romper el ciclo de la negación democrática y el lugar donde inicia su emancipación.

Ricardo Sanín Restrepo

¹ Marinella Machado Araujo é doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professora adjunta de Teoria Geral do Direito Público, Direito Administrativo, Urbanístico e Ambiental do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, onde coordena o Núcleo Jurídico de Políticas Públicas. Pesquisadora visitante do Instituto Max-Planck de Direito Público Comparado e Direito Internacional – MPIL de Heidelberg/Alemanha (2006 e 2007) e professora visitante da Universidade de Bolonha – UNIBO (2007). Presidente e vice-presidente da ONG Ação Urbana (2006-2010). E-mail de contato: marinella@pucminas.br.

RESUMO: Esse texto resulta de pesquisas realizadas pelo Projeto Constitucionalismo Latino-americano, Pluralismo e Novos Sistemas de Justiça, desenvolvido pelo Núcleo Jurídico de Políticas Públicas em conformidade com o Projeto de Internacionalização do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, aprovado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (Fapemig) e financiado com recursos da Fundação Capes – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Resulta também das ideias apresentadas no evento “Gestão democrática da cidade”, realizado em novembro de 2013, como parte do Ciclo de Debates em Habitação e Urbanismo, promovido pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) e pela Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo (CEPJHU) do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

1. Introdução

A cidade, como descrita pelo sociólogo urbano Robert Park, é:

[...] a tentativa mais bem-sucedida do homem reconstruir o mundo onde ele vive da forma mais próxima ao desejo de seu

coração. Mas, se a cidade é o mundo que o homem criou, ela (a cidade) é o mundo em que ele doravante está condenado a viver. Assim, indiretamente, e sem ter qualquer noção clara da natureza de sua missão, construindo a cidade o homem refez a si mesmo. (PARK, 1967, p. 3).

A cidade é o lugar arquétipo do político onde todas as energias – políticas, sociais, culturais, dissidentes – devem conviver. Por isso, as relações entre cidadania e política e entre direito e cidade são fundamentais. É a lei que aporta os elementos de comunicação entre cidadania e política. Em termos platônicos, as cidades são o que são porque os cidadãos são o que são. As cidades são a combinação entre conflito e institucionalidade que a lei vem para regular. Quando a lei não é capaz de fazer esse aporte, cessa a função do direito como instrumento de organização da vida em comum e ganha vida sua dimensão simbólica. Prolifera-se a encriptação.

Mas a que se pode atribuir a força simbólica da gestão democrática da cidade? Quais interesses públicos primários, como sustentado por Renato Alessi, ou seja, conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização jurídica da coletividade (que não se confundem com os interesses patrimoniais do Estado, denominados secundários), estão *encriptados*, no sentido utilizado por Mendéz e Sanín, sob o discurso de demo-

cratização da gestão urbana? O uso da força, nem sempre evidente, posto que encriptado por discursos legais progressistas, condicionam políticas públicas a interesses privados globais, subjugando coletividades, desalojando pessoas, reestruturando cidades, pretensamente em nome de um desenvolvimento sustentável que somente reconhece sua dimensão social sob a ótica liberal de ampliação do acesso ao mercado.

Em *La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global*, Mendéz e Sanín afirmam que, nos estados de direito contemporâneos, há uma permanente despolitização dos conflitos sociais como forma de encriptação do poder político que, em parte, resulta em um novo tipo de soberania, a qual denominam soberania porosa, parafraseando Hardt e Negri. Explicam que as transformações radicais progressivamente sofridas pelo poder político típico de soberanias westfalianas, em geral, acarretam a elaboração de novas políticas de segurança para garantir a defesa de interesses de corporações multinacionais que favorecem a dependência de qualquer forma de vida ao mercado global. Como exemplo de protótipos dessas políticas, citam a aprovação de leis por casas legislativas consideradas por eles “democráticas”, mas que permitem a evasão de riquezas biológicas de um país por parte de farmacêuticos ou empresas multinacionais que controlam o mercado global de alimentos ou medicamentos. (MENDÉZ; SANÍN, 2012, p. 98-100).

A resposta a essas questões, penso somente ser possível a partir de reflexão dialética. Dialética no sentido proposto por David Harvey em “Espaços de Esperança”, ou seja:

(...) capaz de abordar de modo direto e aberto a dinâmica espaço-temporal, bem como de representar os múltiplos processos materiais em interseção que nos aprisionam tão firmemente na tão elaborada teia da vida socioecológica contemporânea. Implica, por conseguinte, na disposição, mesmo que seja no mundo do pensamento, de transcender ou reverter as formas socioecológicas impostas pela acumulação descontrolada do capital, pelos privilégios de classe e pelas amplas desigualdades de poder político-econômico. (HARVEY, 2004, p. 262).

