



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
GOIÁS**

**Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa
Departamento de Ciências Econômicas
Mestrado em Desenvolvimento e Planejamento
Territorial – MDPT**



Leonardo Pimenta Cury

**ESTATUTO DA CIDADE: GESTÃO DEMOCRÁTICA E SUA
APLICAÇÃO SOCIAL**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Desenvolvimento e Planejamento Territorial

Goiânia
2011



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa
Departamento de Ciências Econômicas
Mestrado em Desenvolvimento e Planejamento
Territorial – MDPT



Leonardo Pimenta Cury

ESTATUTO DA CIDADE: GESTÃO DEMOCRÁTICA E SUA APLICAÇÃO SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento e Planejamento Territorial da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Desenvolvimento e Planejamento Territorial.

Orientador: Prof. Dr. Ycarim Melgaço
Barbosa

Goiânia

2011

C982e Cury, Leonardo Pimenta.

Estatuto da Cidade : gestão democrática e sua aplicação social / Leonardo Pimenta Cury. – 2011.

145 f. : il. (algumas colors)

Bibliografia: p. 136-145

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2011.

“Orientador: Prof. Dr. Ycarim Melgaço Barbosa”.

1. Estatuto da Cidade – gestão participativa. 2. Direito urbanístico. 3. Cidade – Plano Diretor. 4. Planejamento urbano. I. Barbosa, Ycarim Melgaço. II. Título.

CDU: 711.4(043.3)

34:711



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Pró-Reitoria de Pós-graduação e Pesquisa
Departamento de Ciências Econômicas
Mestrado em Desenvolvimento e Planejamento
Territorial – MDPT



TERMO DE APROVAÇÃO

Leonardo Pimenta Cury

ESTATUTO DA CIDADE: GESTÃO DEMOCRÁTICA E SUA APLICAÇÃO SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento e Planejamento Territorial da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Desenvolvimento e Planejamento Territorial.

Aprovação em: ____ / ____ / ____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Ycarim Melgaço Barbosa

Professor Dr. Nivaldo dos Santos

Professor Dr. Luiz Antônio Estevam

Goiânia

2011

DEDICATÓRIA

Dedico esta Dissertação a Deus, em primeiro lugar, pois sem ele, nada é possível. A minha família, que esteve ao meu lado e me apoiou incondicionalmente durante o tempo em que me debrucei sobre os estudos, teci reflexões, tive angústias; família que me permitiu chegar, com êxito, ao término de mais uma etapa de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, fonte de toda sabedoria, inspiração e proteção, pela oportunidade de continuar evoluindo como pessoa e como profissional, aumentando e aperfeiçoando meus conhecimentos, para que agora possa retribuir, colaborando na construção de uma sociedade mais justa e mais humana;

À Flávia, minha esposa, pois sem seu amor, confiança e apoio, nada seria possível;

A João Vitor e Maria Clara, meus filhos, que privei de momentos de convivência, que jamais serão recuperados;

A meus pais, Lourival e Magda, que me ensinaram os verdadeiros valores da vida;

A meus irmãos, Lacordaire e Lidiane, pelo apoio para a finalização desta Dissertação;

A meu estimado orientador, Ycarim, pela visão macro, pelo vasto conhecimento e pela atenção e confiança depositadas;

Aos professores, que diretamente ou indiretamente contribuíram no desenvolvimento da dissertação e do conhecimento adquirido;

Aos membros da banca, Estevam, Nivaldo e Ycarim, pelo prestígio, pela paciência na leitura e avaliação, bem como por suas preciosas colaborações, que enriqueceram esta dissertação;

Aos familiares e amigos que acompanharam os momentos de angústia e isolamento, antes, durante e agora, pois vocês sabem o quanto esta conquista é importante para mim.

Por fim, às pessoas que não nomeiei, mas que foram importantíssimas para a conclusão desta Dissertação, o meu muitíssimo obrigado!

“Creio que a principal conquista democrática da revolução burguesa, (...) foi a separação da estrutura formal do Estado com a sociedade, uma separação fundamental para a afirmação das grandes democracias modernas. É necessário hoje, que forcemos esta separação, forcemos pela conferência de identidade pública clara e transparente àquilo que é Estado e àquilo que é sociedade. E para conferir identidade pública à sociedade, tem ela que estar estruturada e organizada, para dialogar com o Estado e referir-se a ele enquanto sociedade civil e criar uma esfera pública não estatal, onde Estado e sociedade estabeleçam seus conflitos, seus conceitos, seus consensos e gerem, a partir daí, decisões que combinem a legitimidade da representação política tradicional com a participação direta e voluntária da cidadania”. (GENRO, 1997, p.18).

RESUMO

Desde seu surgimento, sempre houve uma ligação íntima entre a cidade e seus moradores, fazendo com que um interaja e modifique as características do outro. A partir do momento em que o Estado começou a interferir nessa relação, e que o processo de desenvolvimento provocou conflitos sociais causados pela exclusão social e pelas disparidades econômicas, a cidade também sofreu o resultado desse processo, deixando de ser um lugar construído para ser uma realidade imposta. Com o enfraquecimento do Estado e com a movimentação da sociedade para resgatar seus direitos de participação política, a legislação foi sendo reformada e influenciada por esses grupos, abrindo espaço para que a população possa recuperar, ao menos em parte, seus direitos de opinar, intervir e fiscalizar a administração das cidades. Esta pesquisa tem por objetivo fazer um levantamento do surgimento dos primeiros núcleos urbanos à conquista dos instrumentos de participação popular no planejamento e na gestão das cidades, bem como dos resultados e problemas que essa nova forma de administração tem produzido em nosso país, contrapondo o Estatuto da Cidade com o Direito Social e a crise do Direito Positivo.

Palavras-chave: Direito Urbanístico. Estatuto da Cidade. Plano Diretor. Gestão Participativa. Direito Social.

ABSTRACT

Cities and their citizens ever had an intimate relationship, one modifying the habits and characteristics from the other. Since State began to interfere in this relationship, and the development caused social conflicts because of exclusion and economical disparity, the city also received the influence of these process, not reflecting any more the citizens face and changed to an imposed reality. As State became weakness, the society began to move, fighting to rescue rights and to participate on political decisions. Laws has changed by those groups influence, opening new spaces where people can recover its right to opine, to intervene and to control cities management. The aim of this paper is to describe this historical process, since urban centers arise to the conquest of popular participation instruments on cities planning and government. The results and problems of the these new way of management in Brazil are also described.

Keywords: Urban Laws. City Statute. Director Plan People Participation on Public Management.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BNH	Banco Nacional da Habitação
CBTU	Companhia Brasileira de Transporte Urbano
CF	Constituição Federal
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CIAMs	Congressos Internacionais da Arquitetura Moderna
Cohab	Companhias Metropolitanas de Habitação
Cohab-GB	Companhia de Habitação do Estado da Guanabara
ConCidades	Conselho das Cidades
Denatran	Departamento Nacional de Trânsito
EC	Emenda Constitucional
EPIA	Estudos Prévios de Impacto Ambiental
EIV	Estudos prévios de impacto de vizinhança
Fapesp	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FGTS	Fundo de garantia do tempo de serviço
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNRU	Fórum Nacional de Reforma Urbana
Fracab	Federação Rio-grandense de Associações Comunitárias e Amigos do Bairro
Habitat II	II Conferência Mundial sobre Habitação Humana
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
MDU	Ministério do Desenvolvimento Urbano
MNRU	Movimento Nacional pela Reforma Urbana
MTST	Movimento de Trabalhadores Sem-Teto
MST	Movimento Sem-Terra
ONGs	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
OP	Orçamento Participativo
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PD	Plano Diretor
PL	Projeto de Lei

PND	II Plano Nacional de Desenvolvimento
PNDU	Política Nacional de Desenvolvimento Urbano
SERFHAU	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
Trensurb	Companhia de Trens Urbanos de Porto Alegre
Unicamp	Universidade de Campinas

LISTA DE ILUSTRAÇÕES E TABELAS

FIGURA 1	Plano Cerdà para remodelação de Barcelona, em 1954.	p. 21
FIGURA 2	Planta original da cidade de Belo Horizonte (1895).	p. 30
FIGURA 3	Documento mais conhecido na história do planejamento dos EUA, de autoria de Daniel Burnham e promovido pelo Clube Comercial de Chicago.	p. 31
FIGURA 4	Reforma Pereira Passos. Construção da Avenida Central. Rio de Janeiro, 1905.	p. 32
FIGURA 5	Favela da Praia do Pinto. Rio de Janeiro, 1960. Uma das áreas destinadas a Parques Proletários Provisórios que permaneceu como favela.	p. 34
FIGURA 6	Da não participação à participação autêntica: uma escala de avaliação.	p. 96

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1	Planejamento Urbano Tradicional e Planejamento Urbano Alternativo	p. 123-124
-----------------	---	------------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 BREVE HISTÓRICO DO URBANISMO E DA INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE AS CIDADES	16
1.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES.....	16
1.2 HISTÓRICO DO URBANISMO NO BRASIL	22
1.3 O URBANISMO NO BRASIL ATÉ O SÉCULO XIX.....	25
1.4 O SÉCULO XX.....	30
1.5 O SÉCULO XXI	44
2 DIREITO URBANÍSTICO	49
2.1 RELAÇÕES DO DIREITO URBANÍSTICO COM OUTROS RAMOS DO DIREITO.....	53
2.2 A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA NO BRASIL	55
2.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO URBANÍSTICO	61
3 O ESTATUTO DA CIDADE	64
3.1 ORIGENS E HISTÓRICO DO ESTATUTO DA CIDADE.....	64
3.2 ALGUNS PONTOS CONTROVERSOS DO ESTATUTO DA CIDADE	65
3.3 DIRETRIZES GERAIS DO ESTATUTO DA CIDADE.....	68
3.4 O PLANO DIRETOR	71
4 GESTÃO DEMOCRÁTICA	78
4.1 A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DEMOCRÁTICA.....	83
4.2 DIFICULDADES DA GESTÃO PARTICIPATIVA	90
5 A TENDÊNCIA PÓS-POSITIVISTA DO ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO SOCIAL	102
5.1 O DIREITO POSITIVO E O DIREITO NATURAL.....	102

5.2 O CONFLITO ESTADO <i>VERSUS</i> INTERPRETAÇÃO SOCIAL INTEGRATIVA	105
5.3 A CRISE DO DIREITO POSITIVO E O PÓS-POSITIVISMO	109
5.4 O DIREITO SOCIAL DE RAWLS, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DA CIDADE	114
5.4.1 Alguns dos Princípios do Direito Social	114
5.4.2 Os Obstáculos Políticos para a Efetivação das Ideias Defendidas na Constituição Federal.....	117
5.5 A APLICAÇÃO DO DIREITO SOCIAL FRENTE AO ESTATUTO DA CIDADE	122
CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136

INTRODUÇÃO

Nas civilizações antigas, as cidades surgiram de maneira espontânea, atendendo às necessidades de segurança e às facilidades da associação para o desenvolvimento do trabalho no campo e, posteriormente, para o comércio. Com o passar dos séculos, a cidade tornou-se o centro social, político, econômico e de lazer, modificando e sendo modificada pelos hábitos da sociedade.

Essa íntima ligação entre os cidadãos e a cidade, em que um interfere e modifica a vida do outro, tornou-se cada vez mais complexa com a industrialização e com o aumento da migração do campo para os centros urbanos. O inchaço das cidades não teve suporte de infraestrutura necessário para garantir a qualidade de vida dos novos moradores. Até pelo efeito da oferta e da procura, a população de baixa renda foi empurrada do centro para a periferia, piorando as condições de habitação, saneamento, transporte e de todos os outros equipamentos urbanos.

Os problemas de saúde provocaram a reação das autoridades para a necessidade de intervenção sobre o ordenamento urbano. Entre o século XVIII e o início do século XX, muitas das grandes cidades do mundo foram modificadas com o apoio e a assessoria de cientistas, na tentativa de reduzir os fatores de risco para as epidemias e, ao mesmo tempo, embelezar e tornar esses núcleos mais modernos. Essas alterações tinham como princípio a técnica e não levavam em consideração os fatores humanos e sociais que sempre estiveram envolvidos na convivência das cidades.

As mudanças na estrutura social provocadas pela industrialização e pelo capitalismo também se refletiram nas cidades, onde as desigualdades tornaram-se mais evidentes e mais complexas. O surgimento de conflitos coincidiu com os processos de movimentação da sociedade para o resgate de seus direitos e para a efetivação da democracia. Diante do enfraquecimento do Estado centralizado, a população lutou para conquistar mecanismos pelos quais pudesse opinar sobre, participar da e fiscalizar diretamente a gestão, em diversos setores, inclusive na aplicação de recursos e no planejamento de seu futuro.

No Brasil, a Constituição de 1988 foi um marco dessa reconquista. Posteriormente, com a aprovação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001),

diversos instrumentos de participação popular foram instituídos, ampliando os poderes do Estado para exercer seu papel de regulador das relações sociais e, simultaneamente, instruindo-o a trabalhar em conjunto com a sociedade para a reforma urbana e para a construção de espaços sustentáveis, com qualidade de vida e com justiça social para todos. Apesar dessa ser a ideia original do Estatuto, na prática, essa participação popular na gestão pública é pouco utilizada, até por omissões do texto legal.

Após mais de duas décadas de vigência da Constituição Federal e uma do Estatuto da Cidade, os resultados são pouco expressivos. Especialmente nas médias e grandes cidades do país, onde amplia-se a segregação socioeconômica, acirram-se as desigualdades intraurbanas, agravam-se os problemas de infraestrutura e aumenta-se a especulação imobiliária, sem que a regulação do Estado ou a participação popular se efetivem para tentar corrigir as distorções desse cenário.

Apesar do desafio em efetivar formas do exercício da cidadania (por exemplo: plebiscito, referendo, iniciativa de projeto de lei por iniciativa popular, participação nos conselhos municipais e estaduais), a participação popular foi constitucionalizada com o fito de estreitar a relação entre governo e sociedade civil por meio da Gestão Democrática, com a participação direta dos munícipes via plano diretor (PD) e orçamento participativo (OP), que são instrumentos de participação direta na gestão pública.

A sistemática atual da democracia representativa em nosso país revela uma triste realidade, a parcela da população que se posiciona e questiona ativamente as irregularidades praticadas e a representatividade dos partidos políticos e governantes do país é bastante reduzida. Isso revela também a insuficiência e incapacidade de representar os anseios da maioria da população, que se encontra insatisfeita com a situação colocada e gostaria de alcançar a efetivação de seus direitos cívicos.

Por sua própria natureza, tanto a Constituição Federal quanto o Estatuto da Cidade foram construídos com uma visão um pouco distinta das bases sustentadoras do Direito Positivo, o qual prevê um tratamento igualitário a todos os homens e à imparcialidade do Estado. Ao dirigir a norma jurídica para a redução das desigualdades sociais, a partir de conceitos abstratos, como o da função social da propriedade, ambos, Constituição Federal e Estatuto da Cidade, não só tentam

atender, ao menos de forma parcial, às demandas que lhes foram encaminhadas pela própria sociedade, mas também assumem que o Estado precisa atentar mais para as questões éticas provocadas pela complexidade do mundo moderno, a fim de corrigir, na medida do possível, eventuais distorções e de ter seu próprio papel regulado pela sociedade.

Alguns dos valores defendidos pela Constituição, e que posteriormente foram incorporados pelo Estatuto da Cidade, não chegam a constituir-se numa aproximação do jusnaturalismo, mas utilizam-se de conceitos modernos que ultrapassam o racionalismo estrito do juspositivismo. Nesse sentido, é possível traçar um paralelo entre suas ideias e o Direito Social, apresentado por John Rawls, na década de 1970.

O objetivo deste trabalho é fazer um levantamento, inicialmente, histórico de como transcorreu o processo de construção das relações institucionais dentro das cidades, especialmente daquelas em que o Estado coloca-se como regulador, desde o surgimento dos primeiros núcleos urbanos até a conquista dos instrumentos de participação popular no planejamento e na gestão das cidades. Serão elencados também os resultados e problemas que essa nova forma de administração tem produzido em nosso país. Dentro dessa perspectiva, busca-se avaliar qual o papel do Direito nas mudanças que se produziram ao longo da história e quais os pontos ideológicos comuns entre o Direito Social e o atendimento das demandas por uma sociedade mais justa e com maior qualidade de vida. A investigação proposta nesta dissertação apresenta caráter teórico.

Nos dias atuais, pouco se acredita na transformação oriunda da representação política e na do Estado em resolver os problemas. Por isso, necessário se faz buscar outras vias para a solução dos problemas da sociedade, daí a importância desta dissertação.

A motivação para a escolha do presente tema enfocado foi observar, no que se refere à Gestão Democrática das cidades, se ela é realmente efetiva, legítima, ou pode contribuir para a construção de cidades melhores, que atendam aos anseios de seus munícipes, dentro das peculiaridades de cada um. O Direito Social dá o respaldo teórico jurídico para que a efetiva Gestão Democrática propicie às cidades sua verdadeira função social.

O processo de Gestão Democrática surgiu no Brasil com visibilidade e importância na cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, no final da década de

1980. Nesse modelo de gestão participativa difundido, nasceu o mandamento constitucional em seu art. 182, após 13 anos e, com o Estatuto da Cidade, a obrigação popular na participação para implantar os instrumentos do Plano Diretor. Como a escola brasileira jurídica é positivista, propõe o confronto com o Direito Social, para uma efetividade de caráter social à norma. Então, como implantar esta Gestão Democrática social em uma população “apática”, que apesar de saber de suas necessidades, ainda precisa dessa abertura de participação pelo poder público visando alcançar o bem-estar da coletividade.

Para responder a esse questionamento, parte-se das seguintes hipóteses:

a) pressupõe-se que a Gestão Democrática, até os dias atuais, ocorre de forma viciada, apática, sem a efetiva participação direta da população, pela implementação de processos que promovam uma maior horizontalização das relações de poder;

b) percebe-se que, os cidadãos apesar de demonstrarem estar cada vez mais críticos e insatisfeitos com a política e com os políticos, existe, em cada pessoa, um sentimento de “apatia” que, implica na não participação na Gestão Democrática das cidades, sem contribuir de forma significativa para soluções dos problemas por eles vivenciados;

c) supõe-se que o Direito Social alcance seus fins, ou seja, aqueles voltados para resgatar os valores basilares de uma sociedade justa, com distribuição equânime dos aparelhos públicos a todas as camadas sociais, mesmo que residindo em diferentes pontos da cidade.

