

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

EDSON RICARDO SALEME

MÔNICA DA SILVA CRUZ

JOAQUIM SHIRAISHI NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Mônica da Silva Cruz, Joaquim Shiraishi Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-559-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cidade. 3. Propriedade urbana. 4. Função Social. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade I trouxe no curso de suas apresentações o talento dos pesquisadores selecionados a expor os artigos. Sob o comando da equipe de professores coordenadores, em tempo regulamentar, os autores expuseram seus estudos sobre temáticas relevantes e atuais. Ao final do tempo proposto, alguns debates revelaram a importância dos temas discutidos.

Um dos focos de investigação centrou-se na efetivação do direito à moradia por meio da implementação de normas e programas governamentais existentes sob a égide da Lei n. 11.977, de 2009, e as modificações estabelecidas por meio da Lei n. 13.465, de 2017. Esta Lei também trouxe um novo desafio para o poder público municipal: o direito de laje. Desta forma, o Código Civil atual ganhou novos dispositivos, com a introdução do artigo 1510 – criando instituto até então não regulamentado perante os registros imobiliários. O direito está atualmente reconhecido como direito de superfície por sobrelevação, por meio do qual se consigna a matrícula da laje em instrumento próprio, tal qual uma propriedade. Na prática, a parte superior de uma habitação é transformada em local para que outra família possa ali estabelecer sua morada.

Outro aspecto importante abordado foi o da política pública de regularização fundiária dos loteamentos clandestinos e do parcelamento irregular do solo, que disseminam favelas por todo o País. Nesse sentido, a regularização fundiária despontou como meio para transformação desses locais de ocupações irregulares em Reurbs-S, nos termos da já citada Lei n. 13.465, de 2017. Desta forma, loteamentos, antes irregulares, poderão receber infraestrutura adequada, proporcionando moradias com respeito e observância aos direitos sociais do indivíduo. Esse direito ainda foi analisado se apoiando no direito à cidade em um contexto globalizado correlacionando a inefetividade dos direitos humanos em face da insuficiência de reconhecimento e redistribuição decorrentes da precarização dos direitos próprios do Estado Social.

Tema também de relevante importância foi o direito à participação popular, sobretudo quando algumas iniciativas do poder público efetiva a alteração do Plano Diretor sem garantir a necessária participação popular, contrariando, assim, a concepção de democracia participativa. Constatou-se que a dita participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face do pensamento neoliberal que se

revela por meio de ações permeadas por interesses do capital. Neste contexto, um grupo de estudos também fez um apanhado evolutivo das funções sociais da cidade. Destacou a função social democrática demonstrando se a cidade cumpria a exigência legal de promover a cidade ao status de democrática.

Ainda no âmbito da análise do direito à cidade sustentável verificou-se uma ocorrência frequente nas favelas brasileiras: o fenômeno da gentrificação. Essa transformação local ocorre de maneira reiterada deslocando o possuidor original e gerando espaço a uma nova classe social que ali vai paulatinamente se instalando. Não se trata de algo natural. São os interesses econômicos que ganham espaço em detrimento de pessoas de baixa renda e com insuficiência de recursos para se estabelecer. O resultado é invasões em novas áreas com o comprometimento dos recursos naturais bem molestados pelo excesso de posseiros que se instalam se nenhum tipo de observância a regras urbanísticas ou ambientais.

Os fenômenos culturais também ganharam espaço entre os pesquisadores. Esclareceu-se a ocorrência de grafismos como algo que se desponta naturalmente do seio urbano de forma a torná-lo um local aconchegante e com características próprias. No aspecto cultural ainda se enfocou a defesa de ambientes culturais relevantes para o cenário nacional, como Ouro Preto, em Minas Gerais e algumas localidades na Bahia.

Na sequência deu-se enfoque ao planejamento urbano e a atuação do Poder Público Municipal em sua execução. Seria o Município o ente mais adequado para arquitetar o planejamento urbano de forma eficiente diante de transformações estruturais na economia global? Nesse sentido, demonstrou-se a influência das transformações nas políticas urbanas locais, geradas sobretudo a partir do interesse dos grupos locais com maior poder aquisitivo.

A função social da cidade foi igualmente considerada em uma perspectiva constitucional comparada entre Brasil e Colômbia. Diante das peculiaridades dos dois sistemas jurídicos entabulou-se a questão da realização prática deste direito fundamental social. O trabalho esclareceu particularidades constitucionais e os pontos favoráveis e desfavoráveis que ambos os países poderiam corrigir a partir da observância da experiência do outro na implementação de políticas públicas em prol da materialização da função social da cidade.

O Direito Urbanístico no Brasil é ciência nova. O Estatuto da Cidade possui menos de vinte anos e novas normas de apoio a uma urbanização adequada foram há pouco editadas. A própria Lei n. 13.465, de 2017, tem pouco mais de três meses. Existem muitos desafios a serem enfrentados e resolvidos. Numa digressão, muitos problemas ainda rondam o debate. O primeiro deles, como materializar os programas de reurbanização sem os cuidados que a

Lei n. 11.977, de 2009, determinava. Estes problemas serão futuramente orquestrados pelos diversos atores envolvidos com a regularização fundiária. O segundo parágrafo sobre a dificuldade em se implementar bons planos diretores, com os cuidados que as normas determinam, sobretudo com a participação popular, estabelecida como obrigatória nos diversos diplomas ultimamente publicados.

Diante desse quadro repleto de novidades e desafios, convida-se a comunidade científica para que aprecie esta publicação, não sendo exagero dizer que os trabalhos do Grupo de Direito Urbanístico e Alteridade têm o mérito de contribuir para melhorar e apontar caminhos para a consolidação das normas existentes, de modo que o futuro do País, diante de tantas invasões e crescimento desordenado das cidades possa, enfim, buscar melhores soluções para o desenvolvimento sustentável das cidades.

São Luís, 20 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (UNISANTOS)

Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto (UFMA)

Profa. Dra. Monica da Silva Cruz (UFMA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DÉFICIT DE IMPLEMENTAÇÃO DO ESTATUTO DA CIDADE QUANTO AO DIREITO À PARTICIPAÇÃO POPULAR

DEFICIT OF IMPLEMENTATION OF THE CITY STATUTE REGARDING THE RIGHT TO POPULAR PARTICIPATION

Domingos do Nascimento Nonato ¹
Daniella Maria Dos Santos Dias ²

Resumo

Problematiza-se sobre o déficit de implementação do Estatuto da Cidade quanto ao direito à participação popular. Analisa-se, em particular, a ADIn nº 0303489-40.2012.8.05.0000, julgada em 2014 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Bahia, que decidiu pela inconstitucionalidade parcial e geral de leis do município de Salvador que alteraram o Plano Diretor local sem garantir a participação popular, contrariando, assim, a concepção de democracia participativa. Constatou-se que a dita participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face da dominação neoliberal-capitalista traduzida na atuação estatal, que, via de regra, está permeada pelos interesses do capital.