Para iniciar esse processo de reflexão dialética e aos poucos tentar *desencriptar* os reais “interesses públicos” que se escondem por trás do discurso jurídico-legal e político-administrativo da gestão democrática de cidades no Brasil, esse texto apresenta uma tese preliminar, que denomino a *primeira tese sobre a gestão democrática das cidades*. O planejamento participativo e, por consequência, a gestão democrática de cidades brasileiras se transformou em um instrumento básico de política urbana com força simbólica. Isso porque não é proposto pelo município e executado pela administração pública para produzir transformações qua-

litativas na vida urbana, mas para simplesmente aplacar o clamor social de movimentos em prol da reforma urbana por uma distribuição mais justa do solo e adiar a solução de conflitos sobre o acesso à terra urbanizada sem quaisquer condições institucionais, administrativo-financeiras, para sua implementação pelos órgãos e pessoas que compõem a estrutura administrativa dos municípios brasileiros.

A ausência de reconhecimento, pela doutrina jurídica, da função administrativa como atividade, ao lado da organização e controle, objeto do direito administrativo, produz a blindagem necessária para o fortalecimento dessa força simbólica na medida em que reduz o controle da eficiência da administração pública à simples aferição da aplicação, de maneira pontual e atomizada, do trinômio tempo-custo-benefício. Nesse contexto, planejamento não é pressuposto de eficiência administrativa², pois esta resulta de escolha discricionária, não obrigatoriamente planejada do agente público, gestor ou agente administrativo, que em tese se destina a produzir resultados práticos de produtividade e economicidade em nome do povo e para o bem comum, mas sem qualquer vinculação concreta com o planejamento, participativo ou não.

² Sobre a posição da doutrina administrativista sobre os possíveis significados de princípio da eficiência e a natureza discricionária da decisão que o aplica, leiam Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Marçal Justen Filho, José dos Santos Carvalho Filho, Juarez de Freitas, Fernanda Marinela, entre outros.

2. Legislação simbólica sobre planejamento e gestão urbana em que sentido?

Marcelo Neves afirma em “A constitucionalização simbólica” que uma legislação é simbólica quando é normativamente ineficaz, ou seja, quando não concretiza regularmente a relação hipotético-abstrata da norma primária e da norma secundária. Adverte que a natureza simbólica da lei não advém de sua não efetividade, ou seja, da não realização do vínculo instrumental meio-fim do qual resulta abstratamente do texto legal (programa finalístico). Afirma que se a norma é eficaz, isto é, concretiza no plano normativo o texto legal (em outras palavras, é regularmente observada, aplicada, executada ou usada), embora não realize seus fins (seja, portanto, *inefetiva*), não cabe falar em legislação simbólica. Esclarece, entretanto, que a eficácia é, segundo os sociólogos do Direito, um conceito gradual, mensurável que se afere não por uma quota de eficácia mensurável (quota de observância e execução), mas pela falta de vigência social da norma.

Segundo Neves, não há um conteúdo mínimo de efeitos (quota de eficácia) para se medir a eficácia jurídica de uma lei. Isto porque, se tanto a regulação da conduta quanto a asseguaração de expectativas são consideradas funções sistêmicas do Direito, a eficácia jurídica diz respeito à regulação (direção) da conduta, enquanto à vigência social se

refere à asseguaração das expectativas. Por isso, a vigência do Direito é um problema que se encontra no plano do vivenciar, enquanto a questão da eficácia emerge do plano do agir. Assim, apesar de a eficácia ser mensurável, a vigência não poderia ser aferida a partir de um cálculo de *vinculatoriedade* baseado na quota de eficácia. Um grau alto de ineficácia pode significar falta de vigência social. A legislação assume força simbólica quando lhe falta normatividade, por ser incapaz de orientar ou assegurar genericamente as expectativas normativas, ou seja, sua vigência social é prejudicada.

Para Neves, há três tipos de legislação simbólica. A elaborada para: 1) confirmar valores sociais em conflito; 2) reforçar a confiança no Estado ou em governos (legislação-álibi) e 3) adiar a solução de conflitos sociais (legislação como forma de compromisso dilatatório). Vale lembrar que tradicionalmente se distingue eficácia no sentido jurídico-dogmático de eficácia, que diz respeito à sua aplicabilidade, exigibilidade, “executoriedade” (ou seja, se a norma preencheu as condições *intrasistêmicas* para produzir seus efeitos jurídicos) e, no sentido sociológico, empírico, real, acolhido pela Teoria Pura do Direito, kelseniana, e que responde à pergunta se a norma realmente foi observada (norma primária), aplicada, executada (norma secundária), ou usada. Isto é, se a conduta dos destinatários está em conformidade com a norma. (NEVES, 2007, p. 33-43).