A reflexão apresentada neste trabalho, dessa forma, tem o objetivo geral de analisar a Gestão Democrática das cidades à luz do Direito Social.

Esta dissertação, portanto, tem como objetivos específicos:

a) analisar a eficácia e a efetividade da Gestão Democrática da cidade, pela participação popular na elaboração do Plano Diretor das cidades;

b) analisar a qualidade da participação popular atuando com o poder público;

c) e a proposta do Direito Social, sobrepondo-a ao Direito Positivo, para promover a função social das cidades com efetiva participação da população.

Dessa feita, este trabalho foi estruturado em cinco capítulos, cada um abordando um dos pontos supramencionados.

Como justificativa para o primeiro capítulo, reforça-se a relevância de um estudo histórico do urbanismo no Brasil e a intervenção do Estado nesse processo.

Como justificativa para o primeiro capítulo, reforça-se a relevância de um estudo histórico do urbanismo no Brasil e a intervenção do Estado nesse processo. Nesse capítulo ainda, investiga-se o surgimento e desenvolvimento das cidades, dando ênfase em como teve início o urbanismo em nosso país, fazendo uma leitura do século XVIII até os dias atuais, arrematando-o com a publicação da norma do Estatuto da Cidade, a obrigatoriedade do PD em municípios com mais de 20.000 habitantes e a participação popular para validá-lo.

Para uma melhor contextualização do tema, no segundo capítulo intitulado “Direito Urbanístico”, faz-se uma análise desse ramo com os demais ramos do direito. No entanto, a importância maior desse capítulo é o estudo da legislação urbanística no Brasil, seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional.

Por sua vez, o terceiro capítulo recebe o título de “Estatuto da Cidade”, e tem como objetivo, investigar sua origem, mesmo antes da vigente Carta Política, a positivação no art. 182 da CF e suas controvérsias. Analisa também a questão de suas diretrizes, chegando ao Plano Diretor, desde seu processo de elaboração até a participação dos movimentos sociais para viabilizar a participação popular determinada na CF/88 e no Estatuto da Cidade.

No quarto capítulo, “Gestão Democrática”, aborda-se acerca da inclusão da sociedade civil no regime democrático e da gestão participativa, como sendo o caminho a ser seguido em busca de alcançar a efetivação dos reais interesses da coletividade. Discorre-se sobre o histórico da participação popular, análise da democracia, cidadania ativa e passiva e sua importância para a Gestão Democrática das cidades.

Note-se que a Gestão Democrática e sua previsão no Estatuto da Cidade, em seu capítulo I, Diretrizes Gerais, no artigo 2º, inciso II, por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da sociedade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, é uma falácia. Na prática, essa participação não ocorre, pois o Estado não estimula os cidadãos a conhecerem seus direitos e deveres, a saberem de sua importância na colaboração do plano da cidade, o que poderia possibilitar resultados favoráveis.

No tópico seguinte do mesmo quarto capítulo, “Dificuldades da gestão participativa”, justifica-se o comportamento dos brasileiros sob a análise de Oliveira Vianna, na qual encontramos a justificativa para nossa “apatia participativa”, que remonta da era colonial aos dias atuais, pois segundo o autor, no Brasil não há povo, mas somente população. Ainda, discorre-se sobre a não participação autêntica da população, sob a ótica de Marcelo Lopes de Souza, e arremata-se examinando sobre o procedimento do Projeto de Lei dos Planos Diretores.

Como possibilidade de contestação na manutenção do *status quo*, chega-se ao último capítulo, que confronta o Direito Positivo ao Direito Social, pois a tendência é uma aplicação social à norma, e não literal. Analisa-se a contribuição do Direito Social, alicerçado nas teorias de Halws, Bobbio e pensadores pátrios alternativistas, para a efetiva Gestão Democrática, atendendo a função social.

Observe-se que o discurso do neoconstitucionalista desafia o direito posto, o direito positivo, levando ao enfrentamento pelo Estado, via judiciário, sendo a escola predominante a da interpretação positiva que deve ser sobreposta pela da interpretação harmônica, integrativa e social. Encerra-se o capítulo, fazendo-se uma interpretação crítica do pós-positivismo sob a ótica de Rawls à Constituição Federal e ao Estatuto da Cidade, que nos dá a esperança de aplicabilidade de forma social.

Para o desenvolvimento desta dissertação utilizou-se do estudo teórico, de cunho bibliográfico, com a literatura de autores consagrados, sobre a história das cidades, Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade, Plano Diretor, Gestão Democrática e Direito Social, utilizando Bobbio, Halws e expoentes do Direito Alternativo. Sabendo que não foi encontrada nenhuma obra específica envolvendo as questões da forma posta, esta dissertação torna-se um estudo que possibilita o enfoque crítico adequado à sua proposta.

Ao final, verifica-se que mecanismos de participação popular, apesar de potencializarem a construção da Gestão Democrática das cidades, não têm se apresentado eficazes para resolver as questões sociais, principalmente dos hipossuficientes, vindo à tona o Direito Social que, efetivamente, deverá representar uma democratização das decisões políticas.

1 BREVE HISTÓRICO DO URBANISMO E DA INTERVENÇÃO ESTATAL SOBRE AS CIDADES

1.1 SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES

A fixação do homem à terra deu-se de maneira lenta e gradual, iniciando-se com a escolha de abrigos adequados para os grupos de caçadores, até então nômades, e consolidando-se após o domínio da agricultura e da criação de animais, o que ocorreu no período Mesolítico, há cerca de 15 mil anos. A partir da garantia da produção de alimentos suficientes para a subsistência, a organização grupal que já era utilizada para a caça transportou-se para a exploração das áreas agrícolas, permitindo a formação de agrupamentos fixos, próximos às regiões de produção. Não por acaso, os primeiros indícios de urbanização foram encontrados na Mesopotâmia, região em que também registra-se o surgimento da agricultura (PINSKI, 2001; BRUMES, 2001).

No período Neolítico, há cerca de 8 mil anos, os aglomerados e as produções se ampliaram, iniciando, quase que simultaneamente, a urbanização e a produção de excedentes e a consequente comunicação com outras regiões produtoras para o intercâmbio de alimentos e de matérias-primas. Consolidava-se a formação de vilas, com uma sociedade hierarquizada e com um comando central, geralmente atribuído a um grupo de indivíduos – muitas vezes os anciãos –, ou a um líder natural encarregado da organização do trabalho e do estabelecimento de normas de convivência (PINSKI, 2001).

Assim, até a consolidação da Revolução Industrial, as cidades se desenvolveram de forma natural, de acordo com a conveniência da população e com as facilidades oferecidas pelo meio ambiente e pelo clima. Estudos arqueológicos demonstram que as primeiras aldeias e vilas habitadas foram criadas junto aos rios e nas terras que apresentavam maior fertilidade. Isso facilitava o cultivo e a irrigação, como demonstram os exemplos do Egito e da Mesopotâmia até o III milênio a.C. A praticidade também influenciou o desenvolvimento das cidades fenícias e gregas,

em sua maioria construídas no litoral, onde o comércio marítimo garantia o fluxo de mercadorias, pessoas e serviços (ABIKO; ALMEIDA; BARREIROS, 1995).

As primeiras tentativas de planejamento e construção das cidades como são conhecidas hoje, com traçados ortogonais e divisão de quarteirões, datam da primeira metade do século V a.C., com a reconstrução da cidade de Mileto, na Grécia. O filósofo Hipódamo de Mileto, responsável pela invenção do traçado regular da cidade, já considerava a divisão do território urbano em três classes: artesãos, agricultores e guerreiros, cujo território também deveria ser subdividido em três áreas: uma para os deuses, uma pública e outra destinada às propriedades particulares.

Aristóteles (384 a.C. a 322 a.C.), toma-se o grande teórico do urbanismo da Grécia antiga. Ele aconselha a escolha de um sítio, não apenas salubre, mas que permita um abastecimento fácil, devendo a cidade tirar partido, tanto do mar quanto do campo. No que diz respeito à estrutura urbana, ele defende uma especialização dos bairros segundo sua função: comercial ou artesanal, residencial, administrativo e religioso. Ele preconiza especialmente a criação de duas praças bem distintas, uma reservada à vida pública e outra consagrada às atividades comerciais. Quanto às ruas, ele as imagina retas, dispostas regularmente segundo o sistema de Hipódamo¹ (ABIKO et al, 1995, p. 21).

No período do Império Romano, muitas das características urbanísticas gregas foram mantidas aprimoradas, como o abastecimento de água e a coleta de esgoto, e outras se perderam, como o planejamento simétrico e ortogonal. Os romanos refinaram, entretanto, a pavimentação e a concentração dos equipamentos públicos ao redor de uma praça, onde ficavam localizados os edifícios destinados à política e ao lazer, como teatros, prisões e edifícios administrativos. (ABIKO et al, 1995).

A queda do Império Romano destruiu também a cultura urbanística clássica, fragmentando o território europeu de acordo com o poder político local e regional. Assim, as cidades da Idade Média caracterizavam-se por aglomerados urbanos cercados por muralhas para defesa contra invasores bárbaros, autossuficientes em produtos e serviços.

O sistema feudal era um sistema essencialmente agrário e a sua sociedade, também agrária, foi tradicionalmente definida como imóvel, isto é, como uma sociedade dividida em três camadas que não se misturam: dos que lutam (os nobres), dos que rezam (o clero) e dos que trabalham (os servos).

¹ O sistema hipodâmico de construção das cidades baseava-se na ortogonalidade e na funcionalidade, com quarteirões simétricos, ruas largas que se cruzavam em ângulos retos, com facilidade de acesso aos serviços públicos, como às fontes de fornecimento de água e aos centros de comércio.

As condições sociais básicas da sociedade feudal eram senhor e servo. O senhor se definia pela posse legal da terra, pela posse do servo e pelo monopólio do poder militar, político e judiciário. O servo se definia pela posse útil da terra, pelo fato de dever obrigações e pelo direito de ser protegido pelo senhor. (ARRUDA, 1993 *apud* ABIKO; ALMEIDA; BARREIROS, 1995, p. 28)

O início do Mercantilismo, que desencadeou o aumento da circulação de mercadorias e pessoas entre os diversos núcleos feudais, deu origem a novos aglomerados urbanos, externos às muralhas, formados por novas classes sociais que se desenvolveram à margem da dominação da nobreza.

[...] a cidade da época medieval, propriamente dita, só aparece em começos do século XI, e desenvolve-se principalmente nos séculos XII e XIII. Até esse momento, a organização feudal e agrária da sociedade domina completamente. Frente a esta, o crescimento das cidades é originado principalmente pelo desenvolvimento de grupos específicos, do tipo mercantil e artesão. [...] Com o desenvolvimento do comércio nos séculos XI e XII vai-se constituindo uma sociedade burguesa que é composta não só por viajantes, mas também por outra gente fixada permanentemente nos centros onde o tráfico se desenvolve: portos, cidades de passagem, mercados importantes, vilas de artesãos etc. Estabelecem-se nestas cidades pessoas que exercem todos os ofícios requeridos pelo desenvolvimento dos negócios: armadores de barco, fabricantes de aparelhos de velejar, de barris, de embalagens diversas, e até geógrafos que desenham os mapas marítimos etc. A cidade atrai, por conseguinte, um número cada vez maior de pessoas do meio rural que encontram ali um ofício e uma ocupação que, em muitos casos, os liberta da servidão do campo. Esta sociedade burguesa que paulatinamente, se vai desenvolvendo, é o estímulo da cidade medieval (GOITIA, 1992 *apud* ABIKO; ALMEIDA; BARREIROS, 1995, p. 32).

Os registros históricos são importantes porque revelam que a influência dos fatores sociais e econômicos na organização das cidades não é um fenômeno recente. Mesmo quando a distribuição urbanística se fazia de forma empírica e desorganizada, sempre houve, de alguma forma, a separação da população, com a predominância dos interesses das classes sociais² dominantes sobre as menos favorecidas. É certo que essa forma de desenvolvimento não pode ser considerada como universal nem homogênea. Na Ásia, por exemplo, as diferenças culturais estabeleceram outros padrões urbanos, baseados na cultura regional. O mesmo pode ser dito para as civilizações islâmicas, cujas cidades diferiam significativamente do urbanismo europeu. Mesmo na Europa, houve diferenças importantes entre as diversas regiões, predominando o desenvolvimento econômico e urbano sobre as

² Classe social é um grupo de pessoas que têm *status* social similar segundo critérios diversos, especialmente o econômico. Diferencia-se da casta social na medida em que ao membro de uma dada casta normalmente é impossível mudar de *status*. O conceito de classe é um modo de classificação que percebe distâncias sociais reais e é capaz de traduzi-las em relações de dominação/subordinação.

rotas comerciais estabelecidas pelo Mercantilismo. É esta forma de urbanização que se destaca nas culturas ocidentais e que posteriormente influenciaria diretamente a formação dos núcleos urbanos da América.

Muitos historiadores consideram as cidades modernas como uma evolução das cidades medievais, principalmente no que se refere à sua morfologia. Os burgos, como eram denominados os centros urbanos fortificados, em pouco tempo tornaram-se pequenos para conter a migração da população do campo. Ao redor das muralhas, novas construções se desenvolveram, formando subúrbios, que mesmo fazendo parte da influência política e econômica da cidade interna aos muros, era o local de moradia de classes sociais pobres. A nobreza e a burguesia permaneciam dentro da segurança fortificada, utilizando os serviços e a mão de obra dos moradores externos, sem, entretanto, se misturar (VIGIL, 2003).

O Renascimento Cultural, iniciado no século XV, trouxe pouca influência para essas cidades já estabelecidas. Para as novas, entretanto, retoma-se a simetria grega, com ruas paralelas e retas, quarteirões simétricos e quase sempre quadrados. “O modelo em tabuleiro, idealizado pelos espanhóis no século XVI para traçar as novas cidades da América Central e Meridional, é aplicado pelos franceses e pelos ingleses no século XVII e no século XVIII, para a colonização da América Setentrional.” (ABIKO et al, 1995, p. 35).

A capital do Estado, e sua importância como centro regional, tem origem na fase Barroca, como é conhecida a transição do Renascimento para o período Absolutista, no qual a burocracia estatal necessitava de sedes permanentes, edifícios permanentes e que servissem como referência para o poder. Alternativamente, permaneceram importantes as cidades do litoral e os grandes centros comerciais, mas em situação hierarquicamente subalterna. No período Barroco, a simetria dos traçados urbanos ganha ainda mais destaque em função da valorização da arte e dos detalhes como forma ideal de vida (ABIKO; ALMEIDA; BARREIROS, 1995; VIGIL, 2003).

A Revolução Industrial, iniciada em meados do século XVIII, é o marco divisório para o Urbanismo, introduzindo novas premissas para a ocupação do solo e para a distribuição da população no território. Segundo Abiko, Almeida e Barreiros (1995, p. 39),

A revolução demográfica e industrial transforma radicalmente a distribuição dos habitantes no território e as carências dos novos locais de fixação começam a manifestar-se em larga escala, na ausência de providências

adequadas. As famílias que abandonavam o campo e afluíam aos aglomerados industriais ficavam alojadas nos espaços vazios disponíveis dentro dos bairros antigos, ou nas novas construções erigidas na periferia, que rapidamente se multiplicaram formando bairros novos e extensos em redor dos núcleos primitivos. Apesar destes fatos, as casas ocupadas pelas famílias operárias nas cidades não podem ser consideradas uma a uma, pior do que as casas do campo de onde essas mesmas famílias provinham em grande parte. A diferença entretanto fica evidente se forem considerados os problemas derivados das relações recíprocas entre as casas e os outros edifícios, no corpo compacto da cidade industrial; as carências higiênicas relativamente suportáveis no campo tornam-se insuportáveis na cidade, pela contiguidade e o número elevado das novas habitações. O adensamento e extensão sem precedentes dos bairros operários tomam quase impossível o escoamento dos detritos; ao longo das ruas correm águas servidas e esgotos a descoberto, e qualquer recanto está cheio de amontoados de lixo e imundices. Os bairros residenciais são construídos preferencialmente próximos dos locais de trabalho, pelo que as casas e as oficinas ficam amiúde em contato, alternando-se sem qualquer ordem e perturbando-se mutuamente.

Entre 1800 e 1914, a população da Europa cresceu de 180 para 460 milhões de pessoas, sem contar as mais de 100 milhões que emigraram para a América. A construção das cidades, sob o controle privado do capital, buscando o máximo de lucro e de aproveitamento, crescia sem qualquer controle do Estado, assim como também praticamente não havia interferência estatal nas normas impostas para o trabalho industrial (ABIKO et al, 1995, p. 39).

A insalubridade, a miséria e as epidemias que se originaram da falta de infraestrutura de água, esgoto ou coleta de lixo, especialmente nos bairros operários, exigiu uma ação pública para proteger também o restante da população. A esse respeito, Monteiro (2006, p. 41) afirma:

O urbanismo, neste período, percebe as consequências com a desorganização urbana, a densidade excessiva, o congestionamento das cidades como causas; assim, não percebia a situação como resultado inerente do novo modo de produção, ou seja, o capitalismo. Em consequência, as soluções propostas eram formuladas num sentido de “ordenação” do espaço. Sir Patrick Abercrombie (1959) dizia que “o feio gera a miséria” e acreditava que organizando o espaço físico, estar-se-ia também adequando as relações sociais. O urbanismo lançava-se em direção a racionalização urbana através de grandes planos, onde a sociedade pretendida chegava às raias da utopia; já que não eram levadas em consideração as forças econômicas, sociais e políticas existentes.

Além disso, desde meados do século XVIII, os médicos europeus dividiam-se em duas correntes no que se refere à saúde pública: os contagionistas e os infeccionistas. Os primeiros defendiam que a disseminação das doenças dava-se pelo contato direto com o enfermo ou com seus objetos e também pela respiração do ar próximo a este. Os infeccionistas, também denominados de “miasmáticos”,

entendiam que as doenças se propagavam por meio de substâncias animais e/ou vegetais em putrefação que contaminavam a atmosfera (miasmas). Com o decorrer do tempo, as duas correntes se juntaram e deram origem a uma terceira (JORGE, 2006).