Palavras-chave: Estatuto da cidade, Gestão democrática, Participação popular, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

There is a problem about the implementation deficit of the City Statute regarding the right to popular participation. In particular, ADIn 03034894020128050000, judged in 2014 by the Court of Justice of the State of Bahia, was ruled that partial and general unconstitutionality of the laws of the municipality of Salvador that altered the local Master Plan, counteracting the concept of participatory democracy. It has been observed that the popular participation corresponds, in practice, to an artificial mechanism that eschews the true face of neoliberal-capitalist domination translated into state action, which, as a rule, is permeated by the interests of capital.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of the city, Democratic management, Popular participation, Jurisprudence

¹ Mestre e doutorando em Direitos Humanos pela UFPA. Professor da Educação Básica. Advogado (OAB/PA). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-Doutorado na Universidade Carlos III de Madri na Espanha. Promotora de Justiça do MP/PA. Professora da UFPA (Graduação e Pós-Graduação em Direito).

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No início da década de 1980, o Brasil assiste a emergência e amadurecimento do Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que unificou e articulou diversos atores e setores sociais em torno da possibilidade de construção de um marco regulatório para a política urbanística, frente a lógica perversa de (re)produção e apropriação privada do espaço urbano pelo capital. Os movimentos sociais que aos poucos ganhavam mais visibilidade e relevância política e o objetivo de reverter as desigualdades socioespaciais, expressões do processo de urbanização capitalista, acabaram politizando a questão urbana, compreendida como dimensão estratégica para o processo de democratização da sociedade brasileira.

Com efeito, no contexto de elaboração da Constituição da República de 1988, o dito Movimento Nacional teve papel fundamental na proposição de Emenda Popular para que se introduzisse no texto constitucional um capítulo específico sobre política urbana. Mesmo com o árduo trabalho de articulações das forças populares entorno de demandas urbanas coletivas, a referida proposição foi parcialmente acolhida pela Assembleia Nacional Constituinte, que, enquanto espaço de lutas políticas, atuou no período entre 1986 e 1988 e acabou por incluir os artigos 182 e 183 na mencionada Constituição, os quais passaram a compor o capítulo designado “Política Urbana”, o que representou, por essa ótica, um avanço normativo significativo.

Não obstante, para que os princípios, diretrizes e instrumentos então enunciados no texto constitucional ganhassem densificação normativa e tendessem à implementação da referida política, era necessária uma legislação específica de abrangência nacional. Nesse sentido, após um longo período de negociações, em 10 de julho de 2001, foi finalmente aprovada a Lei Federal nº 10.257, conhecida como Estatuto da Cidade, que, ao regulamentar os artigos 182 e 183 do texto constitucional, instituiu a noção de direito a cidade sustentável (art. 2º, I), frente aos reclamos de ordem pública, interesse social e bem-estar dos cidadãos.

O mencionado Estatuto prevê normas gerais e vários instrumentos da política de desenvolvimento urbano, dentre eles, a participação popular nos processos de gestão democrática das cidades, de modo que, em seu Capítulo IV, art. 43, nomeia um rol exemplificativo de canais institucionais para garantir tal participação: “I- os 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; e IV- iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.” (BRASIL, 2001).

Decorridos mais de 15 anos de vigência do Estatuto da Cidade, é necessário refletir acerca de alguns de seus aspectos, como o direito à participação popular no processo de fortalecimento da gestão democrática das cidades. Utiliza-se, para tanto, a abordagem qualitativa e a pesquisa bibliográfica e documental, que, em particular, analisa a ADIn nº 0303489-40.2012.8.05.0000, julgada no início de 2014 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Bahia, que decidiu pela inconstitucionalidade parcial e geral de leis do município de Salvador que alteraram consideravelmente o Plano Diretor local, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, dentre outros vícios nos respectivos processos legislativos, contrariando, assim, o princípio da democracia participativa.

Se o Capítulo IV do Estatuto da Cidade, dedicado à gestão democrática, visa, dentre outros propósitos, permitir a participação popular em todas as etapas ou dimensões do planejamento, implementação e avaliação de políticas públicas urbanísticas, a realidade tem demonstrado que a esfera local que seria mais propícia à mobilização da população e ao envolvimento desta na resolução de problemas de interesse público, quando a dita participação dos munícipes acontece, acaba, invariavelmente, atuando para conferir legitimidade às ações governamentais, ao invés de exercer o controle dessas mesmas ações, muitas das quais a favor da lógica capitalista de (re)produção do espaço urbano, mercantilizando as decisões e transformando, assim, essa participação a serviço do capital.

O estudo revelou, por um lado, uma tendência da justiça brasileira em compreender de modo cada vez mais crítico a imperiosa relevância política da necessidade do amplo e efetivo envolvimento da sociedade nos momentos em que problemáticas ou questões urbanísticas de interesse da coletividade são postas em discussão e em derredor destas são tomadas deliberações. Por outro lado, permitiu constatar a superficialidade por parte dos habitantes de Salvador no que concerne ao exercício do direito à participação popular, que, no caso em epígrafe, e sob o selo democrático, serviu mais para a validação e legitimação de mecanismos e decisões definidas por setores hegemônicos, ou seja, constatou-se que a dita participação popular corresponde, na prática, a um mecanismo artificial que escamoteia a verdadeira face da dominação neoliberal-capitalista traduzida na atuação estatal, que, via de regra, está permeada pelos interesses do capital.

O déficit de implementação do dito Estatuto remete à necessidade de intervenção do Poder Judiciário no sentido de exercer o controle de constitucionalidade de normas emanadas do Poder Legislativo, como ocorreu na apreciação da ADIn baiana, mediante a qual o Tribunal de Justiça da Bahia julgou inconstitucional alguns dispositivos da Lei Municipal nº 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, as Leis nºs 8.378/12 e 8.379/2012, por ofensa ao exercício

do direito à participação popular, dentre outros descumprimentos de aspectos formais pelo Órgão legislador do Município de Salvador, capital daquela Unidade Federativa.

Ao apreciar o feito, o Tribunal de Justiça da Bahia demonstrou uma certa tendência que o judiciário estadual baiano vem assumindo frente a julgamento de situações que envolvem a garantia da participação popular quando relacionada às questões urbanísticas. Também o estudo revelou, à luz da análise da referida ADIn, que o que ocorreu, na prática, foi um verdadeiro simulacro de participação popular, situação designada pelo relator do feito como “singela participação popular”. Ao analisar a mencionada ADIn, constatou-se a ocorrência de uma forma domesticada de participação social, que, ao legitimar uma gestão urbana que consolida a segregação espacial, fortalece o domínio do mercado, rende dividendos políticos aos gestores municipais e também reduz o direito à participação popular a meros formalismos.