Neves associa a *inefetividade* da lei à ausência de eficácia social e diz que a eficácia da lei, compreendida como sua observância, execução, aplicação e uso, pode ser entendida como concretização do texto legal. Portanto, seu sentido de eficácia é mais abrangente do que o proposto por Friederich Müller, que o restringe à solução de um caso concreto. Não estou totalmente de acordo. Entendo que em um Estado Democrático de Direito, plural e participativo, como o instituído pela Constituição de 1988, a ausência de efetividade, entendida como concretização dos fins da norma jurídica, também pode ser causa para se aferir a força simbólica da legislação. Penso que a simples produção de efeitos jurídicos, sem o reconhecimento da importância de sua devida vinculação à concretização dos fins que justificam a existência da própria lei, não é suficiente para afirmar sua força normativa, principalmente se as instituições e o sistema jurídico desse Estado de Direito, que se autodefine como plural e participativo, estão realmente comprometidos com a solução do problema da própria do deficit de efetividade dessa lei.

Ao explicar a concepção pós-positivista da teoria do direito, defendida a partir de meados dos anos 1960 em oposição à visão silogística de aplicação da lei, segundo a qual a norma jurídica não estaria contida no código legal, que conteria apenas o texto da norma, ou seja, sua forma preliminar, Muller afirma:

[...] a “atividade *concretizante*” não é mais um sinônimo de tornar mais concreta uma norma jurídica genérica que já estaria contida no código legal; ao contrário, significa, a partir de uma ótica e reflexão realistas, *construção* da norma jurídica no caso individual a ser decidido, sendo que os elementos do trabalho textual se tornam crescentemente “mais concretos” de uma fase a outra. (MÜLLER, 2005, p. 129).

Nesse ponto, distancio-me de Neves para afirmar que, a meu ver, a ausência de cumprimento do fim da norma, ainda que ela haja produzido efeitos, é suficiente para retirar sua força normativa e torná-la simbólica, se o programa da norma jurídica após anos de sua vigência não se concretiza. Explico-me. Entendo que a força normativa vinculante da lei somente se efetiva quando os fins que justificam sua própria elaboração são concretizados pelo operador do direito; e que apenas se pode falar em concretização desses fins quando o *status* político, social ou econômico dos sujeitos de direito destinatários da lei é alterado de forma a constituir uma nova situação jurídica, subjetividade ou a reconhecer um *status* de cidadania que não existia anteriormente.

Assim, quando se trata de gestão democrática das cidades, para que fosse possível afirmar que a aplicação dos artigos 39, 43, 44 e 45 do Estatuto da Cidade era efetiva,

seria preciso reconhecer que a participação de todos os segmentos sociais e não apenas a de determinados grupos econômicos representativos do Mercado fosse capaz de interferir concretamente na gestão do interesse público orquestrado pela administração ao ordenar o uso do solo urbano. Ao contrário, no cenário urbano atual, o interesse público tem cada vez mais se identificado com o interesse econômico sob o manto indelével do desenvolvimento sustentável, segundo o qual o cumprimento da função social da propriedade somente se sustenta na medida em que não compromete o empreendedorismo ou que permite a ampliação do acesso ao consumo.

3. Participação popular? Que participação popular?

Uma das características mais marcantes do modelo de gestão democrática é a participação popular. No Brasil, a democratização das políticas públicas ocorre com a publicação da Constituição de 1988, amplamente reconhecida por seu pluralismo político, um dos fundamentos democráticos do estado de direito brasileiro positivados no artigo 1º, inciso V, do texto constitucional. Especificamente em matéria de gestão das cidades, pode-se dizer que o tema é tratado pela primeira vez em âmbito nacional na Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade. Ao destinar um capítulo específico para a gestão democrática

da cidade (artigos 43 a 45) e considerá-la uma das diretrizes gerais da política urbana, cujo objetivo seria ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (artigo 2º, *caput*), o Estatuto da Cidade inaugura um novo capítulo na história da política urbana no Brasil, até então nunca antes regulada em âmbito nacional e de forma participativa, territorializada e instrumentalizada³.