Com base em qualquer das teorias, os traçados e a caracterização das cidades medievais seriam propícios para o surgimento de novas epidemias, quer pela falta de saneamento, quer pela dificuldade de dissipação dos odores produzidos pelos esgotos a céu aberto ou pelo lixo lançado nas vias públicas, geralmente estreitas e com drenagem deficiente. Segundo Jorge (2006, p. 16):

Desde meados do século XVIII, em diversos países da Europa, as formulações das referidas teorias ganharam ares de ciência. A teoria miasmática fundamentava as propostas de intervenção na cidade. Países como Inglaterra, França e Alemanha passaram, no decorrer do século XIX, por reformas sanitárias que envolviam desde reformas urbanas de alargamento de vias, dessecamento de áreas úmidas, implantação de redes de captação de esgoto sanitário e de distribuição de água potável, até a criação de normas municipais que regulavam o uso da cidade, como também leis trabalhistas em prol da saúde dos trabalhadores. Essas reformas contaram com a coparticipação dos saberes médicos e de engenharia.



Figura 1: Plano Cerdà para remodelação de Barcelona, em 1954. Fonte: http://3.bp.blogspot.com/_aHoh19jLvMQ/Rlug0We4qXI/AAAAAAAAADo/ypdLB3onSwA/s400/Barcelona_plano.jpg

As teorias desenvolvidas por renascentistas como Thomas Morus (1478-1535), influenciavam os filósofos utópicos que criavam cidades consideradas como ideais em suas obras literárias. Nessas cidades, a ordem é a garantia da beleza, da higiene, da amplidão, da luz, fatores que influenciariam diretamente a felicidade e a igualdade social (KREBS, 2002).

O racionalismo que predomina na ciência no século XIX influencia as mudanças urbanísticas produzidas em diversas cidades europeias, sob os efeitos das correntes higienistas³ (COSTA, 2002). Da Medicina da época e com base na utopia descrita pela Filosofia. Assim, foram feitas as remodelações comandadas pelo Barão de Haussman, em Paris (1862-1875), por Cerdá, em Barcelona (1854-1865) (Figura 1), Hendrik Berlage, em Amsterdam (1806-1903) e, de certa forma até as mudanças que foram implementadas pelo Prefeito Passos, no Rio de Janeiro, como será descrito mais adiante (GARCIA, 2008).

1.2 HISTÓRICO DO URBANISMO NO BRASIL

Para discorrer sobre o urbanismo e seu desenvolvimento no Brasil é necessário reportarmo-nos inicialmente à era colonial, a fim de se observar como a sociedade e o território brasileiro se desenvolveram no contexto histórico da colonização. Nesse sentido, é importante tecer comentários sobre as obras do historiador Sérgio Buarque de Holanda e do sociólogo Gilberto Freyre.

Holanda (1995) caracterizou de modo brilhante nosso modo de colonização denominando de sementeiro o “português”, que estabelecido no litoral, constituía cidades irregulares desprovido de planejamento, fato que se explicava, segundo o autor, pela ânsia de acumular riquezas, dispensando o planejamento urbano.

Na obra *Raízes do Brasil*, em seu capítulo quarto, intitulado de “O Sementeiro e o Ladrilhador”, o autor usa mão desse sugestivo título que serve à divisão entre a tese cujo fio condutor é a comparação entre a colonização

³ O higienismo foi uma corrente de pensamento nascida no início do século XIX e que pregava que as doenças e epidemias da população eram provocadas pela desordem do espaço urbano, pelo excessivo adensamento populacional, pela falta de salubridade das habitações etc.

portuguesa e a espanhola. Enquanto o “ladrihador”, caso do colonizador espanhol, de forma racional e deliberada constrói suas cidades a partir da praça maior, de forma ordenada, o “semeador”, português, se adapta às condições do terreno e do clima.

O português foi um colonizador liberal, ou mais precisamente “desleixado”. Holanda (1995) conferiu ênfase a essa característica, enfocando que o desleixo implicava em menos energia do que a convicção de que não valia o esforço, enquanto a expansão espanhola posicionava-se a para implantação de códigos de posturas e regras formais.

Pelo modelo português, a construção das cidades tinha como objetivo a dominação, não cuidando de construir, planejar ou plantar alicerces. Segundo esse modelo, o português utilizou as feitorias para a defesa das terras coloniais, sem a necessidade de cidades, uma vez que o território era tipicamente de propriedades rurais. A ocupação era litorânea e foi incentivada com cartas de doações. Somente com a descoberta do ouro em Minas Gerais é que se iniciou o fluxo para o interior do país (HOLANDA, 1995). Ao contrário do espanhol, o método lusitano tinha como base essas feitorias, por causa das riquezas fáceis ao alcance das mãos.

Para o modelo lusitano, as cidades eram o símbolo da dominação, como meio local de poder. A exceção desse modelo português ficou por conta dos jesuítas, que fizeram planejamento urbano. Por sua vez, a colonização espanhola caracterizou-se pelo que faltou na portuguesa, ou seja, em assegurar o predomínio militar, econômico e político da metrópole.

O traçado dos centros urbanos castelhano na América aponta para o esforço determinado de vencer a paisagem agreste. O plano regular, em forma de tabuleiros, as linhas retas não nascem como ideia religiosa, mas como triunfo da aspiração de ordenar e dominar o mundo conquistado.

Esse modelo preocupava-se com a acurada procura por regiões saudáveis, animais sãos, frutos e mantimentos sadios, céu claro e benigno, ar puro e suave. Segundo Holanda (1995, p. 97),

Se fosse na marinha, era preciso ter em consideração o abrigo, a profundidade, e a capacidade de defesa do porto e, quando possível que o mar não batesse na parte do sul ou do poente. Para as povoações de terra dentro, não se escolhessem lugares demasiado altos, expostos aos ventos e de acesso difícil; nem muito baixos, que costumam ser enfermicos, mas sim os que se achassem a altura mediana descobertos para os ventos de norte a sul. Se houvesse serras, que fosse pela banca do levante e poente. Caso recaísse a escolha sobre localidade à beira de um rio, ficasse ela de

modo que, ao sair o sol, desse primeiro na povoação e só depois nas águas.

As praças também eram planejadas, pois seria como um quadrilátero, cuja largura correspondesse pelo menos a dois terços do comprimento, de modo que, em dia de festa, nelas pudessem correr cavalos. Portanto, o objetivo do modelo espanhol era espelhar as cidades espanholas nas colônias, como força de dominação.

A consequência destas relações sociais de caráter personalista, patriarcalista e clientelista foi a influência substancial na formação social brasileira e na dinâmica urbana no Brasil. Esses fenômenos como paternalismo e clientelismo se adaptaram ao processo urbano-industrial, articulando um novo tipo de sociedade sob forma desigual, na qual a relação patrão e cliente se fundamentam no interesse em obter bens valorizados, proteção e favor, criando um tipo de capitalismo dependente em que a visão tradicionalista e a moderna redefiniam as esferas da sociedade. A urbanização no Brasil, no âmbito de suas especificidades, ao invés de enfraquecer e fragmentar os laços de parentescos na sociedade, ao contrário, demonstrou ser mais forte, fazendo com que esses laços fossem a mola propulsora das grandes funções dentro do dinamismo da estrutura social.

Esse processo histórico também pode ser explicado por Freyre (2004), que, em sua obra *Sobrados e Mucambos*, explicita as discussões acerca da evolução urbana no Brasil vista sob o clima de mudança da casa para a rua. Por esse aspecto, a sociedade rural, formada nos engenhos e fazendas pelo personalismo, perde essa individualidade para se tornar mais aberta e pública ganhando as ruas das cidades que se modernizam e crescem. Uma sociedade que fragmentou uma tradição rural e patriarcal de mais de três séculos, com o fito de viver o sonho urbano.

O modo de vida burguês iniciou-se no Brasil mesmo antes da industrialização, diferenciando-se a população urbana, não apenas economicamente mas também de uma forma cultural. Freyre (2004) atentou para o fato de que a europeização e o aburguesamento social, impulsionados por ideias que tiveram origem em uma realidade social diversa, chegavam refratados. Depois iam se singularizando, já que não havia aqui nenhuma urbanização clássica e nenhum grupo social que pudesse ser considerado como burguesia. Aqui a sociedade brasileira iniciava o processo de urbanização e ainda era marcada pelo escravismo.

Para esses autores, esses são alguns dos elementos que caracterizam a urbanização no Brasil e nos auxiliam à compreensão do desenvolvimento dessa urbanização e da sua formação social desde a colonização aos dias atuais, de modo a contribuir para percebermos como a nossa sociedade se desenvolveu ao longo do tempo.

1.3 O URBANISMO NO BRASIL ATÉ O SÉCULO XIX

Já para Pessôa (2002), as cidades construídas no Período Colonial brasileiro obedeceram a três grandes formas de traçados, de acordo com sua função. Inicialmente houve a ocupação do litoral, com vilas e cidades caracterizadas pela dualidade cidade alta/cidade baixa, com traçado irregular ou com regularidade relativa, dependendo das características do território. Um segundo grupo surgiu com a ocupação do sertão, a partir da descoberta das jazidas de ouro e pedras preciosas, em que as vilas eram formadas por uma parte central, onde ficavam instaladas as instituições públicas (coletoria de impostos, cadeia etc), e a partir de onde a cidade se desenvolvia concentricamente de forma irregular, também obedecendo às características topográficas. O terceiro grupo é representado pelas cidades criadas para ocupação da Amazônia, essas sim, planejadas, e que seguiram as formas ortogonais ou radiais que estavam em voga na Europa no mesmo período.

O autor ainda relata que a forma de ocupação do território operada pelos portugueses, com objetivos comerciais, influenciou no modo de urbanização do país. As cidades eram fundadas a partir de seus prédios funcionais – igrejas, cadeia, câmara municipal, e a partir deles o restante do núcleo era construído. Esse era um dos motivos pelos quais o traçado das cidades coloniais brasileiras privilegiava esses monumentos, que serviam de referência para os espaços de convivência e para o traçado das ruas (PESSÔA, 2002).

Outra grande diferença, assinalada por Cardoso (1972), é que no Brasil, assim como nas colônias espanholas, a cidade era composta mais por funcionários da matriz do que por burgueses. Na América, a classe privilegiada era a dos funcionários da Coroa e na outra ponta ficavam os proprietários de terra. Terra esta

que lhes foi dada em nome da garantia do controle imperial, e de escravos e índios, que defendiam seus próprios interesses como moradores e investidores.

O primeiro período da Revolução Industrial coincide com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, fugindo das guerras napoleônicas e elevando a colônia à sede do Reino. O país experimenta uma significativa evolução cultural e populacional especialmente nas grandes cidades do litoral sudeste.

Com a vinda da Corte para o Brasil em 1808, pode-se dizer que foi o marco inicial do urbanismo brasileiro, acelerando as reformas urbanísticas que já se haviam iniciado no final do século XVIII, tais como a drenagem de áreas alagadas, a iluminação pública e o calçamento de ruas para facilitar o trânsito dos contingentes militares e policiais. Encantado com a beleza natural do Rio de Janeiro e atendendo a necessidade de ampliação da cidade, D. João VI estabeleceu a Intendência Geral de Polícia da Corte, encarregada de executar obras públicas e de regulamentar o funcionamento da cidade, o que incluía a atividade policial, daí o significado que a palavra possui hoje⁴ (SISSON, 2000). A função de gestão urbana, a partir de 1836, passou a ser executada pela Administração das Obras Públicas do Município da Corte (MARQUES, 1995).

A preocupação higienista também influenciou o trabalho de médicos e engenheiros brasileiros, no início do século XIX. As primeiras obras em língua portuguesa relacionando questões urbanas à insalubridade baseavam-se na teoria miasmática, condenando as sepulturas localizadas dentro dos templos religiosos como focos de doenças, já que os locais não possuíam condições de arejamento necessárias para dissipar as emanções nocivas dos corpos em decomposição. A teoria de que deveriam criar áreas afastadas das cidades para o sepultamento dos mortos foi defendida primeiro por Vicente Coelho de Seabra Silva Teles (1764-1804), um cientista brasileiro radicado em Portugal, em 1800, e posteriormente por José Correia Picanço (1745-1824), médico brasileiro, com a publicação, em 1812, da obra *Ensaio sobre o perigo das sepulturas nas cidades e nos seus contornos*. Segundo Jorge (2006, p. 26),

Presencia-se então, no Brasil, uma mobilização dos diversos campos de saberes em que os diversos profissionais discutiam as teorias médicas, em busca de soluções para os problemas da saúde pública. Mediante a legislação, as cidades começam a ser repensadas e redesenhadas pelo

⁴ A palavra “polícia” vem do grego *polis*, que significa “cidade”.

corpo de médicos, engenheiros e administradores locais, definindo-se assim princípios para uma nova configuração urbanística às cidades.

Apesar da adesão unânime dos médicos que defendiam a teoria miasmática, houve certa reação contrária dos médicos contagionistas com relação à periculosidade ou não das sepulturas dentro dos templos, assim como da população, que considerava essa prática necessária para a salvação das almas. A dúvida quanto à veracidade de uma ou de outra teoria, bem como a resistência da Igreja que tinha nos sepultamentos importante fonte de renda, fez com que somente em 1858 fosse inaugurado o primeiro cemitério afastado dos centros urbanos, o Cemitério Público da Consolação, em São Paulo⁵ (JORGE, 2006).

Em 1828, foi sancionada a Lei que estabelecia o Regimento das Câmaras Municipais, atribuindo a essas casas diversas ações de intervenção e controle sobre o espaço público, em seu Título III – Posturas Policiaes. Dentre as atribuições das Câmaras constavam deliberações sobre iluminação pública; conservação de prédios públicos; estabelecimento de cemitérios, currais, matadouros, curtumes e venda de pólvora fora das cidades; fiscalização da conservação de edifícios particulares e de locais potencialmente perigosos, tais como escavações e precipícios; construção e conservação de estradas e sua arborização; controle sobre áreas onde seriam realizadas as feiras; autorização para a realização de eventos e espetáculos em espaços públicos; estabelecimento e conservação de casas de caridade etc. A título de resumo, o art. 71 da referida Lei assim se referia:

Art. 71. As Camaras deliberarão em geral sobre os meios de promover e manter a tranquillidade, segurança, saude, e commodidade dos habitantes; o asseio, segurança, elegância, e regularidade externa dos edificios, e ruas das povoações, e sobre estes objectos formarão as suas posturas, que serão publicadas por editaes, antes, e depois de confirmadas (BRASIL, 1878, p. 85).

Com base nessa Lei, as Câmaras Municipais passaram a ter poder de polícia em relação aos elementos urbanos, fornecendo um instrumento legal para colocar em práticas diversas recomendações médicas e sanitárias referentes ao ordenamento urbano das cidades, especialmente nas décadas seguintes, marcadas pelo surgimento de diversas epidemias originadas da Europa. As recomendações

⁵ Em 1775, já havia, na cidade de São Paulo, um cemitério a céu aberto (Cemitério dos Aflitos), destinado ao enterro de criminosos, escravos, daqueles que morriam por doenças infecto-contagiosas ou dos que não possuíam condições financeiras de pagar um enterro dentro das igrejas. Esse cemitério, porém, não era público e sim administrado pela Igreja Católica.

médicas sobre a administração municipal estendiam-se a todos os equipamentos que pudessem ser potencialmente insalubres, tais como tabernas, açougues, botequins e mercados, onde houvesse matéria orgânica em decomposição (JORGE, 2006).

Vigorava, na primeira metade do século XIX, a concessão estatal para exploração dos serviços públicos, como ocorria com a iluminação e com a coleta de esgotos, e “grande parte dos materiais, insumos e técnicas eram importados, cabendo ao Estado apenas a regulamentação das concessões” (MARQUES, 1995, p. 53). As epidemias de febre amarela e de cólera, ocorridas no Rio de Janeiro, em Recife e em Salvador nas décadas de 1840 e 1850, forçaram a intervenção do estado para regulamentação do saneamento e normatização dos costumes, dentro do conceito sanitaria que vinha sendo praticado na Europa.

Marques (1995, p. 57) afirma que as obras públicas consideradas como fundamentais eram embasadas na Medicina Social que predominou ao longo do século XIX, determinando medidas que conseguissem “eliminar os miasmas”, o que incluía o controle das habitações de baixa renda, a coleta de esgotos e de lixo, o alargamento das vias públicas, o aterramento de pântanos, a eliminação de morros. O objetivo era atingir uma cidade “higienizada e ordenada”.

Intervenções similares foram feitas nas três cidades nas quais ocorreu a epidemia. Segundo Jorge (2006, p. 120), “a cada ameaça de surtos epidêmicos, a administração Provincial tomava medidas urgentes contra todos os possíveis focos de miasmas”.

Em 1853, foi aberta a primeira concorrência pública para a construção da rede de esgotos do Rio de Janeiro. Após diversos estudos e até a transferência do contrato para outras empresas, em 1863, a obra central ficou pronta, fazendo do Rio uma das primeiras cidades do mundo a ter uma rede de esgoto eficiente. Apesar da preocupação sanitária, as ações governamentais restringiram-se à parte central da cidade, relegando a periferia ao esquecimento. Entre 1870 e 1880, a tuberculose, doença que atacava principalmente os trabalhadores e operários moradores de regiões mais afastadas, matou praticamente o mesmo número de pessoas que a febre amarela e a varíola, mas para essa parcela da população nenhuma política pública foi implementada (MARQUES, 1995).

O final do século XIX caracterizou-se pela preocupação com o desenvolvimento urbano e a criação de moradias para o grande contingente de

migrantes do campo, foram desenvolvidas ações em parcerias entre o setor público e o setor privado. Segundo Marques (1995, p. 61), a expansão urbana foi financiada com capital proveniente da cafeicultura, que entrou em declínio a partir da década de 1870, levando os trabalhadores dessas lavouras a buscar novas oportunidades nas cidades. Os pequenos empresários viram nesse aumento da população uma oportunidade de lucro, e realizaram a construção de cortiços e casas para aluguel. Aqueles que dispunham de maior capital investiam na abertura de novos loteamentos a serem vendidos para a população de baixa renda, sem qualquer infraestrutura, ou no financiamento de serviços públicos, como o transporte coletivo, especialmente linhas de bonde. “Assim, em 1890, das 114 empresas com ações em Bolsa, cinco pertenciam à construção civil, oito eram concessionárias de serviços públicos e vinte e duas realizavam serviços de transporte, contra apenas dez indústrias de fiação e tecidos.”

Percebe-se, portanto, que grande parte das intervenções urbanas realizadas durante o século XIX deu-se em função da saúde pública, influenciada pelas descobertas científicas ou por teorias que prevaleceram até serem contestadas. A principal preocupação da população e das autoridades era com a higiene, mais do que com o conforto ou com a qualidade de vida.