2. DO MOVIMENTO NACIONAL PELA REFORMA URBANA AO ESTATUTO DA CIDADE: A LUTA PELO DIREITO À PARTICIPAÇÃO POPULAR

No Brasil, durante toda a década de 1980, os movimentos sociais que aos poucos ganhavam mais visibilidade e relevância política, acabaram se rearticulando e politizando a chamada Reforma Urbana, está caracterizada, segundo Souza (2002, p. 158), como o:

Conjunto articulado de políticas públicas, de caráter redistributivista e universalista, voltado para o atendimento do seguinte objetivo primário: reduzir os níveis de injustiça social no meio urbano e promover uma maior democratização do planejamento e da gestão das cidades.

A base de apoio da proposta da Reforma Urbana era o Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que, por sua vez, passou a ser o referencial da condução da questão urbana sob uma perspectiva crítica e transformadora e no contexto da elaboração da Constituição de 1988, teve um papel fundamental ao apresentar proposição de Emenda Popular para que se introduzisse no texto constitucional um capítulo específico sobre política urbana.

A referida proposição foi parcialmente acolhida pela Assembleia Nacional Constituinte, que atuou no período entre 1986 e 1988, vindo dar origem aos artigos 182 e 183 da Carta Maior, que constituem o capítulo designado “Política Urbana”, o que representou um avanço normativo significativo, além de trazer encaminhamentos, dentre outros, no que diz respeito ao desenvolvimento urbano, à função social da cidade e à gestão democrática do espaço urbano.

Dessa luta sobreveio, igualmente, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que, ao regulamentar os artigos 182 e 183 do texto constitucional, estabeleceu textualmente a noção de

direito à cidade. Consequentemente, a densificação jurídica do significado do direito à cidade ocorreu com a edição do mencionado Estatuto, que trouxe diretrizes e instrumentos urbanísticos voltados à construção democrática das cidades, positivando, assim, um novo direito, no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, o direito a cidades sustentáveis, alçado à ordem jurídica pátria, na condição de direito difuso. Diz-se, desse modo, que, do ponto de vista normativo e instrumental, o amadurecimento do ideário do direito à cidade ocorreu com a edição do aludido Estatuto. De outro modo de expressar: a aprovação do Estatuto da Cidade representou um claro exercício de grafar, no plano normativo, os mecanismos necessários para reverter a lógica de concepção do urbano brasileiro vigente até àquele momento.

O Estatuto da Cidade busca alicerçar um modelo de desenvolvimento urbano a ser seguido pelos municípios, seguindo as características individuais de cada cidade. Apresenta quatro importantes dimensões, quais sejam, a conceitual, a instrumental, a institucional e a de regularização fundiária, cujos conteúdos são explicitados por Fernandes (2010, p. 61):

O Estatuto da Cidade tem quatro dimensões principais, quais sejam: uma conceitual, que explicita o princípio constitucional central das funções sociais da propriedade e da cidade e os outros princípios determinantes da política urbana; uma instrumental, que cria uma série de instrumentos para materialização de tais princípios de política urbana; uma institucional, que estabelece mecanismos, processos e recursos para a gestão urbana; e, finalmente, uma dimensão de regularização fundiária dos assentamentos informais consolidados.

Em tese, o Estatuto da Cidade, ao estabelecer regramentos para os propósitos da Reforma Urbana, veio ao encontro da necessidade de concretizar aqueles preceitos constitucionais, conferindo-lhes corporeidade normativa e disciplinando a execução da política urbana, com normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único).

Trazendo contornos mais claros ao direito à cidade, o art. 2º, inciso I do Estatuto da Cidade enuncia a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como “o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”, de onde imediatamente sobressai a noção de que tal direito está intrinsecamente relacionado à implementação de outros direitos de caráter individual e social, dentre os quais o direito à saúde, educação, emprego, lazer e segurança, bem como se coaduna, inclusive, com a compreensão de justiça socioambiental, disposta no artigo 225 da Constituição Federal.

É notável a abrangência do ideário ou a força teórica do direito a cidades sustentáveis, de modo que alberga inúmeros direitos referentes à qualidade de vida nas cidades, aliados, assim, a importantes condições para a garantia do bem-estar de seus habitantes. Num país como o Brasil, que está, ao mesmo tempo, entre os mais urbanizados e mais desiguais do mundo, a relação entre a função social da propriedade e o direito à cidade não pode ser subestimada.

Nesse passo, o Estatuto da Cidade, por sua vez, dispensou ao direito à cidade sustentável o *status* de diretriz geral da política urbana e que se projeta em inúmeros instrumentos de política urbana previstos e regulamentados ao longo do Estatuto.

Não restam dúvidas de que a finalidade precípua desses dispositivos é viabilizar a democratização das funções sociais da cidade e da propriedade em proveito de seus habitantes, em prol do bem-estar e qualidade de vida de todos. Devido à abrangência do direito a cidades sustentáveis, o qual alberga outros tantos direitos referentes à qualidade de vida nas cidades, pode-se dizer que as normas destinadas a implementar, em todos os níveis da Federação, políticas públicas urbanísticas, se constituem, à luz do ordenamento jurídico pátrio, instrumentos viabilizadores da efetivação daquele direito. Percebe-se que a definição normativa do direito à cidade é, por assim dizer, apenas a ponta do *iceberg*, que vai muito além dos artigos 182 e 183 da Constituição da República e do Estatuto da Cidade, que, claro, são hábeis fontes de diretrizes e de previsão instrumental. O estudo do designado direito a cidades sustentáveis faz nascer a percepção de que, na realidade, tal direito se perfaz em um conjunto de direitos que necessitam de efetivação para manter, democraticamente, em termos urbanísticos, a própria cidade.

No plano dos arranjos institucionais, destaca-se o ambiente que adveio, no país, após a aprovação do Estatuto da Cidade, a despeito de um conjunto de entidades, como a criação do Ministério das Cidades (2003); organização do Conselho das Cidades (2003), eleito na 1ª Conferência Nacional das Cidades; construção da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (2004); Campanha Nacional pelos Planos Diretores Participativos (2005) e o Programa Nacional de Regularização Fundiária (2005).

No âmbito institucional, registra-se, igualmente, até o momento, a realização de cinco Conferências Nacionais das Cidades (2003, 2005, 2007, 2010, 2013 e 2017), com temas e respectivos lemas pertinentes às questões urbanísticas¹.

¹ Eis os temas e lemas das cinco Conferências Nacionais das Cidades: 1ª “Construindo uma Política Democrática e Integrada para as Cidades: Cidade para Todos”; 2ª “Construindo a Política Nacional de Desenvolvimento Urbano: Reforma Urbana: Cidade para Todos”; 3ª “Avançando na Gestão Democrática das Cidades: Desenvolvimento Urbano com Participação Popular e Justiça Social”, 4ª “Avanços, dificuldades e desafios na implementação da Política de Desenvolvimento Urbano: Cidades para todos e todas com gestão democrática,

No aspecto normativo, evidencia-se um contexto de mudanças significativas a partir da promulgação da Carta Magna, e, particularmente, após a aprovação do Estatuto da Cidade, mediante a edição de várias políticas com agendas, diretrizes, metas e planos de ação para tratar de inúmeras problemáticas existentes nas cidades brasileiras, com destaque para Medidas Provisórias, Decretos e Leis², que explicitam e densificam todo um quadro normativo e tornam o ordenamento jurídico brasileiro um dos mais qualificados no que se refere à disciplina da política urbanística.