Em termos gerais, segundo o Estatuto da Cidade, inciso II do artigo 2º, a gestão democrática é realizada por meio da “participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” e, de maneira mais específica, pela utilização dos seguintes instrumentos: órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal; iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (artigo 43). Vale lembrar que o referendo popular e o plebiscito foram retirados do texto

³ Sobre as dimensões territorial, instrumental e participativa da política urbana introduzidas pela Lei n. 10.257/2001 leia Política de Desenvolvimento Urbano no Estatuto da Cidade: em que realmente avançamos com o modelo de planejamento regulado pela Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001 (ARAÚJO, 2008).

do artigo 43 sob as seguintes razões de veto contidas na Mensagem 730, de 10 de julho de 2001:

Tais instrumentos de exercício da soberania popular estão disciplinados na Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998, que, em seu art. 6º, admite a sua convocação por parte de Estados e Municípios, na forma determinada pela Constituição Estadual ou Lei Orgânica Municipal. Há, portanto, no ordenamento jurídico pátrio, permissivo legal para a utilização destes mecanismos por parte dos Municípios, desde que observados os ditames da Lei Orgânica Municipal, instrumento constitucionalmente habilitado a regular o processo político em âmbito local.

Instituir novo permissivo, especificamente para a determinação da política urbana municipal, não observaria a boa técnica legislativa, visto que a Lei n. 9.709/98 já autoriza a utilização de plebiscito e referendo popular em todas as questões de competência dos Municípios. (BRASIL, 2011).

A publicação do Estatuto da Cidade, ao regular os artigos 182 e 183 do capítulo sobre a política urbana da Constituição de 1988, introduz a gestão democrática da cidade na agenda política da administração pública brasileira, tornando-a pressuposto de validade para a ela-

boração de todas as políticas derivadas do exercício de funções-chave da cidade (habitação, lazer, trabalho e circulação). Vale lembrar que a expressão funções-chave da cidade se refere às funções consideradas estratégicas para o planejamento urbano segundo a teoria funcionalista de *Le Corbusier*, tendo sido registrada na chamada Carta de Atenas, resultado do quarto Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (Ciam), realizado em 1933, sobre o tema A Cidade Funcional. No congresso, foi analisada a situação de trinta e quatro cidades e foram propostas soluções para os seus problemas urbanos. As conclusões foram publicadas em 1943, na Carta de Atenas, até hoje considerada um dos documentos mais controversos já produzidos pelo Ciam. A carta vincula efetivamente o Ciam ao planejamento de cidades funcionais rígidas, nas quais os cidadãos habitariam amplos blocos de apartamentos separados por cinturões verdes que delimitavam as zonas da cidade. Apesar de ultrapassada sob o ponto de vista do planejamento urbano, em razão de não reconhecer o habitante da cidade como elemento dinâmico da ordenação do espaço urbano, sob o ponto de vista jurídico, as funções-chave da cidade descritas na Carta de Atenas representam uma referência teórica para a identificação das funções sociais da cidade a que se refere o *caput* do artigo 182 da Constituição de 1988.

Por outro, após mais de dez anos de sua vigência, se o ponto de partida é a realidade jurídico-administrativa e

financeira na qual o planejamento e a gestão de cidades são elaborados e executados, observa-se que os planos diretores em vigor de fato ainda sofrem com a ausência de participação efetiva ou de força normativa vinculante. Exemplos dessa ausência de participação efetiva são descritos nos resultados apresentados na pesquisa sobre a efetividade dos planos diretores elaborados após a publicação do Estatuto da Cidade que foi desenvolvida pela Rede Nacional de Avaliação e Capacitação para Implementação dos Planos Diretores Participativos⁴.

Um dos principais problemas identificados na pesquisa refere-se ao descumprimento da Resolução n. 34, de 01 de julho de 2005, do ConCidades, sobre a elaboração participativa de planos diretores no que se refere à necessidade de demarcação no território do município das áreas e suas destinações sobre as quais incidem as regras de uso e ocupação do solo sobre aplicação das funções sociais da cidade

4 A Rede Nacional de Avaliação e Capacitação para Implementação dos Planos Diretores Participativos é um projeto criado em 2007 por iniciativa do Conselho das Cidades – ConCidades – com recursos do Ministério das Cidades, para avaliar qualitativamente se os planos diretores realmente incorporavam as diretrizes do Estatuto da Cidade e reavaliar o apoio à sua implementação. A pesquisa foi desenvolvida, em parceria com a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, por intermédio do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional – IPPUR, o qual mobilizou a sociedade e os pesquisadores de todo o país, possibilitando, assim, a construção de um quadro do planejamento urbano no Brasil. Executada de forma descentralizada, em âmbito estadual, a equipe de pesquisadores contou com a participação de conselheiros do ConCidades, conselheiros estaduais, membros de organizações sociais atuantes e acadêmicos (SANTOS JÚNIOR; MONTANDON, 2011, p. 19-21).

e da propriedade urbana. Em outras palavras, há ausência de efetividade do artigo 3º, inciso V, que estabelece:

Art. 3º. Definidas as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do artigo 2º, o Plano Diretor deverá:

V – delimitar as áreas definidas pelo art. 2º desta Resolução e respectivas destinações nos mapas, e descrição de perímetros, consolidando no plano diretor toda a legislação incidente sobre o uso e ocupação do solo no território do município. (CONSELHO NACIONAL DAS CIDADES, 2005).