Ao mesmo tempo, começaram a surgir problemas relacionados ao aumento da população urbana em cidades que haviam sido construídas no período colonial e que, portanto, não possuíam infraestrutura para receber um volume maior de moradores, mesmo considerando-se que, à época, a população das cidades era significativamente pequena em relação à zona rural. Algumas conseguiram expandir seu perímetro urbano, mantendo um núcleo central histórico e recebendo novos bairros periféricos. Outras, entretanto, em função de condições geográficas ou do volume de novos moradores, não conseguiram abrigar esse novo contingente.

Foi o caso, por exemplo, de Ouro Preto, então capital de Minas Gerais, situada em uma região acidentada, o que dificultava sua expansão. Por esse motivo, em 1894 começou a ser planejada uma nova capital para o Estado, situada a 100 km da antiga, numa região menos acidentada e com melhores condições climáticas. Belo Horizonte foi inaugurada em 1897, tornando-se a primeira cidade planejada do Brasil (Figura 2).

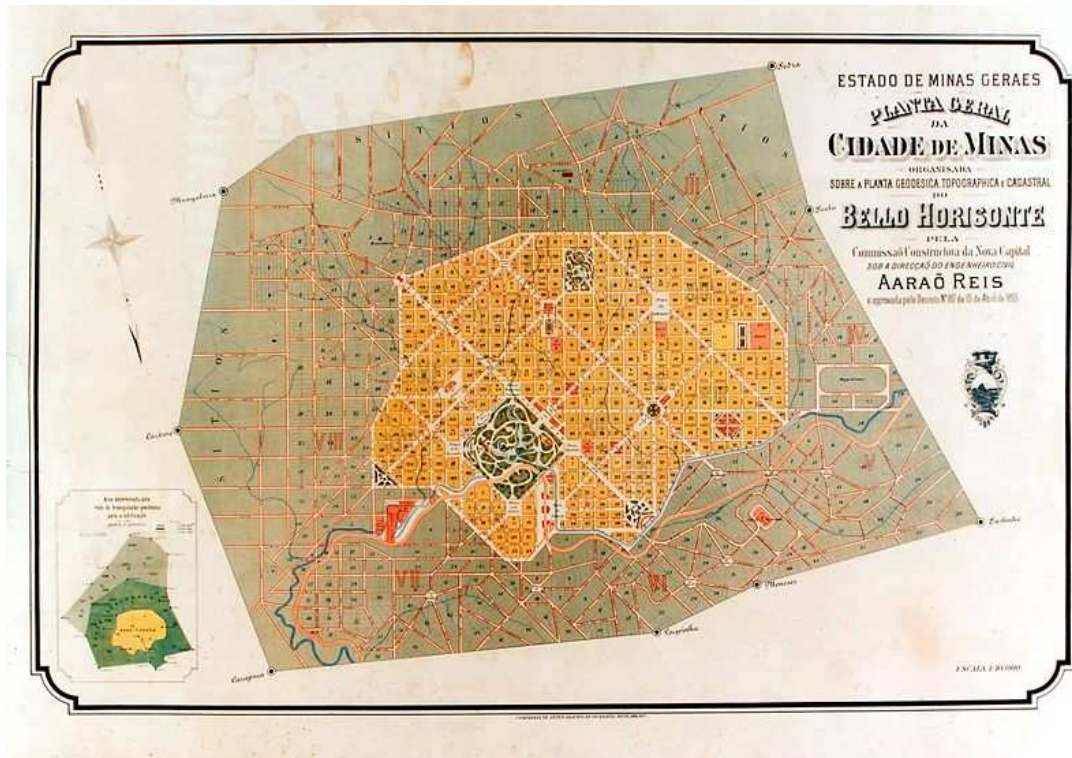


Figura 2: Planta original da cidade de Belo Horizonte (1895).
 Fonte: http://library.kiwix.org:4213/l/360px-Planta_BH.jpg

1.4 O SÉCULO XX

A passagem do século XIX para o século XX foi marcada pelo aumento da industrialização e sua disseminação para os demais países fora da Inglaterra. Os problemas urbanos vividos por aquele país se tornaram comuns em outras nações que incorporaram o modo de produção industrial.

De acordo com Sant'Anna (2003, p. 91-92), a característica dessas cidades, especialmente dos bairros mais habitados, onde vivia a classe operária, pode ser resumida pelas observações de Engels a respeito de Manchester (Inglaterra), em 1845:

[...] nas habitações operárias de Manchester não há limpeza nem conforto, e, portanto, não há vida familiar possível; só uma raça desumanizada, degradada, rebaixada a um nível bestial, tanto do ponto de vista intelectual quanto moral, fisicamente mórbida, poderia sentir-se à vontade e sentir-se em casa.

Características semelhantes podiam ser encontradas do outro lado do Atlântico, em Chicago (EUA), cidade essencialmente industrial, observada durante a década de 1920. O grande crescimento demográfico, causado principalmente pela

imigração, a existência de guetos de diferentes nacionalidades, a segregação urbana, a alta concentração populacional e as condições de vida e de infraestrutura precárias deram origem ao pensamento central dos pesquisadores da época, reunidos sob o que se convencionou chamar de Escola de Chicago. Para esses engenheiros, arquitetos e sociólogos, a cidade é um problema *per se*, sujeita apenas a intervenções que possam amenizar suas características intrínsecas e imutáveis (SANT'ANNA, 2003).

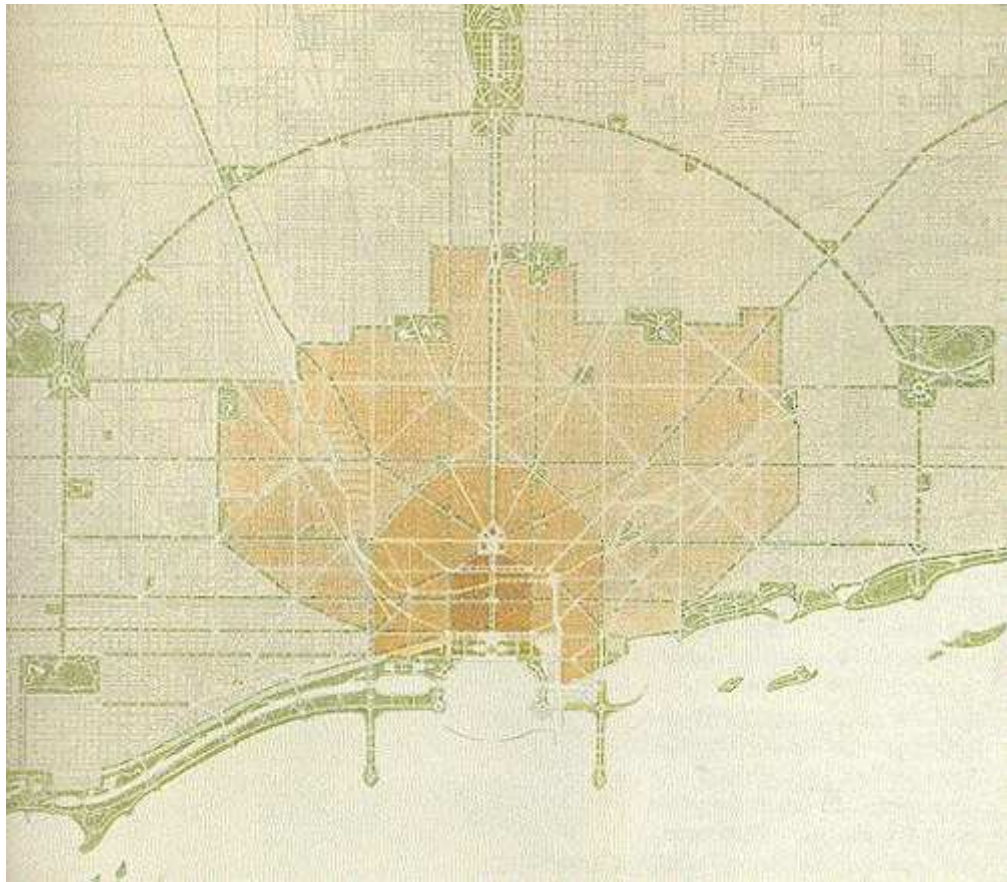


Figura 3 – Documento mais conhecido na história do planejamento dos EUA, de autoria de Daniel Burnham e promovido pelo Clube Comercial de Chicago. Fonte: <http://urbandscapeblog.files.wordpress.com/2009/06/burnham42.png?w=150&h=131>

No Brasil, o próprio Estado contribuiu para o surgimento desses aglomerados populacionais, no início do século XX. Com o pretexto de melhorar a imagem, as condições de saúde e a economia do Rio de Janeiro, então Capital Federal, foram realizadas, entre 1903 e 1906, duas reformas urbanas, uma conduzida pelo Governo Federal e outra realizada pelo engenheiro Francisco Pereira Passos, que foi nomeado prefeito por sua capacitação técnica e administrativa para executar as mudanças pretendidas (AZEVEDO, 2003).



Figura 4: Reforma Pereira Passos. Construção da Avenida Central. Rio de Janeiro, 1905. Fonte: <http://zrak7.ifrance.com/lagoa-anos-60.jpg>

A Reforma Passos, como ficou conhecida, iniciou-se com a reformulação da zona portuária e estendeu-se por toda a região central da cidade, corrigindo o traçado das vias, abertura de novas avenidas de acesso mais largas, canalização de rios e córregos, urbanização de praças, conservação de locais históricos etc (Figura 3).

Segundo Azevedo (2003, p. 61), as bases conceituais da Reforma Passos seguiam a cultura europeia da época, buscando uma “civilidade urbana burguesa”, na qual se privilegiava a individualidade e o controle dos espaços públicos pelos agentes privados. Assim, Pereira Passos pretendia estabelecer uma nova ordem urbana, intervindo em costumes e comportamentos para transformá-los no que era considerado como civilizado, ordenado, regulamentado, voltado para o uso das elites econômicas e políticas, desconsiderando os aspectos culturais e a tradição popular vigentes.

Para colaborar com a construção da civilidade, o prefeito Passos também baixou diversas normas que interferiam nos costumes culturais da população, tais como as proibições de ambulantes, da soltura de balões, do trânsito de vacas leiteiras, da exposição e venda de carne nas vias públicas, de andar descalço ou sem camisa etc. Essas intervenções, aliadas às demolições realizadas para a

expansão da rede viária, terminaram por reduzir significativamente as residências de baixa renda no centro da cidade, relegando essa parcela da população aos subúrbios. Apesar da preocupação de interligar essas regiões mais afastadas ao centro, e da construção de alguns equipamentos como escolas profissionalizantes e vilas operárias, nem todas as propostas foram bem-sucedidas diante da realidade prática. As conclusões sobre os efeitos dessa reforma são controversas:

[...] a reforma Passos não buscou excluir a presença das camadas populares do centro, mas integrá-las de maneira conservadora, ou seja, estimulando a participação destas no centro urbano a partir de sua adesão a uma visão de mundo e, por conseguinte, comportamento burguês europeu (AZEVEDO, 2003, p. 70).

A pedido do então Presidente da República e atendendo também aos anseios da burguesia o prefeito Pereira Passos comandou um projeto de remodelação e embelezamento, empreendendo diversas obras de infraestrutura e requalificação do centro. Como consequência, as habitações populares foram removidas e a população de baixa renda deslocada para áreas mais distantes sem, entretanto, ser beneficiada com melhores condições de vida nem com serviços de transporte coletivo (FROTA, 2008, p. 28).

A modernização da cidade, através da Reforma Pereira Passos ao retirar a população pobre do centro urbano implicou no aprofundamento do processo de segregação da cidade que passa a ser marcado pela divisão entre centro e periferia. A primeira área e suas adjacências dotada de infraestrutura e recursos naturais, habitada pela população mais abastada, enquanto a última desprovida de condições de vida adequada, ocupada pela população mais empobrecida. Nessa época, conforme foi reconhecido pelos historiadores, a questão social era ainda uma questão de polícia (GOMES, 2005, p. 13).

Uma das consequências da tentativa de transferência da população mais pobre para a periferia foi o surgimento das favelas no Rio de Janeiro, questão que perdura até hoje como um problema social e urbano. Segundo Cardoso, Araújo e Coelho (2007), motivada pela destruição dos cortiços, pela escassez de moradias e pelo consequente alto custo dos aluguéis nas regiões suburbanas, a população mais carente passou a construir habitações precárias, geralmente feitas de madeira, nas áreas livres próximas ao centro da cidade, principalmente nas bases dos morros, adquirindo visibilidade social.

O Código de Obras daquela cidade, aprovado em 1937, proibia a construção de novas favelas e propunha a realização de melhorias naquelas já existentes, dentre elas a substituição dos barracos por casas de alvenaria. Em 1941, foi criado um programa para erradicar as favelas pelos “Parques Proletários

Provisórios”, nos quais as famílias ficariam alojadas enquanto aguardavam a construção das casas definitivas. Dentro desse programa, quatro favelas foram destruídas e sua população, de cerca de 8.000 habitantes, foi transferida para quatro “parques”. Mas a iniciativa não teve prosseguimento, as casas não foram construídas e esses parques foram, posteriormente, considerados como favelas (Figura 4). Em 1948, já existiam 105 favelas no Rio de Janeiro, onde moravam 138.387 pessoas (CARDOSO; ARAÚJO; COELHO, 2007).



Figura 5: Favela da Praia do Pinto. Rio de Janeiro, 1960. Uma das áreas destinadas a Parques Proletários Provisórios que permaneceu como favela. Fonte: <http://www.rioquepassou.com.br/2008/01/11/complexo-de-favelas-da-praia-do-pinto-inicio-dos-anos-60/>

Procurando dar respostas às necessidades geradas pelo desordenamento urbano, foram criados os Congressos Internacionais da Arquitetura Moderna (CIAMs), que terminaram por constituir uma organização cujo objetivo era formular ideias internacionais para o urbanismo moderno, propondo soluções para os problemas mais urgentes das cidades.

Maricato (2000, p. 127) considera que a primeira fase dos CIAMs, entre 1928 e 1933, “foi mais comprometida com as questões sociais, contribuindo para a solução dos problemas urbanos dos países capitalistas centrais, em especial o problema da habitação”. No 2º CIAM, realizado em 1928, em Frankfurt, na

Alemanha, foi proposto o tema da unidade mínima da habitação, tendo a residência como ponto de partida para o desenvolvimento das funções sociais da população. Foi nesse congresso, também, que surgiu um dos primeiros conceitos de urbanismo como sendo “a ordenação dos lugares, dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais e coletivas” (SÉGUIN, 2002, p. 11).

O ponto mais importante desses congressos foi a publicação da Carta de Atenas, resultado do manifesto urbanístico do IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), realizado em 1933 na cidade que deu nome ao documento, redigido e assinado por grandes arquitetos e urbanistas internacionais do início do século XX, que pregava a “cidade funcional”. Esse tipo de cidade seria estabelecida pela separação das áreas residenciais, de trabalho e de lazer, rejeitando a alta densidade populacional das cidades tradicionais e propondo a construção delas em áreas verdes e com baixa densidade. Essa proposta foi relevante para a construção e a reconstrução das cidades europeias após a Segunda Guerra Mundial e serviu de base para a elaboração do projeto de Brasília, por exemplo. Apesar da proposta inovadora, o funcionalismo proposto para as cidades passou a receber críticas do próprio CIAM, a partir da década de 50 (MARICATO, 2000).

Em maio de 1998, foi elaborada a Nova Carta de Atenas pelo Conselho Europeu de Urbanistas (CEU) composto por representantes de Portugal, Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Itália e Reino Unido. Esta pretendeu ser mais adequada às gerações vindouras que a de 1933, dando o papel principal ao cidadão na hora de tomar decisões organizativas. Segundo a nova carta, a evolução das cidades deve resultar da combinação de distintas forças sociais e das ações dos principais representantes da vida cívica. O papel dos urbanistas profissionais passou a ser o de proporcionar e coordenar o desenvolvimento (ALVES, 2004).

O ideário da “cidade funcional” influenciou também o planejamento e a construção de pelo menos mais uma cidade importante, Goiânia. Seu processo de planejamento e construção foi semelhante ao que ocorreu com Belo Horizonte, pois a antiga capital, a Cidade de Goiás, por se tratar de uma cidade fundada ainda no período colonial, não possuía condições urbanas e topográficas que permitissem

sua expansão, além de sua localização estar mais próxima de outras regiões econômicas importantes do estado.

Mesmo sofrendo críticas quanto às suas consequências, a industrialização permaneceu como diretriz para o desenvolvimento urbano durante a maior parte do século XX. Outra característica que contrasta com o século anterior, especialmente a partir de meados da década de 1940, é a transferência para o Estado do papel de indutor do desenvolvimento urbano, papel esse que até então tinha a presença significativa do capital privado. A esse respeito, Ivo (2001, p. 15-16) afirma:

Na linha dos paradigmas do pós-guerra o Estado assumiu o papel de promotor do desenvolvimento através do planejamento centralizado, as intervenções corretivas ou compensatórias na distribuição dos recursos e a promoção de um processo de industrialização como eixo central do modelo de crescimento econômico. As tarefas realizadas pelas instituições públicas incluíam não só uma ampla provisão de infraestrutura e construção dos serviços públicos, mas também a oferta de serviços de educação e saúde pública de qualidade, acompanhando uma política de industrialização nacional voltada para a ideia de pleno emprego, cujas condições reais de seu desenvolvimento caracterizaram-se por um crescimento acelerado do PIB; urbanização e metropolização aceleradas; acompanhadas por enormes desigualdades regionais, com a localização e concentração da produção industrial associada à uma incapacidade de realizar uma distribuição de riqueza de caráter mais equitativa, o que faz, por exemplo, do Brasil, um dos países que apresenta o maior índice de desigualdade econômica e social do planeta.

No Brasil, a partir do Estado Novo, entre 1937 e 1945, pôde-se assistir à construção de um conjunto de medidas centralizadoras e estatizantes, entre as quais se destacaram o estabelecimento de uma legislação trabalhista⁶ com forte conotação social, o início da profissionalização do serviço público, o incentivo ao nacionalismo e à colonização do interior do país. É certo que houve, também, a redução dos direitos individuais, a censura de imprensa e o combate às facções de esquerda, mas os avanços sociais desse período modificaram de tal forma a estrutura social que muitos desses direitos permanecem até hoje na legislação e até meados da década de 1970 ainda era forte a intervenção do Estado no desenvolvimento urbano e regional.