São inegáveis os marcos regulatórios e institucionais no que diz respeito às matérias urbanísticas, contudo, evidências empíricas também chamam atenção para os gargalos quanto à implementação das políticas urbanas, as quais ganham contornos mais dramáticos em face do avanço da urbanização e da metropolização.

Em que pese o Estatuto da Cidade ser o principal instrumento indutor da política urbana nacional e possuir qualidades inquestionáveis, decorridos mais de 15 anos de sua vigência, observa-se que as desigualdades socioespaciais presentes no espaço urbano brasileiro continuam bastante acentuadas, quase as mesmas da época de sua aprovação, quando representava a possibilidade de imprimir mudanças positivas e significativas na realidade urbana do país.

Apesar dos avanços alcançados, particularmente quanto às legislações urbanísticas decorrentes do Estatuto da Cidade, percebe-se, porém, o acirramento daquelas desigualdades no tecido urbano, o que certamente contribui para a consolidação de um quadro de aprofundamento de contradições, dificuldades e precariedades que afetam diretamente a vida de grande parte da população dos municípios brasileiros. É um equívoco, portanto, pretender

participativa e controle social”; 5ª “Quem muda a cidade somos nós: Reforma Urbana Já”; e 6ª “A Função Social da Cidade e da Propriedade: Cidades Inclusivas, Participativas e Socialmente Justas”. Todas essas Conferências Nacionais possuem eventos preparatórios (também em formato de Conferência) a nível estadual e municipal.

² Cita-se a Medida Provisória 2.220/2001 (Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU); Lei 11.124/2005 (Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS); Decreto 6.025/2007 (Institui o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, e o seu Comitê Gestor); Lei 11.445/2007 (Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico); Lei 11.977/2009 (Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas); Lei 12.187/2009 (Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima); Lei 12.305/2010 (Instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos); Lei 12.587/2012 (Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana); Lei 13.089/2015 (Institui o Estatuto da Metrôpole); Lei 13.274/2016 (Dispõe sobre operações de financiamento habitacional com desconto ao beneficiário concedido pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para aquisição de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV construídos com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR.).

utilizar o Estatuto da Cidade como se fosse verdadeira panaceia para as problemáticas urbanísticas, múltiplas e crescentemente complexas, das cidades brasileiras.

Nesse contexto, faz-se necessário rediscutir o Estatuto da Cidade quanto a sua importância como principal mecanismo normativo indutor do que seria uma política urbana para o país, ensejando refletir, à toda evidência, a respeito das conquistas, disputas e desafios do planejamento e gestão de cidades, que resultem na democratização dos bens, recursos, equipamentos e serviços (re)produzidos e disponibilizados à sociedade e refletir sobre as contingências da capacidade de acesso a esses bens localizados nos espaços urbanos por distintos grupos sociais, em particular pelos segmentos mais vulneráveis, que mais sofrem com os impactos nefastos das segregações socioespaciais decorrentes do processo de urbanização capitalista contemporânea, resultado da (re)produção ampliada do capital que se perpetua ou se refaz na continuação de tais desigualdades, e, na maioria das vezes, conta com a colaboração de gestores públicos.

Presencia-se, na atualidade, que grande parte das cidades brasileiras é incapaz de enfrentar graves problemáticas socioambientais e de ordens institucionais, administrativas e jurídicas, o que revela uma evidente falta de implementação da legislação urbanística existente e, principalmente, a rarefeita capacidade de gestão ou a ausência de vontade política. Na prática, a realidade das cidades brasileiras ainda não está alinhada às diretrizes, princípios e objetivos do Estatuto da Cidade. Após mais de 15 anos de sua vigência, o supracitado Estatuto ainda não foi capaz de sobrepor-se à lógica reinante que orienta a (re)produção do espaço urbano, elemento material essencial à lucratividade permanente do capital.

Originou-se, desse modo, um visível paradoxo ou descompasso entre teoria e prática, entre lei e realidade social. Seguramente, a cidade idealizada pela ordem jurídico-urbanística brasileira não é a mesma cidade que os habitantes vivenciam ou experimentam cotidianamente. São inúmeros obstáculos, desafios e fragilidades contidas no próprio texto normativo do Estatuto da Cidade que impõe limites à democratização da ordem jurídico-urbanística brasileira, desdobrando-se na falta de efetividade ou no déficit de implementação do rol exemplificativo de direitos contidos no art. 2º, I, do aludido Estatuto, a exemplo dos direitos à mobilidade, moradia, infraestrutura urbana e saneamento ambiental etc., tendentes à garantia do direito a cidade sustentável.

3. CONTROLE SOCIAL DA POLÍTICA URBANA MEDIANTE A PARTICIPAÇÃO POPULAR

A Constituição da República de 1988 produziu um movimento de cogestão do município, mediante a descentralização política focada no fortalecimento do poder local e no estabelecimento de instrumentos capazes de viabilizar a participação e o controle social na elaboração, implementação e avaliação das políticas públicas na área urbanística. Por sua vez, dentre as diretrizes gerais para a política urbana traçadas pelo Estatuto da Cidade, ressalta-se o disposto em seu artigo 2º, inciso II³, que versa sobre a necessária participação popular nas demandas urbanísticas de interesse da coletividade.

Essa previsão legal assegura a participação da população nas discussões e debates sobre o presente e futuro das cidades, permitindo que os seus habitantes possam manifestar sua opinião, influenciando, assim, sobre o destino da cidade, para o bem da coletividade. Com esse objetivo é que os processos para elaboração, implementação e avaliação de políticas urbanas têm de prever metodologias e passos que possam garantir, de forma ampla e efetiva, que os habitantes, incluindo os diferentes segmentos da sociedade, se envolvam e compreendam com clareza, as atividades de planejar e gerir tais políticas.

Com a atuação da população nessas políticas, há um fortalecimento da autonomia dos municípios e da intervenção social, e um ambiente para mudanças no modo de pensar e agir dos cidadãos, que cada vez mais adquirem consciência dos interesses da coletividade e da importância de colaborarem com as políticas municipais (ROCHA, 2011), isto é, a referida atuação da população deve ser utilizada como um meio de influenciar e contribuir na construção das políticas públicas locais, através da relação entre os diversos atores sociais e o Estado.

Nesse passo, oportuna a invocação do entendimento de Villaça (2005, p. 50) sobre a participação popular no contexto das políticas urbanas: “Poder-se-ia entender a “Participação Popular” como o conjunto de pressões que “a população” exerce sobre o poder político, por ocasião da tomada de importantes decisões de interesse coletivo.”