Notem o que Santos Júnior e Montandon falam a respeito da aplicação do inciso V do artigo 3º da Resolução n. 35/2005 nos planos pesquisados, ou seja, sobre a ausência de espacialização das diretrizes e instrumentos de política urbana, um dos requisitos para a elaboração de planos diretores previstos pelo Estatuto da Cidade:

O Plano Diretor deve definir como cada porção do território cumpre sua função social e, para tanto, deve apresentar, com clareza, a configuração espacial das diretrizes e dos instrumentos voltados à regulação do uso e ocupação do solo e dos investimentos públicos. Mas

poucos foram os planos que avançaram no adequado rebatimento territorial de diretrizes e instrumentos, o que evidencia, em diversos casos, o descolamento dos propósitos do plano com o território municipal e a fragilidade de estratégias de desenvolvimento urbano pretendidas nesses Planos Diretores. (SANTOS JÚNIOR; MONTANDON, 2011, p. 36).

A pesquisa constata ainda uma generalizada inadequação da regulamentação dos instrumentos de política urbana, nos planos diretores pesquisados, quanto a sua autoaplicação ou efetividade, sobretudo no que se refere aos instrumentos de indução do desenvolvimento urbano. Por exemplo, as Zonas Especiais de Interesse Social (Zeis), reguladas pela Lei n. 11.977, de 07 de julho de 2009 e alterada pela Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011, e pela Lei n. 13.173, de 21 de outubro de 2015, que dispõem sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV) e regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Apesar de presente em oitenta e um por cento dos planos diretores avaliados na pesquisa, a maioria não preenche os requisitos estabelecidos pelo artigo 5º, incisos III a VI da Resolução n. 34/2005, para a sua implantação. Em outras palavras, não demarcam as áreas sujeitas a inundações e deslizamentos ou as áreas que apresentam risco à vida e à saúde, bem como os assentamentos

irregulares ocupados por população de baixa renda para implementação da política de regularização fundiária; não definem normas especiais de uso, ocupação e edificação adequadas à regularização fundiária, à titulação de assentamentos informais de baixa renda e à produção de habitação de interesse social ou os instrumentos de regularização fundiária, de produção de habitação de interesse social e de participação das comunidades na gestão das áreas. (SANTOS JÚNIOR; MONTANDON, 2011, p. 34-35).

4. O planejamento urbano participativo como instrumento básico simbólico da política urbana

Não há dúvidas de que a ausência de participação popular seja causa de invalidação, por vício formal do plano diretor, que foi definido pelo artigo 182, parágrafo 1º, da Constituição de 1988 e do artigo 40 do Estatuto da Cidade como o instrumento básico da política urbana. Desde 2012, esse entendimento ficou registrado no julgamento do Recurso Extraordinário – RE 718.326/SP, no qual se discutiu acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que declarou inconstitucional a Lei Complementar n. 210/2007, lei municipal que alterava substancialmente o Plano Diretor do Município de Mogi Mirim (Lei Complementar n. 08/2006) sem a realização de audiências públicas para discussão de seu conteúdo com a população

local, mas por decisão do Conselho Municipal de Política Urbana. Vejam a ementa da decisão do TJSP:

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal que altera substancialmente a lei que dispõe sobre o Plano Diretor do Município – Necessidade de ser o processo legislativo – tanto o referente à elaboração da Lei do Plano Diretor como daquela que a altera – integrado por estudos técnicos e manifestação das entidades comunitárias, fato que não ocorreu – Audiência do Conselho Municipal de Política Urbana que não supre a exigência da participação popular, caracterizadora de uma democracia participativa – Ação procedente. (BRASIL, 2012).

Nessa ocasião, a partir de voto da Ministra Relatora Carmen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal confirmou a decisão do TJSP na Ação Direta de Inconstitucionalidade – Adin 0408539 41.2010.8.26.0000 ao julgar procedente o RE 718.326/SP, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Município de Mogi Mirim. E, ao assim decidir, não deixou dúvidas de que os planos diretores, para serem considerados juridicamente válidos, necessitam ser amplamente discutidos com a população local por meio de audiências públicas e não apenas no âmbito de conselhos gestores de políticas urbanas.