⁶ A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei n. 5.452) foi aprovada em 1º de maio de 1943 e introduziu no ordenamento jurídico brasileiro diversas medidas de proteção aos trabalhadores, como, por exemplo, a jornada de 8 horas diárias, o descanso semanal remunerado, o adicional noturno, o salário mínimo etc. Parte de suas ideias baseou-se na *Carta del Lavoro* (Carta do Trabalho), publicada pelo partido Fascista italiano, em 1927, e que continha orientações socializantes para as relações entre patrões, empregados e o Estado.

Com relação ao urbanismo, as ideias da Carta de Atenas, que pregavam a obrigatoriedade do planejamento urbano e a submissão do território aos interesses coletivos, adequavam-se à política centralizadora e ditatorial do Governo Vargas. Matiello (2006, p. 45) afirma que a concepção de zoneamento era tecnocrática, coerente com o “ideário centralizador e racional-tecnicista de desenvolvimento brasileiro”. O planejamento era implantado de cima para baixo, ignorando os anseios da população em prol do que se considerava como o melhor para a cidade e, conseqüentemente, para a sociedade, considerada leiga nesses assuntos.

Opondo-se ao modelo da Carta de Atenas surge o modelo culturalista que busca construir uma cidade mais humana, em sua escala e na forma de relacionamento de seus moradores, defendendo a ideia do agrupamento urbano, com estímulo às cidades menores e também povoados. Os defensores do modelo culturalista, inspirados nas cidades medievais, criticam o desaparecimento da antiga unidade orgânica da cidade e a idealizam de modo que, em seu interior, não haja nenhum traço de geometrismo. Contrapondo-se também aos conceitos da Carta de Atenas, temos o modelo do Novo Urbanismo, que tem as raízes de sua filosofia na história dos povoados humanos antes que o modernismo alcançasse hegemonia. Nesse sentido, oportuno a lição de Irazábal (2006):

Os projetistas do Novo Urbanismo, cujo estilo lhes conferiu também o dístico de Neotradicionalismo, ou Urbanismo Sustentável, estão a favor de comunidades mais pequenas e densas que os subúrbios tradicionais, com limites definidos e onde exista uma adequada mescla de funções que incorporem espaços de recreação, comerciais, institucionais e de serviço, em estreita vinculação com residências de vários tipos. Estas habitações seriam acessíveis a diversos grupos socioeconômicos, e seriam apropriadas de maneira em que propiciem a diversidade também em termos de idade, sexo, raça etc. As viagens para fora da vizinhança são minimizadas, reduzindo a dependência do carro e a contaminação e o consumo de energia que esta gera. As distâncias de um lugar a outro poderiam ser percorridas a pé, e se podia chegar caminhando até às estações de transporte público (ônibus, trens, metrô e outros, segundo o caso), que conectem com outras comunidades similares. Todas estas características propiciariam o caráter único do lugar e a sensação de pertencimento à comunidade do grupo de habitantes que ali convivem.

No período pós-guerra, o Brasil assistiu a um significativo aumento na industrialização, graças às políticas oficiais de incentivo ao capitalismo nacionalista, ficando o Estado ao mesmo tempo na função de planejador e de investidor, principalmente no que se refere à infraestrutura necessária para o desenvolvimento industrial. Assim como ocorreu na Europa, o aumento da industrialização provocou o

incremento nas migrações do campo para as cidades, sem que estas fossem preparadas para receber o novo contingente de moradores.

A esse respeito, Low-Beer (2002, p. 71) relata que “a despeito desta forma de atuação, não se observou, até meados dos anos 60 qualquer menção ao planejamento urbano e territorial como mecanismo de indução ao desenvolvimento”. A atuação política mantinha-se focada na ocupação dos espaços, como já era feito desde a década de 30, principalmente sob a forma de construção de novas cidades, garantia de crédito e provimento de vias de acesso, especialmente as ferrovias.

Grostein (2001, p. 14) reforça ainda que

Em apenas quatro décadas – entre 1950 e 1990 – formaram-se 13 cidades com mais de um milhão de habitantes⁷ e em todas elas a expansão da área urbana assumiu características semelhantes, isto é, não resultou de determinações ou projetos articulados visando a extensão da cidade, mas, ao contrário, prevaleceu a difusão do padrão periférico, condutor da urbanização do território metropolitano, perpetuando, assim, o loteamento ilegal, a casa autoconstruída e os distantes conjuntos habitacionais populares de produção pública, como seus principais propulsores.

O resultado, segundo Grostein (2001), foi a formação de um espaço dual nas cidades. De um lado, a cidade dita formal, que recebe investimentos públicos, e de outro a cidade informal, que não recebe esses investimentos e que cresce exponencialmente de forma precária e ilegal, aumentando as diferenças sócioambientais. O termo cidade clandestina ou cidade irregular é usado pela autora para definir o crescimento urbano descontrolado, “próprio da cidade industrial metropolitana”, e que inclui os bairros periféricos “relegados pela ação pública, a cidade dos pobres e dos excluídos, a cidade sem infraestrutura e serviços suficientes” (GRONSTEIN, 2001, p. 14).

O crescimento urbano é desse modo, produzido ininterruptamente pela exclusão social desde a emergência do trabalhador livre, quando as cidades se agigantam e se deflagra em maior escala o problema da habitação. Mediado pela apropriação privada da cidade, este crescimento não contou com uma expansão industrial capaz de absorver a população imigrante, confinada ao mercado informal e às moradias subnormais. Somando-se a estes, o operariado do setor industrial foi submetido a uma remuneração indiferente às suas necessidades de reprodução, reforçando a “cidade ilegal”.

⁷ Em 1950, apenas São Paulo e Rio de Janeiro tinham mais de 1 milhão de habitantes.

Na “cidade legal” concentrou, então, a maior parte dos investimentos públicos, excetuando-se apenas a esfera da relação clientelista, atuante nos moldes da moeda de troca tradicional coroada pela cesta básica e outros instrumentos de subordinação política das massas populares nos processos eleitorais.

Entre 1962 e 1965, houve nova tentativa de redução da população favelada no Rio de Janeiro, por meio da construção de conjuntos habitacionais financiados pela Companhia de Habitação do Estado da Guanabara (Cohab-GB), criada pelo então Governador, Carlos Lacerda. Foram construídos cerca de 7.700 apartamentos, em três conjuntos, todos situados em regiões de difícil acesso ao centro da cidade. Os governos seguintes deram continuidade ao projeto, eliminando favelas e transferindo as famílias para conjuntos habitacionais situados em locais distantes, inclusive com o apoio do Governo Federal. Parte do fracasso desses projetos deve-se ao fato de que a população viu na remoção a oportunidade de adquirir uma residência própria por baixo preço, o que aumentava o número de favelados sempre que era divulgada a notícia de uma nova transferência. Além disso, a inadimplência era muito alta e o retorno às favelas, motivado pela dificuldade de transporte das áreas urbanizadas para as regiões mais centrais foi crescente (CARDOSO et al, 2007).

No início da década de 1960, também, o Governo João Goulart (1961-1964) tinha dentre suas propostas as denominadas “reformas de base”, que visavam à introdução de mudanças significativas nas estruturas sociais, estimuladas ou patrocinadas por políticas estatais. Dentro desse cenário, em 1963, foi realizado, em Petrópolis (RJ), o Seminário de Habitação e Reforma Urbana, organizado pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil, que reuniu técnicos, políticos e intelectuais para propor um documento em defesa do amplo acesso à moradia. Dentre as propostas aprovadas nesse encontro estava um detalhado Projeto de Lei, a ser enviado pelo Governo Federal ao Congresso estabelecendo uma política habitacional e de reforma urbana. O golpe militar do ano seguinte praticamente erradicou esse movimento popular, da mesma forma como inúmeras outras iniciativas que pudessem ser relacionadas ao presidente deposto (BASSUL, 2002; FROTA, 2008) .

O governo militar, entretanto, também mostrou estar preocupado com a questão habitacional e, ainda em 1964, criou o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e o Banco Nacional da Habitação (BNH), voltados principalmente para o

financiamento de políticas e programas habitacionais e de saneamento, sob o ponto de vista tecnocrático e conservador.

Somente na década de 1970, o planejamento do desenvolvimento voltou-se para a necessidade da formulação de políticas de planejamento e reordenamento territorial, inclusive urbano. Uma das primeiras iniciativas, nesse sentido, foi a edição da Lei Complementar nº 14, de 8 de julho de 1973, estabelecendo as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza. Em cada uma dessas regiões seria formado um Conselho Deliberativo, composto por 5 membros, cuja principal função seria a de “promover a elaboração do Plano de Desenvolvimento Integrado da região metropolitana e a programação dos serviços comuns” (art. 3º, I). Para os municípios componentes dessas regiões metropolitanas foi imposta a participação e execução dos planos integrados como condição para a “preferência na obtenção de recursos federais e estaduais, inclusive sob a forma de financiamentos, bem como de garantias para empréstimos (art. 6º)” (BRASIL, 1973).

No final da década de 1960, começaram a surgir os Planos Diretores de Desenvolvimento Integrado (PDDIs), apoiados pelo Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), criado em 1966. Esses planos tinham como característica importante manter o planejamento fora da administração municipal, incluindo-a posteriormente na definição de políticas de ação e instrumentação do projeto. Segundo Moreira (1989, p.187).

Estes planos tinham por campo de intervenção, os aspectos sociais, econômicos, físicos e institucionais – daí sua denominação de planos integrados. Seu método era o de aproximações sucessivas: começava por um estudo preliminar, a seguir desenvolvia um plano de ação imediata ou nas situações mais complexas um plano de desenvolvimento local integrado. A primeira etapa, tinha por conteúdo, o conhecimento geral e preliminar do município, a identificação dos principais problemas e dos agentes mais importantes do desenvolvimento local, as propostas para solução dos problemas locais mais urgentes. A etapa subsequente, após um diagnóstico dos principais problemas levantados na etapa anterior, tinha por conteúdo: as alternativas de intervenção, a solução para os principais problemas e pontos de estrangulamentos, os instrumentos legislativos, a demanda de recursos, os programas setoriais relevantes. A etapa final tinha por conteúdo: os planos setoriais ou mesmo anteprojetos, o organismo local de planejamento, a determinação de projetos, o detalhamento dos instrumentos administrativos, o orçamento programa.

A função do SERFHAU, portanto, era prestar assistência técnica aos municípios, e financiar, por meio de recursos do BNH, os planos diretores para os interessados. Os resultados desses trabalhos, porém, não foram significativos,

produzindo mais relatórios de diagnóstico do que projetos de intervenção e o SERFHAU, com sua proposta, foi extinto em 1974.

Fernandes (2004) destaca que as décadas de 1950 a 1970 não foram exatamente caracterizadas pela falta de um planejamento estatal para o desenvolvimento urbano, pelo contrário, houve diversos projetos de intervenção, financiados por organismos multilaterais, como o Banco Mundial. O problema é que esses recursos foram usados em grandes projetos de cunho tecnocrático, sem que houvesse a participação da população em sua elaboração e com base nos modelos de desenvolvimento dos EUA e da Europa. São característicos desse período, por exemplo, os grandes conjuntos habitacionais construídos na periferia das cidades, patrocinados pelo Governo Federal ou pelos governos estaduais. Para Fernandes (2004, p. 9):

O resultado principal deste período é que o impacto para seu público-alvo foi pequeno, ou seja, os grupos sociais de baixa renda foram pouco beneficiados. O padrão de financiamento dos projetos era normalmente alto e com isso terminaram nas mãos de famílias de renda média/alta mesmo assim estas tendo uma série subsídios e concessões do BNH.

O Banco Nacional da Habitação (BNH) foi um marco característico das fórmulas de desenvolvimento urbano da década de 1970. Apesar de ter iniciado sua atuação com ênfase na habitação, aos poucos foi incorporando outras ações de infraestrutura, como saneamento e transporte. Os principais parceiros para aplicação dos recursos eram as agências estaduais de saneamento básico, as Companhias Metropolitanas de Habitação (Cohab) e as Prefeituras. A crise recessiva da década de 1980 e o aumento brutal da inflação (que não conseguia ser compensada nos contratos com juros subsidiados) foram as principais causas de sua extinção, por insolvência, em 1986. Com o BNH extinguiu-se, também, toda uma estrutura pública de habitação que bem ou mal ainda era uma das únicas ferramentas de desenvolvimento urbano que oferecia alternativas para a população de baixa renda (FERNANDES, A., 2004).

Ainda na década de 1970, alguns movimentos populares⁸ começaram a ressurgir, de maneira informal, reivindicando melhorias nas condições de vida das

⁸ No que se refere às transformações e mobilizações sociais urbanas, podemos verificar que o Movimento Nacional dos Mutuários, o documento da CNBB, intitulado "Solo Urbano e Ação Pastoral" e o Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU), nos anos 80, foram fundamentais, com a criação da Constituição de 1988, para o avanço nas discussões das gestões das cidades.

camadas mais pobres da população na cidade. Apesar da repressão governamental, muitos desses movimentos tiveram apoio e origem dentro da Igreja Católica, tradicional opositora do Governo no que se refere às questões sociais. Em 1975, por exemplo, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) divulgou um documento intitulado “Uso do Solo e Ação Pastoral”, no qual criticava a especulação imobiliária e reivindicava a defesa da função social da propriedade. É dentro desse contexto que surgiu o Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que posteriormente teve importante atuação na inclusão de artigos específicos sobre a Política Urbana na Constituição Federal de 1988, pelo envio de propostas de emenda popular com mais de 130 mil assinaturas (FROTA, 2008).

Em 1985, foi criado o Ministério do Desenvolvimento Urbano (MDU) e o Governo Federal, em momento político de abertura e enfraquecimento do regime autoritário, o que deu início a um debate nacional sobre a atuação do BNH e sugestões para seu redesenho. No ano seguinte, as capitais dos estados retomaram as eleições diretas para prefeitos. Todavia, o que parecia ser a superação de 22 anos de trevas não aconteceu, pois o debate sobre o BNH foi abortado, exatamente quando parecia que as iniciativas sociais, abandonadas em 1964 poderiam ser retomadas pelo governo conhecido por “nova república”. Em 1986, o BNH foi extinto e sua herança transferida para a CEF.

Na década de 90, o MDU mudou várias vezes de nome e de atribuições até desaparecer como ministério e transformar-se em secretaria, com pouca influência nos rumos do Brasil urbano. Em contraposição ao crescimento dos problemas urbanos, o espaço institucional e a importância dada a eles, diminuiu, vez que os economistas desta época desconhecem a cidade e o território.

Os movimentos sociais também passam a ser mais ativos nos anos 90, decorrentes do sucesso da reconstrução de uma nova aliança conservadora em nível nacional associada às forças hegemônicas da globalização.

Práticas de participação popular e controle social das políticas e do orçamento público foram experimentadas em nível local em várias cidades do país, de tal forma que a noção de construção de políticas como tarefa de uma esfera pública não restrita ao campo da representação parlamentar foi progressivamente adentrando à prática e agenda de governos, nos diferentes níveis. Experiências de orçamento participativo, conselhos gestores e de programas autogestionários

marcam um novo modo de atuação tanto dos gestores quanto da sociedade civil organizada.

A maior conquista social resultante das mobilizações que marcaram os anos 80, no que se refere à política urbana, foi a inserção dos artigos 182 e 183 na Constituição Federal de 1988. Alguns instrumentos ou mesmo conceitos previstos na Emenda Constitucional de Iniciativa Popular de Reforma Urbana (subscritos por mais de 130.000 eleitores) lograram fazer parte do texto da carta nacional. O tratamento dado à implementação da função social da propriedade, dificultou muito sua aplicação. Saule se refere a esse fato:

A proposta vencedora do bloco conservador de parlamentares denominado “Centrão” na Assembléia Nacional Constituinte, de condicionar nos termos do § 4º do artigo 182 da Constituição Brasileira, a aplicação dos instrumentos destinados a conferir uma função social a propriedade urbana a existência de uma lei federal e do plano diretor, continua produzindo efeitos favoráveis para os interesses dos agentes responsáveis pela especulação imobiliária e efeitos negativos para a promoção de uma reforma urbana nas cidades. (*apud* Maricato, 2001, p.101)

Após a promulgação da CF/88, o senador Pompeu de Souza apresentou Projeto de Lei visando regulamentar os mencionados artigos 182 e 183. Nasce o PL 5.788/90 e tem início sua tramitação extremamente morosa. Apesar do esforço de alguns e do agigantamento dos problemas urbanos, a sociedade brasileira iria esperar mais de uma década para ver regulamentado, o capítulo de política urbana da CF/88.

Coube ao Fórum Nacional de Reforma Urbana o mérito de nunca ter deixado de exercer pressão sobre a aprovação do PL. O FNRU, seguindo uma trajetória que prioriza a luta por conquistas legais deu destaque a dois projetos de lei em suas ações: o Estatuto da Cidade e o Fundo Nacional de Moradia Popular, PL este apresentado por meio de iniciativa popular, em tramitação desde 1991.

Ao final dos anos 90, a orientação do Fundo Monetário Internacional (FMI), seguida pelo governo de Fernando Henrique Cardoso, definiu a suspensão de investimentos públicos em setores sociais estratégicos como energia e saneamento. A orientação do FMI interferiu também no financiamento habitacional e urbano, dificultando ainda mais o crédito, ignorando a garantia hipotecária e o fato de que o financiamento habitacional no Brasil não atingia a população que ganhava menos de 12 salários mínimos, o que significa deixar de fora do mercado, e até mesmo dos empréstimos públicos, mais de 70% da população.

Para completar o quadro do período é preciso mencionar dois episódios que resultaram em avanço legal para a gestão urbana democrática, que não foram fruto das mobilizações sociais. O primeiro é a aprovação do direito à moradia como preceito constitucional. A emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2.000, de iniciativa do senador Mauro Miranda, foi aprovada sem objeções para compor o artigo 6º da CF. O direito estava assegurado no papel, o que não deixava de ser importante, mas implementá-lo era outra coisa e passaria pelas relações de poder que definiriam a aplicação da lei no Brasil. O segundo se refere à aprovação do IPTU progressivo, instrumento jurídico ao qual o judiciário atribuiu a condição de inconstitucionalidade em diversas ocasiões, sendo superada apenas com a promulgação da emenda constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000.

Registre-se que, o estímulo à construção de moradias incentiva o desenvolvimento de um segmento econômico com elevada absorção de mão de obra com menor escolarização, o que contribui para o enfrentamento de outro agravamento à dignidade humana: o desemprego. Não por acaso, o Governo Federal inseriu a habitação entre as várias obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC).