O Estatuto da Cidade não deixa de inaugurar uma nova forma de gestão da cidade que deverá articular a representação tradicional (democracia representativa) com mecanismos de participação popular (democracia direta), desburocratizando essa gestão e aproximando os habitantes das cidades da administração municipal, ou seja, como a Constituição, em seu art. 1º, parágrafo único, adotou como regime de governo a democracia semidireta, os representantes eleitos são necessários, mas a opinião da população deve fundar e legitimar suas

³ De acordo com esse dispositivo é diretriz geral da política urbana a garantia da gestão democrática da política urbana, a ser obtida mediante “a 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”.

decisões. Novas mudanças são introduzidas com a democracia representativa e a necessidade de se aprofundar os processos de participação social e política (GOHN, 2011). Como expressa Gohn (2004, p. 7):

[...] a dimensão e o significado desta mudança são enormes porque não se trata apenas de 'introduzir o povo' em práticas de gestão pública, como preconizava as propostas da democracia com participação comunitária nos anos 80, quando a idéia da participação vinculava-se à apropriação simples de espaços físicos. Trata-se agora de mudar a ótica do olhar, do pensar e do fazer; alterar os valores e os referenciais que balizam o planejamento e o exercício das práticas democráticas.

O processo de gestão democrática é entendido como o modo de planejar, produzir, operar e governar cidades submetidas ao controle e participação social (GRAZIA, 2002, p. 16), porém, ele só será possível mediante a articulação entre Poder Público e cidadãos, cumprindo com os mecanismos do Estatuto da Cidade, em busca de cidades mais sustentáveis, tendo como centro a qualidade de vida da pessoa humana. Nesse meandro, afigura-se importante levar em conta o que direito à cidade é considerado como uma lógica que universaliza o acesso dos habitantes aos equipamentos e serviços, segundo a ótica de Grazia (2002, p. 16):

O Direito a cidade e à cidadania, entendido como uma nova lógica que universalize o acesso aos equipamentos e serviços urbanos a condições de vida urbana digna e ao usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado e, sobretudo em uma dimensão política de participação ampla dos habitantes das cidades na condução de seus destinos.

Na mesma direção, Castells (2006, p. 12) faz uma análise crítica acerca da dimensão da prática política nos processos de composição, execução e controle das atividades urbanísticas: [...] não há possibilidade puramente teórica de resolver (ou ultrapassar) as contradições que estão na base da questão urbana; esta ultrapassagem só pode provir da prática social, que dizer da prática política [...].

O Estatuto da Cidade reservou todo o seu Capítulo IV para tratar da Gestão Democrática da Cidade, dispondo no artigo 43 que a garantia da participação da população nessa gestão se dará, dentre outros critérios ou mecanismos, mediante a organização de órgãos colegiados de política urbana e de conferências sobre assuntos de interesse urbano, instrumentos estes a serem desenvolvidos nos 3 (três) entes federativos (incisos I e III), debates, audiências e consultas públicas (inciso II), e iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (inciso IV). O artigo não é exaustivo, deixando em aberto a possibilidade da utilização de quaisquer outros meios de participação popular que se façam necessários. Observa-se que as formas de participação popular previstas

no Estatuto da Cidade são bem amplas e indicam possibilidades de várias estratégias ou metodologias serem utilizadas simultaneamente.

4. O QUE A JURISPRUDÊNCIA REVELA SOBRE A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

A jurisprudência brasileira, no que diz respeito ao controle social das políticas públicas, consolida-se mais em relação ao direito à saúde e ao direito à educação, sendo bastante tímida no que diz respeito aos direitos sociais urbanísticos, como moradia, infraestrutura, saneamento, mobilidade etc., inclusive, comumente, atribui-se ao Poder Judiciário um caráter conservador e desconhecedor das questões e problemáticas urbanas.

Desse modo, o controle judicial das políticas públicas urbanas é um desafio para o Poder Judiciário, que está legitimado a intervir na implementação dos deveres fundamentais urbanísticos atribuídos na Constituição da República e nas leis esparsas ao Executivo, impondo-lhes sanções. Por outro lado, com relação ao Poder Legislativo, a intervenção é realizada por meio de controle de constitucionalidade de normas, que foi o que aconteceu no tocante à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 0303489-40.2012.8.05.0000), julgada, no início de 2014, pelo Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que, por maioria absoluta de votos, declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei Municipal nº 8.167/2012⁴, bem assim, em sua integralidade, as Leis nºs 8.378/12 e 8.379/2012 (TJ/BA, 2014, p. 1 e 3), que alteraram radicalmente o Plano Diretor do município de Salvador, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, contrariando, assim, a famigerada democracia participativa.

A escolha desse caso baiano se justifica por ser um julgamento que delineia os traços mais relevantes a respeito do entendimento ou interpretação do Poder Judiciário a respeito de aspectos ou temáticas relacionadas a designada democracia urbana, sendo, portanto, um exemplo típico da postura política desse Poder frente a esse caso.

A mencionada ADIn foi proposta pela Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia⁵, em face da Câmara de Vereadores e do Município de Salvador,

⁴ O prefeito de Salvador, sob a alegação de preparar a cidade para receber os investimentos da Copa do Mundo, enviou à Câmara de Vereadores um projeto de Lei, conhecido como PPDU da Copa sem que houvesse participação ou controle social. Através desse Projeto de Lei foi proposta uma mudança substancial no Plano Diretor, culminando na promulgação da Lei 8.167/2012. Em apertada síntese, a proposta tinha como foco uma ampla alteração na estrutura urbanísticas e de zoneamento, visando possibilitar a verticalização, adensamento e mudança de uso em diversas áreas da cidade. Também apresentava mudança no traço viário e sistema de mobilidade urbana.

⁵ Frisa-se que o Ministério Público agiu em decorrência de representação encaminhada por inúmeros movimentos sociais visando anular o novo Plano Diretor de Salvador. A partir dessa representação, o órgão ministerial baiano ajuizou ADIn em face da Lei 8.167/2012, alegando que a ausência de participação popular no processo de

mediante a qual se impugnava leis municipais que alteraram radicalmente o Plano Diretor, sem garantir a ampla e efetiva participação popular, portanto, uma ofensa à Constituição⁶ do Estado da Bahia. Como as leis impugnadas teriam alterado substancialmente o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador (PDDU), sem oportunizar o necessário debate com a comunidade, o órgão ministerial arguiu que tais normas eram inconstitucionais, por vício no processo legislativo, vez que não foi garantida também a participação popular nos processos de elaboração das ditas leis, contrariando, assim, o princípio da democracia participativa.

No relato dos fatos, o Tribunal esclareceu que o órgão ministerial, alegou, dentre outros pontos, a existência de ofensa ao devido processo legislativo especial previsto para elaboração e alteração do PDDU, em face do descumprimento de exigências básicas, tais como “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, a publicidade e o acesso aos documentos e informações produzidos.” (TJ/BA, 2014, p. 5).

Dentre os argumentos utilizados, o Município de Salvador, “alegou a impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição baiana apenas traz regras específicas para a elaboração ou alteração do PDDU, e a norma impugnada seria mera lei ordinária.” (p. 5-6). Por seu turno entre as justificativas usadas, a Câmara de Vereadores também “alegou que foram realizadas audiência públicas para discussão do Projeto de Lei, inclusive em localidades distintas.” (TJ/BA, 2014, p. 6).