Vale lembrar que, segundo o Perfil dos Municípios Brasileiros 2012, os conselhos municipais, entre os quais se incluem os Conselhos Municipais de Políticas Urbanas - Compur, surgem nos anos 1980, basicamente em decorrência de pressões da administração pública estadual e municipal por maior participação política e descentralização administrativa. Contudo, como mencionado anteriormente, é com a Constituição de 1988 que o ambiente institucional adequado à sua instalação se desenvolve. É durante esse período que questões como participação política e democratização da gestão pública aparecem no cenário nacional como o arrimo necessário à elaboração de políticas públicas, sendo os conselhos considerados canais de interlocução entre sociedade civil organizada e poder público nacional. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2012).

Outro exemplo de gestão democrática da cidade previsto no próprio Estatuto da Cidade diz respeito à gestão orçamentária participativa. Incluída na alínea f do inciso III do artigo 4º entre os instrumentos de política urbana em geral a que se referem o planejamento municipal, ao lado do plano diretor (alínea a), a gestão orçamentária participativa constitui outro instrumento estratégico de gestão da cidade. Por isso, o artigo 44 estabelece que a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamen-

tárias e do orçamento anual é condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal.

Contudo, em que medida as decisões discutidas em audiências públicas para a elaboração de planos diretores ou de leis orçamentárias, em conferências das cidades, em conselhos de desenvolvimento urbano ou metropolitano, não poderiam ser consideradas simbólicas? Sabe-se que em média apenas cinco por cento do orçamento público é deliberado de forma participativa. O próprio orçamento público apresenta caráter autorizativo segundo a Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964. E os planos diretores, segundo decisão recente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE n. 607.940/DF), apesar de vincularem a política de desenvolvimento urbano, não impedem a produção de leis especiais sobre loteamentos que alterem os parâmetros urbanísticos previstos nesses mesmos planos. Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.

O RE n. 607.940/DF foi interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) que, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, havia julgado constitucional a Lei Complementar distri-

tal 710/2005, que incorpora as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, instituído pela Lei Complementar nº 17, de 28 de janeiro de 1997, estabelecia condições para Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas (PDEU). Para o Ministério Público do Distrito Federal e Território (MPDFT), a Lei Complementar distrital n. 710/2005 violaria o artigo 182, parágrafos 1º e 2º, que definem o plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, como instrumento básico de política de desenvolvimento e de expansão urbana. Segundo o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, cria regras isoladas para a criação de condomínios, permitindo que esta se dê fora do contexto urbanístico global. Além disso, sua aprovação teria ocorrido “de modo extravagante”, sem a elaboração de estudos urbanísticos globais e sem a participação efetiva da população. Vale lembrar que em 2012, em decisão monocrática do Ministro Ayres Britto na Ação Cautelar n. 2.383-MC-QO, já havia sido deferida medida cautelar para suspender a implantação do loteamento em condomínio fechado.

A verdade é que, em mais de dez anos de vigência do Estatuto da Cidade, as demandas dos movimentos sociais foram sendo absorvidas paulatinamente por proces-

tos burocráticos de gestão urbana institucionalmente desarticulada e territorialmente fragmentada. A maior parte dos planos diretores elaborados após entrada em vigor da Lei n. 10.257/2001 limitaram-se a transcrever instrumentos de política urbana sem a devida regulamentação ou instrumentalização, como aponta a pesquisa realizada pelo Ministério das Cidades no âmbito da Rede Nacional de Avaliação e Capacitação para Implementação de Planos Diretores Participativos⁵. Nesse cenário, os instrumentos de política urbana previstos na Lei n. 10.257/2001 que apresentam algum nível de concretização são aqueles dos quais o mercado se apropria, como é o caso da operação urbana consorciada e da transferência do direito de construir.

Como observam Santos Júnior, Silva e Sant’Ana, em “Os Planos Diretores Municipais Pós-Estatuto da Cidade: balanço crítico e perspectivas”, ao apresentarem os resultados da pesquisa sobre a aplicação e efetividade de planos diretores, a baixa capacidade administrativa ainda

⁵ A Rede Nacional de Avaliação e Capacitação para Implementação de Planos Diretores Participativos é um projeto do Ministério das Cidades desenvolvido no âmbito de atuação da Secretaria Nacional de Programas Urbanos (SNPU). Em 2010 a Rede realizou a avaliação qualitativa de Planos Diretores em todo o Brasil, em parceria com a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), através do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (IPPUR), mobilizando a sociedade e os pesquisadores de todo o país, o que possibilitou a construção de um quadro do planejamento urbano no Brasil. O resultado da pesquisa foi publicado está publicado em *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectiva*, organizada por Orlando dos Santos Júnior e Daniel Todtmann Montandon em 2011.