1.5 – O SÉCULO XXI

No limbo da extinção do BNH em 1986 até a criação do Ministério das Cidades, ficou uma lacuna do Sistema Nacional de Habitação, sendo que neste interstício o Governo Federal teve o errôneo direcionamento da linha dos insuficientes recursos restrito a apenas 30% da população brasileira.

A Constituição Federal de 88 definiu para o país um novo pacto federativo atribuindo ao município uma grande autonomia e importância. Além das atribuições sobre o saneamento e o transporte municipal, deu-lhe também a competência sobre o uso e a ocupação do solo, cujos preceitos foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade.

Com a edição do Estatuto da Cidade, era necessário institucionalizar no Poder Executivo um órgão para suplantarem as efetividades da norma. Assim, em 1º de janeiro de 2003, foi criado o Ministério das Cidades.

Dentre as competências atribuídas ao Ministério das Cidades, está a política de desenvolvimento urbano e das políticas setoriais de habitação, saneamento ambiental, transporte urbano e trânsito.

Também foi previsto dentro dos objetivos do Ministério das Cidades, a capacitação técnica dos municípios, para melhor exercício dos programas e ações relacionadas à elaboração de Planos Diretores, modernização das informações cadastrais e cartográficas, regularização das terras irregulares prevenção à ocupação de áreas de risco de desmoronamentos, educação para o trânsito, elaboração de políticas para favelas, coleta e destinação sustentável do lixo, entre muitos outros.

Criado o ministério, o Denatran foi transferido do Ministério da Justiça para o Ministério das Cidades e do Ministério dos Transportes foram transferidos a Companhia Brasileira de Transporte Urbano (CBTU) e a Companhia de Trens Urbanos (Trensurb), de Porto Alegre.

O Ministério das Cidades tem como finalidade superar a visão setorial que tantos prejuízos trouxe às cidades, tais como, a moradia que não pode ser tratada sem o transporte e o saneamento produzindo conjuntos habitacionais que são mais depósitos de pessoas do que cidades. Qualquer desses temas não deve ser visto isoladamente ou corporativamente, mas como parte do desenvolvimento urbano que tem na política fundiária e imobiliária um de seus eixos centrais.

Ainda dentro das atribuições do Ministério das Cidades, está a de ser o gestor de recursos da União e do FGTS que se aplicam à moradia, ao saneamento e ao transporte urbano e seu principal operador é a Caixa Econômica Federal, que de forma articulada e solidária trabalha com os estados e municípios, além dos movimentos sociais, organizações não governamentais, setores privados e demais segmentos da sociedade.

Com o modelo implantado pelo Ministério das Cidades, os empresários passaram a ser parceiros para a definição de uma agenda para ampliar o mercado, além da criação de cooperativas habitacionais para a produção de moradias.

A produção de moradias teve principalmente como público-alvo, a classe média: o professor secundário, o bancário, o policial, trabalhadores regularmente empregados, que foram para as favelas por falta de financiamento de imóveis. Já os recursos oficiais foram direcionados à população de baixa renda da qual se ocupariam os poderes públicos.

No ano de 2004, o Ministério das Cidades criou o Conselho das Cidades⁹ (ConCidades), órgão colegiado de natureza deliberativa e consultiva, com representantes de segmentos da sociedade civil dos poderes públicos federal, estadual e municipal, com mandato de dois anos. O ConCidades, representa a materialização de um importante instrumento de Gestão Democrática da PNDU, cuja finalidade é de estudar e propor diretrizes para a formulação e implementação da PNDU, bem como acompanhar a sua execução.

Sob a coordenação do Ministério das Cidades, foi implementada as Conferências das Cidades, nos três níveis da federação, estabelecendo as diretrizes e prioridades para a política nacional de desenvolvimento urbano, sendo realizadas quatro, em 2003, 2005, 2007 e 2010.

Realizada a 1ª Conferência das Cidades e já criado o Conselho das Cidades passou-se a sua formação, com membros de entidades representativas de municípios, governos estaduais, ONGs, empresários privados, movimentos sociais, profissionais, universidade, centros de pesquisa, para fazer parte da Estrutura do Ministério.

Com o auxílio do Conselho das Cidades e demais entes federativos, o Ministério das Cidades passou a ter também como objetivo tornar as cidades mais humanas de forma que os cidadãos possam usufruí-las e despertar seu potencial de criatividade e solidariedade, em vez de sofrerem com e serem castigados por elas. Propõe-se o fim do analfabetismo urbanístico para que cada um pense, elabore propostas e viva sua cidade como o lugar do encontro. É a proposta da Gestão Democrática das cidades.

A 1ª Conferência Nacional das Cidades foi realizada em 2003, tendo o trabalho desenvolvido e debatido, com a proposta de diretrizes para nortear as políticas setorial e nacional para o desenvolvimento urbano. Os trabalhos foram desenvolvidos a partir do lema “Cidade para Todos” e do tema “Construindo uma política democrática e integrada para as cidades”. Segundo o Ministério das Cidades, dos 5.560 municípios brasileiros, 3.457 participaram de conferências preparatórias à Nacional, sendo que 1.430 realizaram conferências municipais e

⁹ Segundo o Ministério das Cidades o ConCidades é uma verdadeira instância de negociação em que os atores sociais participam do processo de tomada de decisão sobre as políticas executadas pelo Ministério das Cidades, nas áreas de habitação, saneamento ambiental, transporte e mobilidade urbana e planejamento territorial.

2.027 municípios participaram de 150 encontros regionais, além das 26 conferências estaduais e uma do Distrito Federal.

Realizada a 2ª Conferência Nacional das Cidades, em 2005, iniciaram-se as primeiras discussões sobre a construção da PNDU. Nessa conferência, houve significativo avanço no debate que ampliou a discussão da política para temas pendentes, tais como: a participação e o controle social, a questão federativa, o desenvolvimento regional urbano e metropolitano e o financiamento do desenvolvimento urbano. Antes do encontro nacional, foram realizadas conferências municipais, regionais e estaduais.

Em 2007, foi realizada a 3ª Conferência Nacional das Cidades com o Lema “Desenvolvimento urbano com participação popular e justiça social” e o Tema “Avançando na gestão democrática das cidades”. A preocupação central da 3ª Conferência foi de continuar a construção da PNDU, sem deixar de abordar temas centrais relacionados ao cotidiano da gestão do poder público nas três esferas de governo.

Os avanços e dificuldades para a efetiva implementação da PNDU foi o tema da 4ª Conferência Nacional das Cidades, realizada em 2010, com o lema “Cidade para todos e todas com gestão democrática, participativa e controle social”.

Conforme informações disponibilizadas no portal do Ministério das Cidades, o Conselho das Cidades apontou quatro eixos temáticos que refletem os principais desafios para implantação desta política: “Criação e implementação de conselhos das cidades, planos, fundos e seus conselhos gestores nos níveis federal, estadual, municipal e no Distrito Federal”, “Aplicação do Estatuto da Cidade, dos planos diretores e a efetivação da função social da propriedade do solo urbano”, “A integração da política urbana no território: política fundiária, mobilidade e acessibilidade urbana, habitação e saneamento” e “Relação entre os programas governamentais – como PAC e Minha Casa, Minha Vida – e a política de desenvolvimento urbano”.

Atribui-se destaque às duas primeiras conferências, na medida em que representaram importante avanço no processo de elaboração da PNDU, contando ambas com um expressivo número de participantes, representando diversos segmentos sociais nas conferências nacionais e nas esferas estaduais e municipais.

No que se refere a questões urbanísticas, é importante notar que muitas vezes os interesses da sociedade e do Estado não coincidem, especialmente

quando a questão habitacional está inserida na discussão das desigualdades sociais provocadas por desequilíbrios econômicos. Cabe ao Estado ordenar a ocupação do espaço, procurando defender os interesses coletivos, incluindo aqueles que se referem às classes menos privilegiadas, o que nem sempre é uma tarefa simples.

Com o tempo, a regulamentação das questões urbanas deu origem a um conjunto de normas de tema específico, que é tratado como um novo ramo do Direito – o Direito Urbanístico, cujas características serão vistas a seguir.

2 O DIREITO URBANÍSTICO

Praticamente todas as atividades e relações conhecidas no mundo moderno ocorrem dentro das cidades, envolvendo questões sociais, antropológicas, sanitárias, econômicas, jurídicas, arquitetônicas e paisagísticas. Obviamente, a criação de um espaço urbano que ofereça a todos os seus usuários segurança, higiene, conforto e bem-estar coletivo exige que cada componente abra mão de alguma parte de seus direitos em favor da coletividade. Séguin (2002, p. 25), explica como devem ser organizadas essas relações para que possam ser eficazes:

[...] como o egoísmo é da natureza humana, necessário se torna que um poder superior aos indivíduos – o Poder Público – intervenha imparcialmente na repartição dos encargos, impondo a todos, indistintamente, as restrições reclamadas pelo interesse da comunidade. Esta repartição de encargos só o Direito pode realizar, com igualdade, coercitividade e justiça.

As imposições necessárias para a regulamentação do espaço urbano fazem parte de um ramo do Direito denominado Direito Urbanístico, que muitas das vezes se encarrega de agrupar normas dispersas na legislação referentes ao desenvolvimento e à harmonia da convivência social dentro das cidades e da relação entre o homem e a natureza.

Segundo Hely Lopes Meirelles, o Direito Urbanístico é o “ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo” (*apud* HARADA, 2004, p. 5).

Apoiando-se nas disposições constitucionais, Harada (2004, p. 6) define o direito urbanístico:

[...] ramo do Direito Público que tem por objeto normas e atos que restringem o exercício do direito de propriedade, para assegurar o desenvolvimento ordenado da cidade, regulando os espaços habitáveis, buscando harmonizar o interesse do proprietário urbano com a preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, de sorte a assegurar o bem-estar de seus habitantes.

Silva (2006, p. 31) divide o Direito Urbanístico em seus dois aspectos: o objetivo, que “consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do poder público destinada a ordenar os espaços habitáveis, o que equivale dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística”; e, a ciência, “que

busca o conhecimento sistematizado daquelas normas e princípios reguladores da atividade urbanística”.

Séguin (2002, p. 17-18) ressalta que a ciência jurídica evolui de acordo com a transformação da sociedade, da tecnologia e da própria legislação. Esse é o caso do Direito Urbanístico, que partiu da sistematização de “regras de institutos diversos que se ocupam de uma mesma matéria”, às quais faltava uma unidade. Em outras palavras, esse ramo do Direito surgiu para o estudo das regras que disciplinam o espaço das cidades, nas áreas urbana e rural, a partir de diversas normas legais que foram sendo editadas ao longo dos anos, culminando com a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que instituiu, formalmente, uma política nacional urbana, de acordo com o que foi preconizado na Constituição Federal de 1988 (arts. 182 e 183).

Sundfeld (2006, p. 45-46) considera que o aparecimento das disciplinas jurídicas modernas segue um processo semelhante, que começou como “recepção das novidades do mundo”, e passou pelo ganho de “acenos normativos”, pela aquisição de uma “identidade teórica” e, a seguir, por uma “identidade normativa” até “ganhar nitidez e estabelecer relações entre si, para assim incidir na vida concreta”.

O direito urbanístico é o reflexo, no mundo jurídico, dos desafios e problemas derivados da urbanização moderna (concentração populacional, escassez de espaço, poluição) e das ideias da ciência do urbanismo (como a de plano urbanístico, consagrada a partir da década de 30). Estes foram os fatores responsáveis pelo paulatino surgimento de soluções e mecanismos que, frente ao direito civil e ao direito administrativo da época, soaram impertinentes ou originais e que acabaram se aglutinando em torno da expressão “direito urbanístico” (SUNDFELD, 2006, p. 46).

Ainda há controvérsias entre os juristas no que se refere ao respeito do Direito Urbanístico como ramo autônomo na ciência jurídica, havendo quem defenda que ele é parte do Direito Administrativo e não pode ser considerado como disciplina independente. Silva (2006, p. 34), entretanto pondera que essa concepção “não leva em consideração as profundas transformações no papel do poder público nessa matéria”. Há também os que defendem ser o Direito Urbanístico parte do Direito Econômico, uma vez que interfere diretamente nas relações do Estado com as pessoas públicas ou privadas, especialmente àquelas que possuem a propriedade da terra. Apesar de tratar-se de uma discussão desnecessária, exceto sob o ponto de vista didático, Silva (2006, p. 37) prefere aguardar o decorrer do tempo para sua

consolidação ou não dentro do Direito, tratando-o, enquanto isso como ‘disciplina de síntese’ ou “ramo multidisciplinar”.

O termo urbanístico tem origem no antepositivo latino *urbs*, que significa cidade em oposição ao campo. Portanto, tanto o Direito Urbanístico quanto o urbanismo, que lhe serve de subsídio, referem-se aos problemas de ordem pública relacionados às cidades, sua ocupação, ordenação e desenvolvimento.

Portanto, relacionado à cidade, o Direito Urbanístico poderia se confundir com o Direito Municipal. Na realidade, há intersecções entre esses dois ramos, pertencentes ao Direito Administrativo, da mesma forma que há intersecções entre o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, ou entre o Direito Municipal e o Direito Tributário, como será visto mais adiante. De maneira geral, o que se encontra na literatura são trabalhos sobre Direito Municipal cujo caráter está focado nas normas do Direito Administrativo aplicadas ao Município, como a autonomia municipal ou o respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal. Já o Direito Urbanístico é mais ligado às questões sociais da cidade e de seu desenvolvimento em prol do bem comum.

A diferença fica mais clara na definição de Leila Arlanch (*apud* FERRARI, 2005, p. 232) para o Direito Urbanístico: “[...] conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos, sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenha por fim a disciplina do comportamento humano relacionado aos espaços habitáveis”, ou seja, é o estudo das normas jurídicas que procuram harmonizar o desenvolvimento econômico e social com a melhoria da qualidade de vida da população. Tanto assim, que a matéria de que trata o Direito Urbanístico é de competência concorrente, segundo a Constituição Federal, da União, dos Estados, do Distrito Federal e também dos Municípios.

De maneira ainda mais pedagógica, Edésio Fernandes (2003, p. 68) assim expõe o âmbito de ação do Direito Urbanístico:

Desde la perspectiva jurídica más inmediata, la discusión sobre la gestión urbana (su naturaleza, sus problemas, obstáculos y posibilidades) requiere la integración de tres dimensiones interrelacionadas: gestión político-institucional, gestión político-social, y gestión político-administrativa. Las dos primeras dimensiones se encuentran tradicionalmente en el ámbito del Derecho Constitucional; la última, en la esfera del Derecho Administrativo. La propuesta del Derecho Urbanístico público es integrarlas de manera renovada.

A compreensão do Direito Urbanístico também requer o conhecimento do que se compreende por urbanizar ou por urbanismo. Segundo o Dicionário Houaiss

de Língua Portuguesa, “urbanizar” significa “tornar urbano”, ou seja, fazer com que alguma coisa pertença à cidade. Já “urbanismo” significa “o saber e a técnica da organização e da racionalização das aglomerações humanas, que permitem criar condições adequadas de habitação às populações das cidades” (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 2809).

Entre os autores há inúmeras definições para urbanismo, mais ou menos amplas, mas todas convergentes em seu significado geral. Silva (2006, p.25), por exemplo, cita algumas:

[...] é uma ciência, uma técnica e uma arte ao mesmo tempo, cujo objetivo é a organização do espaço urbano visando o bem-estar coletivo – através de uma legislação, de um planejamento e da execução de obras públicas que permitam o desempenho harmônico e progressivo das funções urbanas elementares: habitação, trabalho, recreação do corpo e do espírito, circulação no espaço urbano (BALATAR *apud* SILVA, 2006, p. 24-25)

O urbanismo prescreve e impõe normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade, e planifica suas adjacências, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário e controlando as construções que vão compor o agregado humano – a urbe. (MEIRELLES *apud* SILVA, 2006, p. 25)

[...] o urbanismo se apresenta como a ciência do estabelecimento humano, preocupando-se substancialmente com a racional sistematização do território, como pressuposto essencial e iderrogável de uma convivência sã e ordenada dos grupos de indivíduos, que nele transcorre sua própria existência (SILVA, 2006, p. 25)

Em essência, os diversos conceitos de urbanismo convergem para as ideias defendidas no CIAM e sua Carta de Atenas, que pregava o abrigo e o desenvolvimento de todas as manifestações humanas, velando pelas quatro atividades principais, quais sejam habitar, trabalhar, recrear-se e transitar, normatizando a ocupação do solo, a organização da circulação e a legislação pertinente (SILVA, 2006).

Para que os objetivos do urbanismo sejam alcançados é fundamental que haja um planejamento anterior, que defina regras e princípios para o desenvolvimento urbano de tal forma que esse se dê em consonância com o que se pretende para a cidade. Há que se ressaltar, aqui, que “cidade” não se refere apenas ao núcleo denominado de “urbano” mas a todo o território compreendido pelo município, pois que cada vez mais se tornam tênues os limites entre as zonas urbanas e rurais e estas também fazem parte do que se convencionou chamar de

“áreas habitáveis”, além de estarem sujeitas às leis municipais, mesmo que algumas se refiram especificamente a cada tipo de zoneamento.

Compreendidos esses conceitos, Harada (2004, p. 6) sintetiza que “o objeto do Direito Urbanístico é o estudo de toda a atividade urbanística sob o enfoque jurídico”.

No Brasil, a primeira obra introdutória sobre a matéria foi publicada em 1975, por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (“Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico”). Em 1982, foi publicado o livro de José Afonso da Silva, “Direito Urbanístico Brasileiro”, considerado como referência para os estudos que se iniciaram a partir de então (MOREIRA, A., 1989).

2.1 RELAÇÕES DO DIREITO URBANÍSTICO COM OUTROS RAMOS DO DIREITO

Não estando consolidado, ainda, o Direito Urbanístico como um ramo independente do Direito, é importante correlacioná-lo aos ramos já existentes, compreendendo que essas interseções não eliminam seu caráter peculiar, já destacado por suas definições, vez que o estudo deve ser feito de forma harmônica.