Chamou atenção o fato da Associação de Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário da Bahia - ADEMI-BA ter formulado pedido de intervenção no feito, na condição de *amicus curiae*⁷, o que foi deferido. Em seu pronunciamento, a dita Associação alegou “falta

reformulação do dito Plano Diretor, contrariava o princípio da democracia participativa, na medida em que não oportunizou o necessário debate com a sociedade, violando, assim, a Constituição do Estado da Bahia.

⁶ O órgão ministerial, autor da ação, afirmava que as leis impugnadas padeciam de inconstitucionalidade, por evidente violação à Constituição do Estado da Bahia, essencialmente, aos arts. 60 e 64, incisos IV e V, em razão de afronta ao devido processo legal legislativo, e aos arts. 167, 168 e 225 do mesmo diploma, por desrespeito às exigências mínimas de fundamentação de normas do ordenamento do uso do solo urbano em estudos prévios de sustentabilidade ambiental e concordância com o Plano Diretor, bem como abuso do poder de emenda e invasão de competência privativa.

⁷ A expressão latina *amicus curiae* significa, literalmente, “amigo da corte” ou do tribunal. É a figura interventiva, dotada de personalidade natural ou jurídica, que atua como representatividade adequada, colaborando em processos judiciais em matéria de significativa relevância. Nesse sentido, Didier Junior (2010, p. 404) afirma que a figura do *amicus curiae* (amigo da corte) é uma forma de intervenção, a fim de auxiliar o juízo, provocada pelo magistrado ou pelo próprio *amicus curiae*. Seu principal objetivo consiste em aprimorar as decisões do Poder Judiciário, dando um apoio técnico ao magistrado. No caso da ADIn baiana (ADIn nº 0303489-40.2012.8.05.0000), o que chama atenção é ter ganhado notoriedade nos meios de comunicação locais por conta das disputas entre os diversos setores sociais e agentes políticos e econômicos, ensejando, desse modo, adentrar no feito por intermédio do *amicus curiae*, figura processual que permite a intervenção assistencial de entidades representativas em processo de controle de constitucionalidade. Embora tecnicamente não configurassem como parte, mediante o *amicus curiae*, tais setores sociais e agentes políticos e econômicos buscaram influenciar os

de interesse processual do Ministério Público na propositura da demanda, bem assim que os dispositivos impugnados encontram-se inseridos na Lei de Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo (LOUOS), que detém natureza de lei ordinária e que não está sujeita a processo legislativo especial.” À unanimidade de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar falta de interesse processual do Ministério Público arguida pela ADEMI.

Na sequência, a Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS requereu sua habilitação como *amicus curiae*, pugnando pela procedência da ação. Aduziu que

[...] as alterações da LOUOS por meio de emendas que eram destinadas ao PDDU infringem diretamente o Estatuto das Cidades e toda a ordem jurídica posta na Constituição do Estado da Bahia, já que teve como fulcro burlar toda a participação popular no projeto, e exclui o caráter deliberativo do Conselho Municipal do Meio Ambiente, passando a tratá-lo como órgão meramente opinativo sem qualquer força decisória na deliberação e avaliação dos projetos a serem executados no Município” (TJ/BA, 2014, p. 7).

Posteriormente, sob o argumento da ausência de “ampla e efetiva participação popular”, dentre outras justificativas, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA requereu sua habilitação no feito, que foi deferida. Em face dos desdobramentos políticos da questão, o Estado da Bahia requereu sua intervenção no feito, como *amicus curiae*, defendendo a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, logo, pugnando pela procedência da ação.

Pedidos de ingressos no feito também foram formulados pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia – OAB/BA, pelo Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento Bahia – IAB/BA, pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA, pelo Sindicato de Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia –SINDARQ/BA, e pela Sociedade Brasileira de Urbanismo – SBU, pedidos esses todos aceitos pelo Tribunal. Em síntese, a OAB/BA, alegando que os mecanismos de participação popular que integravam a legislação municipal foram observados, manifestou-se “pela improcedência da declaração de inconstitucionalidade fundamentada na ofensa aos arts. 60 e 64 da Constituição Estadual” (TJ/BA, 2014, p. 12). Por seu turno, o IAB/BA, o SINDARQ/BA e o CAU/BA, em manifestação conjunta, trouxeram “aos autos parecer técnico sobre a Lei n. 8.167/2012, e pugnando pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.” (TJ/BA, 2014, p. 15).

No julgamento do mérito, inicialmente o Tribunal recorreu à decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), para ensejar a sua competência acerca da apreciação do feito, e, depois

magistrados, através da apresentação de peças técnicas, dossiês e sustentação oral durante o processo de julgamento.

de invocar dispositivos da Constituição Federal, da Constituição da Bahia e do Estatuto da Cidade, declarou a estrita consonância ou sintonia entre tais normas quanto à garantia de participação popular nos processos de elaboração de leis que versem sobre políticas urbanísticas (TJ/BA, 2014, p. 33-35). Sobre o tema, válidas são as palavras do relator do feito:

Aliás, à luz dos dispositivos indicados e dos princípios constitucionais da democracia participativa e da participação democrática nas políticas urbanas, têm-se entendido, invariavelmente, pela necessidade de ampla e efetiva participação popular no processo de elaboração e aprovação de leis que instituem ou alterem o Plano Diretor dos Municípios. Por esta razão, as Cortes estaduais vêm adotando posicionamento uníssono de que é **inconstitucional** norma municipal que altera o Plano Diretor sem a efetiva participação da comunidade no processo legislativo (TJ/BA, 2014, p. 35). (Com grifo no original).

Defendendo, novamente, a necessidade de ampla e efetiva participação popular, mediante canais ou mecanismos que possibilitem o envolvimento de diversos membros da comunidade em questões urbanísticas que versem sobre melhoria da qualidade de vida dos habitantes das cidades, o relator explicitou o seguinte:

Portanto, resta indene de dúvida que é indiscutível a necessidade de ampla participação popular, inclusive com debates envolvendo os mais diversos membros da comunidade, para a elaboração ou alteração do Plano Diretor, e isto deve ocorrer para que a população pense e discuta os problemas da cidade onde mora. Bem por isso, a tarefa de planejar a cidade passa a ser função pública que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade, corresponsáveis pela observância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos. Não por outra razão, a gestão democrática é o método proposto pela lei para conduzir a política urbana. Deste postulado não devemos nos afastar, já que o Plano Diretor assume contorno de instrumento fundamental para a realização do direito à cidade. Sem hesitação, construído de forma democrática e participativa é ele que irá trazer para a realidade os anseios e desejos das diferentes regiões e classes da urbe. (TJ/BA, 2014, p. 38).