é realidade para a maioria dos municípios brasileiros, o que se reflete na gestão democrática das cidades:

É sabido, no entanto, que os municípios apresentam muitas dificuldades para implementar seus Planos Diretores. A maioria não apresenta uma estrutura administrativa adequada para o exercício do planejamento urbano no que se refere aos recursos técnicos, humanos, tecnológicos e materiais, sem contar ainda a baixa difusão dos conselhos de participação e controle social voltados para uma cultura participativa de construção e implantação da política de desenvolvimento urbano. (SANTOS JÚNIOR; MONTANDON, 2011, p.15).

Assim, apesar de terem sido elaborados, os planos diretores ainda permanecem *inefetivos*, assim como a maioria de seus instrumentos. Prestem atenção às conclusões a que chega a pesquisa desenvolvida com recursos do Ministério da Justiça no âmbito do Projeto Pensando o Direito sobre a regulação e aplicação dos instrumentos de política urbana previstos no artigo 182, § 4º, da Constituição de 1988, para a exigibilidade do cumprimento da função social da propriedade, posteriormente regulados nos artigos 5º a 7º do Estatuto da Cidade (parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e imposto predial e territorial urbano progressivo no tempo):

Uma nova geração de planos diretores foi produzida para atender às exigências estabelecidas pelo Estatuto da Cidade, incorporando, dentre outros, os instrumentos indutores do cumprimento da função social da propriedade urbana. A nova ordem jurídico-urbanística representou uma oportunidade de mudança da trajetória urbana marcada pelo patrimonialismo, pela segregação socioespacial e pela degradação ambiental.

A aplicação dos princípios e instrumentos previstos no Estatuto da Cidade depende de sua incorporação nos planos diretores, podendo ganhar contornos variados dependendo da correlação de forças no âmbito municipal. Essa autonomia municipal permite as necessárias diferenciações entre realidades municipais completamente diversas no país, entretanto, joga para o nível municipal a disputa política em torno da regulamentação dos instrumentos e, conforme os rumos que ela toma, a aplicação não é efetivada.

A obrigatoriedade, por conseguinte, levou a um aumento significativo do número de planos diretores no país. Entretanto, na grande maioria dos casos, não se tornaram efetivas a regulamentação e implementação de instrumentos para fazer cumprir a função social da propriedade urbana. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2015, p. 102).

É preciso enfatizar que não se trata de negar os avanços formais introduzidos pelo Estatuto da Cidade em matéria de gestão democrática das cidades, mas da necessidade de compreender porque os instrumentos de gestão democrática introduzidos pela Lei n. 10.257/2001 não cumprem sua função de democratizar de fato as decisões políticas que significam o direito à cidade a que refere o artigo 182, *caput*, na Constituição de 1988. Em outras palavras, trata-se compreender a dinâmica dos obstáculos que impedem que a garantia do direito à cidade se concretize para todos para, então, superá-los.

Entre os obstáculos à participação no planejamento e na gestão, inclusive de cidades, está o acesso à informação, que, mesmo depois da publicação da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, ainda permanece um desafio. Dependente de manifestação discricionária da administração pública, o acesso à informação é muitas vezes dificultado sob o argumento da indisponibilidade da informação amparado no artigo 11: “o órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível” (BRASIL, 2011), o que também confere à transparência da administração pública um certo caráter simbólico no sentido que sustento. E um dos principais pressupostos para a efetividade do controle efetivo de atos da administração pública ou de políticas públicas é a informação.

Claro que não se trata de negar, como dito anteriormente, a existência de instrumentos de controle social ou de participação na gestão das cidades, inclusive sob o ponto de vista da gestão fiscal. Isso não seria possível, uma vez que a legislação sobre políticas públicas no Brasil atualmente se baseia no modelo do Sistema Único de Saúde – SUS - para a formulação ou execução da política de saúde, ou seja, quase toda política pública no Brasil, decorrente de competência comum das unidades federativas (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), estrutura-se a partir de um sistema de planejamento e gestão integrado e participativo, cujas diretrizes, a exemplo do Estatuto da Cidade e o Estatuto da Metrópole, Lei n. 13.089, 12 de janeiro de 2015, são estabelecidas nacionalmente por leis federais. É assim com a saúde, a educação, o meio ambiente, a cultura, a mobilidade urbana, entre outros.

5. Conclusão

Ao longo dos mais de dez anos de vigência do Estatuto da Cidade, passado o período de euforia quanto a suas possibilidades de transformação da realidade urbanística das cidades brasileiras, sobretudo no que se refere ao acesso à terra e ao direito à moradia, paulatinamente observamos a despolitização dos movimentos sociais e a incapacidade

dos municípios de gestão das agendas urbanas municipais. Santos Júnior (2015) afirma que a pauta da questão democrática ainda é objeto de discussão, continua na agenda pública. Os governos municipais permanecem entes significativos na gestão do território das cidades, mas ainda com pouca capacidade de conferir efetividade ao planejamento pactuado.