Assim, dentro do Direito Constitucional encontram-se as bases do Direito Urbanístico e sua legitimação. A Constituição Federal de 1988 contém diversos dispositivos relacionados ao Direito Urbanístico, além dos arts. 182 e 183 que tradicionalmente lhe são associados. Dentre os direitos e garantias fundamentais, por exemplo, no art. 5º, incisos XXII a XXIV, é garantido o direito de propriedade e assegurado que esta cumprirá sua função social, bem como a previsão da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, garantida a indenização. O art. 30, VIII, determina que compete aos municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.” Também são encontradas normas relacionadas à proteção do patrimônio histórico-cultural (arts. 30, IX, 215 e 216), as competências da União, Estados e Municípios para planos de desenvolvimento econômico e social relacionados ao território (arts. 21, IX, XX, XXI, art. 24, I, art. 30 etc). (BRASIL, 1988).

O Direito Administrativo fornece ao Direito Urbanístico as ferramentas por meio das quais o Estado irá interferir nas cidades para fazer prevalecer as leis urbanísticas. É o caso das desapropriações, das instituições encarregadas de planejar e executar essas interferências, dos tombamentos etc.

Em relação ao Direito Tributário, o Direito Urbanístico utiliza-se de seus instrumentos para, por exemplo, estimular ou obrigar os proprietários particulares a darem ocupação de interesse da comunidade a lotes vagos, enfraquecendo a especulação imobiliária e facilitando o planejamento urbano.

O direito de posse, de vizinhança e o direito de construir, inseridos no Direito Civil, contêm diversas normas que se referem ao Direito Urbanístico. A interferência do Poder Público no direito privado, portanto, encontra aqui regras para sua regulação. Apesar dessa intersecção, Sundfeld (2006) considera que o direito urbanístico está vinculado a uma visão mais ampla de mundo, mais totalizante, opondo-se ao individualismo que caracteriza o Direito Civil até o momento.

Também são encontradas normas de Direito Urbanístico nos ramos de Direito Municipal, Direito Econômico, Direito Ambiental etc.

Por sua abrangência, é natural que o Direito Urbanístico se aproprie de normas espalhadas pelos demais ramos para atender aos interesses que defende, o que influencia os aspectos econômicos, fiscais, cíveis e sociais do ordenamento urbano, em prol da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

É interessante observar que alguns dos princípios do Direito Urbanístico sugerem a emergência de valores que avançam sobre as limitações racionalistas impostas pelo juspositivismo, com uma visão do lado social do Direito. A defesa do bem-estar coletivo, a disciplina de normas de conduta que visam à proteção do meio ambiente, a atenção dada à redução das desigualdades sociais que possam afetar a harmonia urbana, por exemplo, são conceitos que podem variar de acordo com o tempo e com situações específicas.

Ao defender que pode ser preciso adotar-se conceitos abstratos para tentar solucionar problemas modernos, provocados por relações políticas, econômicas e sociais cada vez mais dinâmicas e complexas, o Direito Urbanístico inclui-se na corrente que coloca sob discussão, ainda que de maneira discreta, a validade do Direito Positivo para esse fim, buscando encontrar formas alternativas de proteção dos interesses coletivos dentro de normas jurídicas mais contemporâneas.

2.2 A LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA NO BRASIL

Na realidade, o país sempre esteve sujeito a algumas normas jurídicas que regulamentavam o desenvolvimento urbano. Enquanto esteve sob a forma de colônia, as Ordenações Filipinas e as Ordenações do Reino incluíam regras para concessão da posse da terra ou orientações para a construção das povoações, inclusive no que se refere a sua estética. Grande parte dessas normas foi mantida ao longo do período Imperial, acrescidas por outras que se faziam necessárias à medida que se desenvolviam as cidades ou que problemas novos precisavam de solução. Souza Neto (2006) considera que as primeiras normas urbanísticas surgiram a partir da introdução de leis que tratavam da desapropriação por utilidade pública, como ocorreu na grande maioria dos países.

No Brasil, isso ocorreu a partir da edição da Lei nº 442, de 09 de setembro 1826, que estabelecia como exceções à “plenitude do direito de propriedade”, os casos de defesa do Estado, segurança pública, socorro público em períodos de calamidade, salubridade pública, comodidade geral, decoração pública ou para a instalação de “instituições de caridade” ou “fundações de casas de instrução de mocidade”¹⁰. A referida lei garantia que a desapropriação somente seria feita por ordem judicial, com valor que levasse em consideração seu valor “intrínseco”, de localização e de interesse, fixado por árbitros nomeados pelo Procurador da Fazenda Pública e pelo proprietário, sendo que a indenização deveria preceder a tomada de posse. A curiosidade contida nessa lei é a permissão para a desapropriação por “comodidade geral” ou “decoração pública”, o que já demonstrava a relevância do interesse geral sobre o particular.

Como já foi referido anteriormente, no início do período Imperial, o Regimento das Câmaras Municipais atribuiu a estas o dever de fiscalizar e legislar sobre as questões urbanas referentes à organização e ordenamento do uso do solo. De certa forma, essa norma acompanhou o que já era feito desde a época colonial, quando o Brasil se encontrava sob os efeitos da legislação portuguesa. As Ordenações do Reino já continham regras que conferiam aos vereadores dos

¹⁰ Para texto integral, ver Coleções de Leis do Império:
<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-I.pdf>

Concelhos¹¹ o encargo de reger questões urbanas, tais como as desapropriações, a situação das praças, o calçamento das ruas, o embelezamento das cidades, sempre considerando a saúde, a tranquilidade, o conforto e a segurança dos moradores (SILVA, 2006).

Um exemplo dessas intervenções é dado por José Afonso da Silva (2006, p. 54): “[...] ainda no século XVI, a Câmara de São Paulo proibia que se 'armasse casa nem alicerçasse sem sua permissão', e no início do século seguinte resolveu que 'nenhuma pessoa edificasse casa nova, nem abrisse quintal, sem que pelos Srs. Oficiais se arruasse.’”

Com a Proclamação da República, grande parte da legislação permaneceu a mesma até que fosse adaptada à nova realidade. Assim, continuou a cargo dos municípios, por suas Câmaras Municipais, a atribuição de regular o ordenamento urbano.

A primeira Constituição republicana, de 1891, em seu art. 9º, estabelecia que cabia aos Estados a instituição de impostos sobre os imóveis rurais e urbanos, assegurava aos municípios a autonomia no que se referisse a seu particular interesse (art. 68). O § 17, do art. 72, garantia o direito de propriedade, prevendo a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia indenização.

A primeira menção a um planejamento que influenciasse o desenvolvimento urbano aparece na Constituição de 1934, em seu art. 5º, IX, que atribuía à União a competência para estabelecer um plano nacional de viação férrea e rodoviária, regulamentando o tráfego. Também o inciso XIX do mesmo artigo, passava para a União a competência para legislar sobre direito rural. Esta Constituição, entretanto, transferiu para os municípios a competência para a decretação de impostos sobre a propriedade urbana e sobre a renda de imóveis rurais, permanecendo aqueles sobre a propriedade rural sob a responsabilidade da União. A proteção sobre o patrimônio natural e cultural caberia concorrentemente à União e aos Estados (art. 10, III). Pela primeira vez, aparece o interesse social ou coletivo como limitante do direito de propriedade (art. 113, 17), sem alterar, no restante, as disposições anteriores referentes à possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. O art. 124 previa, ainda, a possibilidade da

¹¹ Concelho, originário do latim *concilium*, é um conceito usado em língua portuguesa (de Portugal) que equivale ao nosso município moderno.

administração pública cobrar contribuição de melhoria daqueles imóveis que fossem valorizados em virtude de obras públicas. O art. 125 trazia a previsão da usucapião para terrenos de até dez hectares que fossem ocupados e tornados produtivos por um período de pelo menos 10 anos, desde que o ocupante não fosse proprietário rural nem urbano.

Na Constituição de 1937, a principal alteração foi a exclusão do interesse social ou coletivo como limitante do direito de propriedade. Também não foi feita nenhuma referência a planos de desenvolvimento.

A Carta de 1946 conferiu à União a competência privativa para legislar sobre desapropriações (art. 5º, XV, g). Retorna a previsão de desapropriação por interesse social (art. 141, § 16º) de forma mais explícita, já que o art. 147 estabeleceu que a propriedade estava condicionada ao bem-estar social, podendo ser feita a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade a todos mediante a edição de lei específica para essa finalidade. A proteção do patrimônio histórico e artístico passa à competência do “Poder Público”, sem que este seja detalhado (art. 175).

Em 1967, a Constituição aprovada sob o governo militar traz referência explícita sobre planos de desenvolvimento regional, em seu art. 8º, XIII, atribuía à União a responsabilidade de elaborá-los e executá-los. A prerrogativa de legislar sobre desapropriação também passa a ser exclusiva da União. A função social da propriedade passa a ser um dos princípios da ordem econômica, cuja finalidade era a de promover a justiça social (art. 157, III). A propriedade rural considerada como latifúndio passa a ser passível de desapropriação para essa finalidade, sendo que a indenização poderia ser paga pela emissão de títulos especiais da dívida pública, com prazo máximo de 20 anos para seu resgate (art. 157, § 1º).

Percebe-se que os temas referentes à gestão urbana e seu desenvolvimento não foram tratados em nenhuma das cartas republicanas, exceto no que se refere a desapropriações e impostos. Dessa forma, manteve-se a autonomia municipal para tratar das questões urbanas, havendo interferência do Estado ou da União quando se tratasse de questões limítrofes ou que tivessem influência regional, envolvessem o Distrito Federal ou os territórios.

A criação do Banco Nacional de Habitação (BNH) e do Serviço Federal de Habitação e Urbanismo, pela Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, tratou, na realidade, da montagem de uma estrutura federal de financiamento e coordenação

das ações relacionadas com o problema habitacional, não interferindo diretamente nas questões de planejamento. Essas atividades estavam previstas no art. 3º, da referida lei:

Art. 3º Os órgãos federais enumerados no artigo anterior exercerão de preferência atividades de coordenação, orientação e assistência técnica e financeira, ficando reservados:

I – aos Estados e Municípios, com a assistência dos órgãos federais, a elaboração e execução de planos diretores, projetos e orçamentos para a solução dos seus problemas habitacionais;

II – à iniciativa privada, a promoção e execução de projetos de construção de habitações segundo as diretrizes urbanísticas locais.

§ 1º Será estimulada a coordenação dos esforços, na mesma área ou local, dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, bem como das iniciativas privadas, de modo que se obtenha a concentração e melhor utilização dos recursos disponíveis.

§ 2º A execução dos projetos somente caberá aos órgãos federais para suprir a falta de iniciativa local, pública ou privada (BRASIL, 1964).

E a prioridade para a questão habitacional foi claramente explicitada no art. 4º:

Art. 4º Terão prioridade na aplicação dos recursos:

I – a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação;

II – os projetos municipais ou estaduais que com as ofertas de terrenos já urbanizados e dotados dos necessários melhoramentos, permitirem o início imediato da construção de habitações;

III – os projetos de cooperativas e outras formas associativas de construção de casa própria;

IV – os projetos da iniciativa privada que contribuam para a solução de problemas habitacionais...(Vetado). (BRASIL, 1964).

O BNH, portanto, foi criado para fomentar políticas habitacionais, principalmente para as classes de menor renda, facilitando a construção de residências para essa faixa da população e oferecendo condições para sua aquisição. De certa forma, os projetos do BNH interferiram nas ações urbanísticas municipais, pois propiciaram o surgimento de bairros inteiros que necessitavam de infraestrutura de apoio para a população, envolvendo saneamento, transporte, serviços de saúde, educação etc. Mesmo não tendo atingido plenamente seu objetivo, o de eliminar o déficit entre a oferta e a demanda de casas para os mais pobres, até sua extinção e absorção pela Caixa Econômica Federal, em 1986, o BNH favoreceu essa parcela da população e criou condições para que as cidades pudessem abrigar com mais dignidade inúmeras famílias que até então viviam em condições desfavoráveis, em invasões, favelas etc.

No mesmo ano, o II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), aprovado no Governo do General Ernesto Geisel, dedicava seu Capítulo XI ao desenvolvimento urbano, controle da poluição e preservação do meio ambiente. Apesar da preocupação com a saúde e com o bem-estar social, o foco das ações estava voltado para o controle da poluição industrial e daquela provocada pelo trânsito nas regiões metropolitanas. Dentre as ações previstas estava o zoneamento urbano de acordo com a intensidade poluidora, a criação de mecanismos de sensoriamento e controle da emissão de poluentes e a concentração de projetos em áreas mais críticas, como as regiões metropolitanas e algumas bacias hidrográficas. Moreira (2006) considera que essas ações foram em grande parte motivadas pelo êxodo rural¹², que causou o crescimento rápido e desordenado da periferia das grandes cidades, o que agravou ainda mais os efeitos do uso desordenado do solo e da poluição.

Segundo Campos (2005), a ideia de regulamentar a gestão urbana de maneira mais efetiva é anterior à Constituição. Em 1983, com base nos trabalhos do extinto Conselho Nacional de Política Urbana, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 775 que já trazia em seu texto o conceito de função social da propriedade e diversos outros instrumentos que posteriormente foram incorporados pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), especialmente no que se refere à função social da propriedade, que já fora prevista na Emenda Constitucional nº 1, de 10 de outubro de 1969.

Como instrumentos de atuação, o projeto de lei criava novos instrumentos jurídicos e administrativos para possibilitar a total eficiência da implementação das ações urbanísticas requeridas. Entre outros, estavam previstos o parcelamento, edificação e utilização compulsórios, o direito de preempção devido ao Estado, o direito de superfície e o direito de transferência de potencial construtivo para garantir a preservação do patrimônio urbanístico, artístico, arqueológico e paisagístico, bem como para a implantação de equipamentos urbanos e comunitários (MOREIRA, M., 2006, p. 32).

Considerando que o país ainda estava sob o comando do governo militar do General João Batista Figueiredo, Campos (2005, p. 4) pondera que foi uma “indiscutível ousadia a elaboração daquele projeto”. A falta de um maior aprofundamento nas discussões e o próprio ambiente político da época propiciou o

¹² O êxodo rural foi a denominação dada à migração acentuada da população rural para os centros urbanos, ocorrida durante as décadas de 1960 e 1970, em busca de melhores oportunidades de trabalho e salário.

surgimento de inúmeras reações adversas, que consideraram o projeto “comunista” interessante por “acabar com o direito de propriedade no Brasil”.

A redemocratização do país trouxe novas esperanças de mudança nas políticas urbanas e habitacionais, que ganharam relevância com a criação do Ministério do Desenvolvimento Urbano, em 1985, cujo objetivo era rediscutir o sistema de financiamento em vigor à época, propondo mudanças e aperfeiçoamentos. Durante sua curta duração, até 1987, o referido Ministério não apresentou propostas concretas e ainda extinguiu o BNH, ignorando completamente o Projeto de Lei nº 775 da administração anterior, apesar deste último ter tramitado no Congresso Nacional até 1988.

Foi somente com a aprovação da Constituição de 1988, entretanto, que o tema da gestão urbana tornou-se uma preocupação nacional, pela introdução de diretrizes gerais que deveriam ser adotadas em todo o país, incluindo as três esferas, deixando de ser uma atribuição exclusiva dos municípios. Além disso, pela primeira vez apareceu explicitamente o termo “direito urbanístico” como matéria jurídica, no art. 24, I, que conferiu à União a competência para legislar sobre suas normas gerais.

Como pôde ser observada, a sobreposição da função social sobre o direito individual de propriedade já consta do ordenamento constitucional brasileiro, desde 1934. Talvez por falta de uma definição mais objetiva, ao longo das décadas, seu uso como justificativa para desapropriações restringiu-se praticamente a casos de utilidade pública, regulados pelo Decreto Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1.941, legislação esta, que foi editada no período ditatorial de Getúlio Vargas, tendo como característica a concessão de grandes poderes e mecanismos ao Poder Executivo. Apesar disto, ainda está em vigor a citada norma que regula as expropriações de bens em favor do Estado.

Para a construção de equipamentos urbanos ou para a ampliação da malha viária, somente a partir de 1988 é que o conceito entra em discussão, dentro do próprio espírito que orientou o legislador constitucional em direção a uma justiça social mais equipada para enfrentar as demandas contemporâneas, como a própria Constituição Federal denomina no Título VII, Capítulo II, “Da Política Urbana”, que contempla a participação da sociedade na elaboração das políticas das cidades.

2.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO URBANÍSTICO

Cammarosano (2006) considera que a ausência de referências explícitas a questões urbanísticas nas Cartas Constitucionais anteriores se deve ao fato de que não havia entendimento específico sobre as relações entre os temas sociais, o desenvolvimento econômico e a vida nas cidades. Conseqüentemente, isso também justificaria a sua inclusão na Constituição de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, cujo texto preocupou-se exatamente em procurar oferecer aos cidadãos instrumentos que lhes permitam auxiliar e interferir no planejamento de suas cidades.

[...] parece certo que a finalidade mais imediata dos dispositivos constitucionais em questão é viabilizar a democratização das funções sociais da cidade em proveito de seus habitantes, prevendo mecanismos de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano. (CAMMAROSANO, 2006, p. 22)

Como já foi citado anteriormente, a competência para legislar sobre matérias relativas ao urbanismo está bem definida na Constituição Federal de 1988: “art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”;

Há, porém, outros dispositivos constitucionais que se complementam e intersectam no que se refere aos assuntos pertinentes ao planejamento e desenvolvimento urbano:

Art. 21. Compete à União:

...

IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

...

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

...

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Art. 25. § 3º – Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

...

IV – criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

...

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Resumidamente, o que todos os dispositivos determinam é que uma hierarquização de normas relacionadas ao planejamento urbano, mantida a autonomia municipal (art. 30, I), desde que não haja conflito com a legislação estadual e/ou federal. A autonomia também é garantida pelo § 1º, do art. 24, que limita a ação da União na legislação concorrente a “normas gerais”.

O principal alicerce constitucional do Direito Urbanístico, entretanto, encontra-se no art. 182, referente à Política Urbana:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

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

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

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

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

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

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

Ao mesmo tempo em que o texto constitucional é claro em relação à autonomia do município, estabelece que essa autonomia será limitada pela existência de lei específica, o Plano Diretor, que estabelecerá as diretrizes para que essa autonomia seja exercida. Ao exigir a existência de lei complementar, o legislador constituinte procurou garantir que os instrumentos inovadores introduzidos, tais como a função social, fossem posteriormente discutidos de forma democrática, ficando sujeitos à aprovação pelas Câmaras Municipais.

Para que o Plano Diretor pudesse ser elaborado e implementado, era necessária a criação de uma legislação complementar que estabelecesse as diretrizes gerais sobre o planejamento e a gestão urbana, detalhando o que foi estabelecido pela Constituição. Com esse propósito, foi aprovada a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, regulamentando os arts. 182 e 183 da Constituição e assumindo “as características de uma *lei geral de direito urbanístico*” (SILVA, J., 2006, p. 69).