Na apreciação da matéria em foco, por intermédio da análise da documentação acostada, inclusive, atas das supostas audiências realizadas, foi suficiente para o Tribunal concluir que a necessária participação popular não foi garantida quando da elaboração da Lei 8.167/12. Houve, na prática, singela participação popular, pois a realização das audiências não tinha sido publicizada com a devida antecedência e pelos meios adequados, e não foi disponibilizado o acesso aos estudos técnicos necessários ou a quaisquer documentos que tenham servido de apoio para a elaboração do projeto de lei que originou a norma impugnada. (TJ/BA, 2014, p. 42).

Até mesmo pelo decurso do lapso temporal inferior a 1 (um) mês entre o recebimento do Projeto de Lei e a respectiva promulgação da Lei 8.167/2012, o Tribunal entendeu ser questão de razoabilidade e lógica concluir que não foi atendido o devido processo legislativo

especial exigido para a alteração do Plano Diretor. O órgão julgador, igualmente, acrescentou que situações ainda mais graves ocorreram durante a elaboração das Leis 8.378/12 e 8.379/12, quando não foi identificado nem comprovado algum tipo de participação popular. (TJ/BA, 2014, p. 42-44).

De modo fundamentado, o Tribunal concluiu o julgamento reconhecendo o imperioso interesse público evidenciado ao longo do trâmite processual e declarou a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei Municipal 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, as Leis 8.378/12 e 8.379/12. (TJ/BA, 2014, p. 45).

Quando da apreciação da referida ADIn pelo Tribunal restou demonstrado a atuação de vários sujeitos ou agentes que disputam processos de (re)produção e apropriação da cidade, o que acaba inviabilizando o efetivo envolvimento da população em processos que dizem respeito às problemáticas urbanísticas. Infelizmente as raras decisões construídas a partir da participação da população no processo de elaboração e aprovação do Plano Diretor de Salvador, entrelaçaram-se às articulações de posições, de interesses e conflitos políticos, por vezes antagônicos em relação às necessidades e interesses da coletividade. Em tom bastante crítico, Bonizzato e Coutinho (2011, p. 25) são reticentes quanto à “suposição da possibilidade de mudança da sociedade pela edição e aplicação de boas leis”. Na perspectiva de que existe poucas possibilidades e potencialidades de respostas legais para solucionar problemáticas urbanísticas, Bonizzato e Coutinho (2011, p. 41-42) esclarecem que a despeito do diagnóstico da designada “crise urbana”

[...] não significa nenhuma forma de “patologia social” a ser corrigida com a terapia da racionalidade técnica (leia-se planejamento urbano) ou com as virtudes da gestão democrática, **mas tão somente a própria realização da ordem determinada pela lógica do capital**. Lógica que torna impensável que empresários aceitem reduzir a taxa de lucro de suas empresas em benefício da adoção de tecnologias e processos de produção capazes de operar a diminuição de danos ambientais; ou que os detentores do capital imobiliário abram mão de seus projetos em nome de interesses coletivos. (Sem grifo no original).

O forte arsenal normativo e institucional que amparam o direito à participação popular na gestão da cidade não é suficiente para barrar a lógica mercadológica que, em grande medida, guia a atuação do Poder Público sobre os espaços urbanos, havendo, assim, um descompasso entre arranjos políticos e a realidade urbanística brasileira. Em razão disso, Oliveira Filho (2009, p. 69) critica o modelo deliberativo: “[...] as pesquisas sociais recentes têm revelado os espaços deliberativos como estruturas competitivas controladas por grupos de poder e mercado”. Segundo o autor, há um “monopólio da comunicação” da política, de modo que o desequilíbrio da comunicação é mais uma causa do desinteresse político e da debilidade da

participação popular (OLIVEIRA FILHO, 2009). Nesse sistema democrático, há uma luta entre os cidadãos que possuem e os que não possuem o “código”. Assim, estes últimos são automaticamente excluídos dos processos deliberativos que decidem as questões da política urbanística. Esse código pode ser uma posição social mais importante ou até a própria dificuldade no entendimento da lei e quanto à sua aplicação.

Nessa direção, Villaça também desenvolveu acuradas análises sobre o caráter ideológico e manipulador dos planos diretores no Brasil (VILLAÇA, 2005). Friedberg (1993) considera que a liberdade de ação das pessoas é limitada pelas condições materiais e sociais que prevalecem no seu contexto de ação e que são escoradas por um conjunto de estruturas e de regulações globalizantes relacionadas a cultura.

Identificou-se, por outro lado, a superficialidade na aplicação dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, em particular a utilização da participação popular na gestão democrática da cidade, enquanto forma de controle social e mecanismo de prevenção da corrupção e fortalecimento da cidadania. Além da Constituição da República, do Estatuto da Cidade e outras normas jurídicas esparsas, o processo participativo para elaboração do Plano Diretor, por exemplo, e que pode servir como parâmetro para os demais planos municipais, vem orientado pela Resolução n.º 25 do Conselho das Cidades, do Ministério das Cidades. Como prevê essa Resolução, arts. 6º e 7º, o aludido processo participativo deve ser articulado e integrado a um outro processo participativo, ou seja, o da elaboração do orçamento, bem como ser receptivo às proposições oriundas de processos democráticos tais como conferências, congressos da cidade, fóruns e conselhos, além de viabilizador de ações de sensibilização, mobilização e capacitação, devem ser voltadas, preferencialmente, para as lideranças comunitárias, movimentos sociais, profissionais especializados, entre outros atores sociais

O que restou comprovado na análise do julgamento ADIn baiana, foi um arremedo do direito à participação popular, que ainda não se incorporou nem foi assimilada aos debates políticos pelos grupos de poder e pela sociedade em geral. Não configura novidade, desse modo, que a democracia liberal representativa, segue operando como suposta esfera política ideal, obedecendo regras ditadas por setores econômicos e financeiros hegemônicos. Em face do ceticismo com os rumos que a recente política brasileira vem trilhando e frente ao esvaziamento ou comprometimento de sentido e de conteúdo dessa democracia, é forçoso, à luz da ideia do bem comum, defender a refundação dos debates de cunho democráticos e, logo, da soberania do povo brasileiro. Não é exagero, portanto, considerar a soberania popular como central para

o debate atual contemporâneos sobre a construção de instituições democráticas, livres e igualitárias.

Isso significa igualmente a necessidade de repensar em que consiste o direito de participar, pois, idealmente, a participação é um instrumento para se conseguir uma das expressões mais amplas de democracia direta, o que sugere que o arranjo de uma política de participação popular bem sedimentada envolve muito mais que a observação de alguns procedimentos pré-estabelecidos ou de um estudo técnico. Implica, na verdade, o compromisso político de criar um processo amplo e irrestrito que permita que os múltiplos segmentos sociais que habitam as cidades possam interagir com os gestores municipais sobre questões urbanas de interesse da coletividade. O poder público deve conduzir esse processo de forma plenamente transparente, descentralizado e participativo e seus propósitos e ações devem ser explícitos e que visem o bem-comum.