Entre os desafios para construção de uma agenda de implementação do Estatuto da Cidade e de novos paradigmas para o planejamento urbano, Santos Júnior e Montandon apontam:

[...] fortalecer o controle social e o planejamento participativo, de forma a legitimar um processo de planejamento que dialogue com os problemas urbanos, que envolva todos os segmentos sociais e que seja resultado de um pacto social pelo desenvolvimento urbano e pela superação das carências urbanas de forma a legitimar um processo de planejamento que dialogue com os problemas urbanos, que envolva todos os segmentos sociais e que seja resultado de um pacto social pelo desenvolvimento urbano e pela superação das carências urbanas.

[...] estruturar um sistema nacional de gestão democrática das cidades, fazendo com que a disponibilização de recursos para

o desenvolvimento urbano seja submetida a processos de planejamento urbano e ao controle social. (SANTOS JÚNIOR; MONTANDON, 2011, p. 54-55).

Ao tratar da capacidade técnica operacional das administrações públicas municipais fluminenses, Santos Júnior descreve o seguinte quadro:

A inexistência de sistemas de informações municipais e a ainda precária informatização dos procedimentos administrativos dificultam, ou mesmo impossibilitam, que as diversas prefeituras tracem diagnósticos da realidade municipal com base em dados e pesquisas, bem como disponibilizem tais informações para o conjunto da sociedade, em especial para os segmentos incorporados nas instâncias de gestão participativa. Consequentemente, a administração fica incapacitada para planejar políticas de médio e longo prazos, bem como para definir prioridades. Da mesma forma, os atores locais, normalmente vinculados aos seus interesses particulares, ficam impossibilitados de uma visão mais global dos problemas da cidade. (SANTOS JÚNIOR, 2015, p. 172).

Em síntese, para que haja gestão democrática das cidades com força normativa vinculante, há que se *desencriptar* os interesses públicos que de fato determinam as escolhas do administrador público. Há que reforçar a capacidade ins-

titucional das unidades federativas brasileiras, sobretudo municipais. Há que integrar concretamente os órgãos da administração que executam políticas públicas. Há que se atribuir força normativa ao planejamento. Há que se reconhecer o planejamento como pressuposto para a eficiência administrativa, seja como modo de atuação do agente público, seja como modo de organizar, estruturar, disciplinar a administração pública.

Referências

ALESSI, Renato. **Instituciones de Derecho Administrativo**. Barcelona: Bosch, 1970. Tomo I.

ARAÚJO, Marinella Machado. Política de Desenvolvimento Urbano no Estatuto da Cidade: em que realmente avançamos com o modelo de planejamento regulado pela Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001? In: COSTA, Geraldo Magela; MENDONÇA, Jupira Gomes de (org.). **Planejamento urbano no Brasil: trajetória, avanços e perspectivas**. Belo Horizonte, C/Arte, Parte 2 - Avanços e limites, 2008, p. 169-181.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de julho de 2001; retificado em 17 de julho de 2001.

BRASIL. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 de novembro de 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 718326 SP, Relator: Min. Cármen Lúcia, Brasília, DF, 6 de novembro de 2012. **DJe**, 16 nov. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22638107/recurso-extraordinario-re-718326-sp-stf>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.089, 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de janeiro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DAS CIDADES. Resolução recomendada n. 34 de 01 de julho de 2005 alterada pela Resolução recomendada n. 164 de 26 de março de 2014. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosCidades/ArquivosPDF/Resolucoes/resolucao-34-2005_alterada.pdf>. Acesso em: 1 maio 2015.

HARVEY, David. **Espaços de Esperança**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 262.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Perfil dos Municípios Brasileiros 2012. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2012/munic2012.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2015.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Carta de Atenas**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

MENDEZ-HINCAPIE, Gabriel; SANIN-RESTREPO, Ricardo. La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luis Potosí (México), año 4, n. 8, p. 97-120, jul./dic. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios e IPTU progressivo no tempo**: regulação e aplicação. Série Pensando o Direito. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea, vol. 56, 2015 Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/11/PoD_56_web1.pdf>. Acesso em: 1 set. 2015.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. 3ª ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. (Coleção Justiça e Direito).

PARK, Robert. **On Social Control and Collective Behavior**. Chicago, 1967.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. Las cinco tesis desde el pueblo oculto. In: ALTERIO, Ana Micaela; ORTEGA, Roberto Niembro (org.). **Constitucionalismo popular en Latinoamérica**. México DF: Editorial Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2013. p. 95-125 (primera parte).

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital, Observatório das Cidades, IPPUR/UFRJ, 2011.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. **Democracia e governo local**: dilemas da reforma municipal no Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.