Constatou-se, mediante a análise do julgamento da ADIn baiana, que o planejamento urbano da cidade de Salvador foi substituído pela imposição de atender interesses voltados para a lógica mercadológica, sobretudo imobiliária, de (re)produção e utilização do espaço urbano, o que certamente fragiliza ou coloca em xeque toda a legislação protetora de direitos urbanísticos, e, conseqüentemente, fragiliza as políticas públicas urbanísticas, o que reflete, também, na incapacidade institucional dos gestores municipais de regulamentar e aplicar a dita legislação e os instrumentos jurídicos-urbanísticos aptos para esse fim são timidamente aplicados.

Em suma, com a complexidade da sociedade contemporânea, pode-se dizer que, em que pese estar presente, no ordenamento jurídico brasileiro, todo um arsenal legislativo necessário para que seja garantida o direito à participação popular na gestão da cidade, evidenciou-se, no âmbito da administração municipal de Salvador um quadro de evidentes problemas e obstáculos estruturais de implementação desse direito. Verificou-se frontal e sistemática violação do direito à participação pelos gestores públicos, o que reafirma a concepção hegemônica de democracia que restringe a prática democrática ao conjunto de regras de procedimentos para a formação de decisões coletivas.

Diante da real significância da participação popular nas decisões governamentais, observa-se uma nítida separação ou distanciamento entre o Estado e o indivíduo, pois as instâncias de mediação política por meio da representatividade criam mecanismos de entrelaçamento entre o Estado e segmentos economicamente fortes. Vigora um modelo político baseado na vontade de um grupo dominante, mas travestido como democracia e expressão de toda a sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acredita-se que, apesar de decorridos mais de 15 anos após de vigência, o Estatuto da Cidade é ainda desconhecido pela maior parte dos habitantes das cidades, o que faz com que, talvez, a população não tome consciência das possibilidades de planejamento racional e participativo previsto nessa Lei. Historicamente, não se tem o hábito, no Brasil, de planejar as cidades junto com a sociedade, que, por sua vez, por não conhecer tal prática, não faz cobranças por um espaço construído qualitativamente adequado, porém, esse fator não é suficiente para explicar a baixa intensidade “natural” da participação popular.

Nesse caminho, advoga-se a necessidade de construção de um urbanismo que facilite a apreensão das questões urbanas por parte da população em geral. É preciso que as pessoas tenham a clara compreensão quanto à relação das problemáticas que enfrentam em suas vidas cotidianas, na cidade, como consequência da ação ou omissão dos gestores públicos, ensejando a necessidade de suas participações nesse processo.

Os segmentos da sociedade devem ser incentivados a buscar os espaços de participação existentes, conforme prevê o art. 43 do Estatuto da Cidade, de modo a contribuir diretamente tanto na construção coletiva da política urbana, como na sua implementação e acompanhamento. A participação da sociedade no planejamento e gestão urbanos não pode ser considerada apenas uma formalidade, porém que por intermédio de uma efetiva e legítima participação, possa exercer o seu direito à produção e fruição dos espaços urbanos.

Verificou-se que o simples fato de existirem mecanismos ou instâncias formais de participação popular não é suficiente e não garante o envolvimento da população e a qualidade participativa; antes serve mais para a validação e legitimação, sob o selo democrático, de práticas definidas como desejáveis por setores hegemônicos. Diante dessa afirmação, identificou-se um problema de gestão das cidades, muitas vezes excludente, embora com o nome de “participativo”, devido à obrigatoriedade legal de participação. Ao que tudo indica, portanto, a participação no processo de planejamento permanece limitada e subordinada aos interesses econômicos e políticos partidários, em detrimento dos interesses coletivos.

No caso da ADIn baiana, se, por um lado, restou evidenciado que os instrumentos jurídico-urbanísticos foram timidamente aplicados, por outro, registra-se que a atuação ampla de diversos movimentos sociais foi decisiva para reverter parte dos efeitos da aprovação da Lei 8.167/2012, que provocou mudanças substanciais no Plano Diretor de Salvador, vez que tais movimentos encaminharam essa demanda via representação ao Ministério Público do Estado da Bahia, visando invalidar o novo Plano Diretor. A partir da representação feita por tais

movimentos sociais, o Ministério Público do Estado da Bahia ajuizou a aludida ADIn, alegando para tanto, que a ausência de participação popular no processo de elaboração de normas jurídicas que alteraram radicalmente o mencionado Plano contrariava o princípio da democracia participativa, na medida em que não oportunizava o necessário debate com a sociedade, o que não deixa de ser uma crítica aos processos representativos, que enseja a necessidade do exercício de outra democracia que passe pela afirmação e criação de direitos, por meio da construção dos sujeitos sociopolíticos por sua própria ação, ultrapassando o sentido restrito de cidadania.

Diante das estratégias levadas a efeito por esses movimentos sociais, percebeu-se uma certa politização do Poder Judiciário baiano para apreciar o caso e julgar procedente a ação de inconstitucionalidade, ampliando a discussão e dando maior visibilidade ao direito constitucional da participação.

6. REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. **Sociedade civil e participação social no Brasil**. Cadernos NAE/Brasília, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 18 jun. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**. Tradução de Arlene Caetano, 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). **Direito da cidade: novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIDIER JUNIOR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 12ª Edição, Editora JusPodium. Salvador, 2010.

FERNANDES, Edésio. O Estatuto da Cidade e a Ordem Jurídico Urbanística. In: CARVALHO, Celso Santos; ROSSBACH, Anaclaudia (Orgs.) **O Estatuto da Cidade: comentado**. São Paulo: Ministério das Cidades, Aliança das Cidades, 2010.

FRIEDBERG, Erhard. **O Poder e a Regra: Dinâmicas da Ação Organizada**. Tradução de Armando Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

GRAZIA, Grazia de. Estatuto da Cidade: Uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

GOHN, Maria da Glória. Os conselhos municipais e a gestão urbana. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; AZEVEDO, Sérgio de (Orgs.). **Governança democrática e poder local: a experiência dos conselhos municipais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

_____. **Conselhos gestores e participação sociopolítica**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

OLIVEIRA FILHO, João Telmo. **A participação popular no planejamento urbano: a experiência do Plano Diretor de Porto Alegre**. 2009. 332 f. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

ROCHA, José Cláudio. A participação popular na gestão pública no Brasil. **Revista Jus Navigandi**: Teresina, ano 16, n. 2886, 27 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19205>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SOUZA, Marcelo Lopes de. Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0303490-40.2012.8.05.000**. Requerente: Procurador Geral de Justiça do Ministério Público da Bahia. Réu: Município do Salvador. Relator: Desembargador José Edivaldo Rocha Rotondano. Sessão Plena do Tribunal. Salvador, 12 de fev. 2014. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=36A36856BDC155D75619E9103DEA0860.cposg4?paginaConsulta=1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0303489-40.2012&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0303489-40.2012.8.05.0000&dePesquisa=>>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

VILLAÇA, Flávio. **As ilusões do plano diretor**. São Paulo, Edição do autor, 2005. Disponível em: <http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.