O Estatuto da Cidade contempla inúmeros mecanismos a serem implantados pelos municípios, mas dentro de suas necessidades e observando a peculiaridade de cada um, para que possibilite a aplicação do tão desejado princípio da função social das cidades, com a finalidade que derivem, principalmente do Poder Executivo as decisões que irão interferir na vida de cada um dos munícipes, vez que o Poder Legislativo no Brasil pouco interfere na defesa dos interesses da coletividade, havendo a necessidade da “voz” do cidadão para que as cidades tenham a sua função social.

3 O ESTATUTO DA CIDADE

Apesar de previsto na Constituição de 1988, faltava regulamentação específica dos arts. 182 e 183 que impedia sua efetivação, especialmente no que se refere à concretização da função social da propriedade, mesmo sendo esta objeto previsto historicamente na legislação.

O fato é que a ausência de definição por meio de planos de desenvolvimento e do delineamento de política urbana tornou a *função social da propriedade* expressão vazia de conteúdo. [...] A situação, portanto, em relação à propriedade e seu regime jurídico, permanecia semelhante à anterior, quando o proprietário poderia dar à sua propriedade o destino que melhor lhe conviesse, sem qualquer preocupação com a função que esta deveria exercer em relação à cidade e a seus habitantes (MOREIRA, M., 2006, p. 29-30)

3.1 ORIGENS E HISTÓRICO DO ESTATUTO DA CIDADE

Em junho de 1989, o Senador Pompeu de Souza apresentou o Projeto de Lei nº 181, que forneceu as bases para a criação de uma legislação voltada para a Política Urbana, apoiada no que foi estabelecido pelo texto constitucional. Em agosto do ano seguinte, o Projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, convertendo-se no Projeto de Lei nº 5.788/90, o qual recebeu inúmeras emendas e apensos, inclusive o Projeto de Lei substitutivo nº 2.191/89, de autoria do deputado Raul Ferraz. Este projeto continha como diferencial a determinação de que os municípios com menos de 20 mil habitantes, que pela norma constitucional não estariam obrigados a elaborar um Plano Diretor, apresentassem, pelo menos, um projeto básico de estrutura urbana, incluindo plano de expansão, zoneamento e diretrizes de ocupação do solo (MOREIRA, M., 2006).

As principais críticas feitas ao PL 5.788/90 estavam relacionadas à sua deficiência de conceituação, às excessivas exigências com relação ao Plano Diretor e à falta de parâmetros que permitissem adaptar as normas às diferenças entre as cidades. Também possuía um enfoque estritamente municipal, não fixando as diretrizes para a participação dos demais níveis de governo. Em razão dessas críticas, praticamente todas as comissões permanentes da Câmara dos Deputados

apresentaram emendas, substitutivos e vetos, tendo havido a participação, inclusive, de diversas entidades da sociedade civil e representantes de órgãos públicos. Daí o referido projeto ter levado mais de uma década tramitando no Congresso até sua aprovação, em 2001.

3.2 ALGUNS PONTOS CONTROVERSOS DO ESTATUTO DA CIDADE

As críticas mais numerosas recebidas pelo Estatuto da Cidade dizem respeito à falta de objetividade de alguns de seus pontos. Por atribuir um poder maior ao Estado para a regulação das relações sociais dentro do espaço urbano, seria necessário determinar exatamente os limites de sua atuação, o que evitaria a possibilidade de decisões autoritárias ou contrárias ao bom senso e à justiça social, tal como ela deve ser compreendida, para que, pelo menos no plano teórico, os interesses coletivos se sobreponham aos individuais ou de grupos que busquem apenas o interesse particular daqueles, em detrimento da função social das cidades.

Observe-se, por exemplo, alguns pontos do art. 2º, IV, do Estatuto da Cidade, que são característicos dessa subjetividade:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

...

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental;

Nas alíneas “a” e “c”, o texto legal se refere ao uso “inadequado” do solo e/ou de imóveis, sem especificar o que pode ser considerado como tal ou a quem cabe decidir o que é adequado ou não para a função referida.

Teoricamente, poder-se-ia imaginar que as decisões colegiadas entre o Estado e a população, por meio dos instrumentos da Gestão Democrática da Cidade (Capítulo IV), seria o local adequado para essas definições, mas a lei é omissa em relação a isso, o que abre espaço para que a autoridade municipal decida autocraticamente, de acordo com sua conveniência ou de grupos, o que pode deturpar a intenção original do legislador.

O mesmo ocorre com a alínea “b”, no que se refere aos usos “incompatíveis” ou “inconvenientes”, também não conceituados nem especificados quanto às partes que devem opinar para essa qualificação.

Na alínea “e”, há dois potenciais problemas de interpretação, que podem até mesmo ser utilizados em prejuízo das camadas menos favorecidas da população urbana. O primeiro se refere ao que pode ser considerado ou não como especulação imobiliária para fins de aplicação da lei. O segundo diz respeito ao que é “subutilização”.

Houaiss e Villar (2001) definem especulação como sendo uma transação comercial arriscada, pela aquisição ou venda de determinado produto, contando com uma variação de preços futura que garantirá o lucro pela venda ou recompra do mesmo produto. No caso da especulação imobiliária, o exemplo mais comum é a compra de lotes não edificadas e sua retenção para venda posterior, quando houver valorização da região, seja por melhorias implementadas, seja pela escassez de oferta diante da demanda.

Não é possível prever um período de tempo que possa ser utilizado como parâmetro para se decidir se um terreno urbano está sendo ou não utilizado para especulação. Observe-se, por exemplo, o caso de uma família de baixa renda que, em uma situação específica, como com o ganho inesperado de uma rescisão de contrato de trabalho ou herança, consegue reunir fundos suficientes para adquirir um terreno visando à futura construção de sua moradia. Embora de posse do terreno, a família pode necessitar de um tempo mais prolongado para conseguir reunir dinheiro novamente e dar início à construção. Segundo o texto do Estatuto da Cidade, na forma como está colocado, nada impede que o Estado, a qualquer momento, possa determinar a edificação ou utilização compulsória (art. 5º), sob pena de incorrer nos casos previstos para incidência do IPTU progressivo (art. 7º) e, após cinco anos, estar sujeito à desapropriação (art. 8º), recebendo em troca títulos da dívida pública resgatáveis em até dez anos (art. 8º, §1º). É um caso *sui generis*, mas perfeitamente

plausível. A decisão arbitrária do Estado estará amparada em lei e a família precisará recorrer à Justiça para tentar revertê-la, avocando os princípios constitucionais do direito de propriedade, da habitação e da família.

Situação semelhantemente questionável pode ocorrer pela ausência de uma definição clara quanto à subutilização. No art. 5º, §1º, o Estatuto da Cidade considera como subutilizado o imóvel “cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no Plano Diretor ou em legislação dele decorrente”. Em outras palavras, a especificação do que é ou não subutilizado depende da definição oferecida em instrumento legal posterior.

Mas, considere-se um caso interessante: o indivíduo é proprietário de uma área relativamente extensa, que até duas ou três décadas estava situada na periferia da cidade e, em razão da expansão urbana, agora se encontra no meio de um bairro residencial. Essa área está ocupada em sua maior parte por árvores frutíferas ou por uma mata nativa que é preservada por vontade do proprietário. Para sua moradia, possui apenas uma pequena construção, cuja área é inferior ao mínimo definido no Plano Diretor, aprovado recentemente. Nesse caso, segundo o art. 5º, do Estatuto da Cidade, o referido morador poderá ser notificado para ampliar a área de sua construção ou parcelar o terreno, compulsoriamente, mesmo que isso signifique a destruição da área verde cuidadosamente preservada ao longo do tempo, ficando sujeito às mesmas sanções descritas anteriormente. Nessa hipótese, o proprietário do imóvel poderá defender-se em relação ao Estado, avocando além dos princípios da função social da propriedade, o direito à habitação e ao meio ambiente natural.

Nesse mesmo caso, o Estado poderia, ainda, considerar como especulativa a posse de uma área superior à maioria das demais existentes na região, mesmo que se trate de uma posse histórica, pois não há prazo definido para que isso se qualifique.

Esses são apenas alguns exemplos de como ainda há lacunas importantes no Estatuto da Cidade, muitas delas passíveis de provocar ações contrárias à intenção original do legislador e até mesmo de autorizar ações que prejudiquem o interesse social dos cidadãos. Como o direito é casuístico, cada caso deverá ser enfrentado dentro de suas particularidades.

Talvez ainda não tenham ocorrido fatos como estes acima exemplificados, até porque a maioria dos municípios encontra-se em fase de implementação das

normas do Estatuto e de planejamento urbano, vez que suas implementações dependem do Plano Diretor, e este em interpretação harmônica com o Estatuto da Cidade que impôs prazos para aplicação das normas. Contudo, essas e outras situações poderão ocorrer no futuro e precisam ser consideradas nas iniciativas de aprimoramento desse instrumento, sempre tendo em vista o bem-estar social e a prevalência da Justiça.

3.3 DIRETRIZES GERAIS DO ESTATUTO DA CIDADE

Moreira (1989, p. 58) considera que a principal característica do Estatuto da Cidade é ter instituído um “direito urbanístico popular”, ou seja, a “inserção do direito urbanístico no contexto do Estado Social”. Essa inserção está plenamente definida em seu art. 2º, que estabelece suas diretrizes gerais, tais como a garantia à cidade sustentável, o direito à moradia e à infraestrutura urbana, a Gestão Democrática por meio da participação da população, o planejamento das cidades para corrigir eventuais distorções históricas, a ordenação do uso do solo, a proteção do meio ambiente etc.

O direito à moradia foi constitucionalizado por meio da emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, de autoria do senador de Goiás, Mauro Miranda, ampliando o rol dos direitos sociais. No entanto, não foi garantida de forma efetiva a moradia a todos, pois se trata de norma constitucional de eficácia limitada.

Assim:

Em tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, sobre o Direito à Moradia, Fernando Abujamra Aith demonstra o problema enfrentado para assegurar a efetividade dos direitos sociais: ‘Os Direitos individuais possuem muito mais respaldo jurídico e garantias judiciais efetivas do que os direitos sociais. Enquanto existem instrumentos como o Habeas Corpus, Mandado de Segurança, o princípio da legalidade, entre outros, destinados à garantia do cidadão contra arbitrariedades estatais, verificamos a absoluta falta de instrumentos e garantias jurídicas que protejam, com a mesma eficácia, os direitos sociais, culturais e econômicos. Enquanto os direitos civis e políticos exigem, basicamente, uma abstenção por parte do Estado, os direitos sociais exigem uma ação efetiva do Estado’¹³. (FERREIRA; FERNANDES, 2000).

¹³ O Direito à Moradia nos Sistemas Nacional e Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, tese apresentada no 1º Encontro Brasileiro de Direitos Humanos, no Grupo de Trabalho: “Moradia, Educação e

O direito à moradia é considerado como instrumento de desenvolvimento econômico nos países desenvolvidos, e a sua inclusão no texto constitucional foi recomendada pela ONU, na II Conferência sobre Assentamentos Humanos (Habitat II)¹⁴. Abalizado no mesmo princípio, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, firmado em assembleia geral das Nações Unidas realizada em dezembro de 1966, inclui o direito à moradia adequada entre os que devem ser protegidos pelos estados-membros.

Contudo, o que importa ressaltar, nas questões judiciais-sociais, é que o operador do direito deve sustentar que a inclusão da moradia dentre os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal é norma programática, é regra para ser cumprida pelo Poder Público, como o são os demais direitos sociais, como a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Para fortalecer esse posicionamento, a Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005, dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), na qual estão elencados os objetivos, princípios e diretrizes, todos voltados para o cumprimento do direito social à moradia incluído no art. 6º da Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 26, direito social esse, que se repete, no art. 8º, da Lei 4.380, de 21 de agosto de 1964, que regula o Sistema Financeiro da Habitação.

Ao observar essas diretrizes, percebe-se que a preocupação social não é paternalista, ou seja, não visa apenas à oferta de condições mais justas e dignas para a população, mas também visa sua participação ativa na condução da política urbana, expressamente determinada pela Gestão Democrática e pela realização de audiências com a população interessada. Portanto, a política urbana deve ser feita não só para a população mas também com ela.

Segundo Sundfeld (2006), os direitos subjetivos elencados no inciso I, do art. 2º, possuem três efeitos práticos que caracterizam os principais objetivos do Estatuto. O primeiro é permitir que a omissão do Poder Público possa sofrer sanções

Saúde: Papel do Estado (essencial ou residual)?", realizado na Pontifícia Universidade Católica-SP, em dezembro de 1999.

¹⁴ Para saber mais: www2.mre.gov.br/dts/documentos/relatoriobras-istambul.doc

caso não execute as normas previstas, o que provocaria prejuízos coletivos pela ausência de um ordenamento urbano que permita o desenvolvimento das funções sociais. O segundo é a limitação e a invalidação de normas e atos que inviabilizem essas diretrizes, protegendo-as por meio da tutela judicial coletiva. Por último, por se tratarem de direitos coletivos, há uma restrição a eventuais comportamentos privados que possam ameaçar o equilíbrio urbano, agredindo esses direitos.

Para que as diretrizes gerais possam ser implementadas, os demais artigos do Estatuto estabelecem as bases e normas legais.

Assim, o Capítulo II, do Estatuto da Cidade, que trata dos Instrumentos da Política Urbana, determina o uso dos planejamentos nacionais, regionais, estaduais, das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões e o planejamento municipal (incisos I a III). Estabelece ainda instrumentos tributários e financeiros, jurídicos e políticos e os Estudos Prévios de Impacto Ambiental (EPIA) e de Estudos de Impacto de Vizinhança (EIV). Alguns desses instrumentos são detalhados nos artigos seguintes, tais como os parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (arts. 5º e 6º), o IPTU progressivo no tempo (art. 7º), a desapropriação (art. 8º), a usucapião especial de imóvel urbano (arts. 9º a 14), a concessão de uso especial para fins de moradia (art. 15 a 20)¹⁵ (BARRETO, 2003), o direito de superfície (art. 21 a 24), o direito de preempção (arts. 25 a 27), o EIV (arts. 36 a 38), o Plano Diretor (arts. 39 a 42), a Gestão Democrática da cidade (arts. 43 a 45), dentre outros.

Uma parte desses instrumentos depende da aprovação do Plano Diretor, que estabelece as normas para sua execução, tais como a outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 a 31), as operações urbanas consorciadas (arts. 32 a 34) e a transferência do direito de construir (art. 35). Outros, ainda, precisam de lei municipal que determinem as normas de implementação, como é o caso do EIV ou do parcelamento, edificação ou utilização compulsórias, dentre outros.

O Estatuto da Cidade manteve as atribuições constitucionais da União no que se refere à política urbanística geral, estabelecidas pelos arts. 21, 23 e 24 da Carta Magna, ampliando seu escopo. É o que determina o art. 3º:

¹⁵ Os artigos referentes à concessão de uso especial para fins de moradia foram vetados pelo Presidente da República, mesmo reconhecendo sua importância, com a justificativa de que havia algumas imprecisões no projeto que poderiam trazer riscos ao interesse público. A lacuna legal foi posteriormente preenchida pela Medida provisória nº 2.220/01, posteriormente convertida na Emenda Constitucional nº 32/01.

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

Portanto, há uma integração nas atribuições e competências dos diversos níveis de governo, de certa forma hierarquizadas, cabendo ao Município, por meio do Plano Diretor, estabelecer as normas específicas de atuação de acordo com suas características.

3.4 O PLANO DIRETOR

O planejamento é um dos pilares do Estatuto da Cidade, permitindo que o desenvolvimento possa ocorrer de maneira equilibrada, ampla e contínua. Os primeiros incisos do art. 4º tratam do planejamento como um instrumento de política urbana, ou seja, os meios pelos quais essa política é detalhada e caracterizada, para que posteriormente possa ser cumprida.

Na lógica do Estatuto, o ordenamento urbanístico não pode ser um aglomerado inorgânico de imposições. Ele deve possuir um sentido geral, basear-se em propósitos claros, que orientarão todas as disposições. Desse modo, o ordenamento urbanístico deve surgir como resultado de um planejamento prévio – além de adequar-se *sinceramente* aos planos. [...] a ação urbanística do Estado só se legitima se estiver racionalmente orientada (SUNDFELD, 2006, p. 56).

Apesar da União e dos Estados terem competência para elaborar e executar planos que tenham influência no município, competência essa garantida pelo art. 3º, é no âmbito da cidade que o planejamento se detalha e permite a utilização dirigida de diversos outros instrumentos para a efetivação do desenvolvimento social.

O Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, inciso III, descreve os principais planos que devem ser trabalhados pelo Poder Municipal, quais sejam, o Plano

Diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, o zoneamento ambiental, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, a gestão orçamentária participativa, os planos, programas e projetos setoriais e os planos de desenvolvimento econômico e social. Apesar de serem discriminados separadamente, todos estão, necessariamente, interligados, cada qual se ocupa de um aspecto do planejamento urbanístico.

Isso está explicitamente determinado no art. 40 do Estatuto, que diz:

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

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

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

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

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

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

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

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

A exigência da elaboração de um Plano Diretor já estava prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 182, § 1º, para cidades com mais de vinte mil habitantes. Com o Estatuto da Cidade, essa exigência foi ampliada para incluir também os municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, para aqueles que pretendam utilizar-se do instrumento de parcelamento, edificação ou ocupação obrigatórios, para os que fazem parte das áreas de especial interesse turístico ou que sofram a influência de empreendimentos ou atividades que provoquem impacto ambiental no âmbito regional ou nacional (art. 41).

Até o advento da Constituição de 1988, o Plano Diretor não era obrigatório, apesar de ser utilizado por alguns municípios como um instrumento indispensável para o planejamento urbano. Não havia a necessidade de ser aprovado por lei, podendo ser apenas uma decisão político-administrativa que orientasse as ações do Poder Municipal.

Nesse estágio era possível basicamente discorrer sobre regras urbanísticas em matéria de plano diretor. Juridicamente, a discussão ou se punha num campo altamente abstrato, referente aos limites da competência normativa nesta matéria, ou à análise de uma planificação urbana já positivada na regulamentação de um dado município (CÂMARA, 2006, p. 319).

Segundo Mendonça (2001), muitos desses planos, também denominados de “Planos de Desenvolvimento Urbano (PDU)” ou “Planos de Desenvolvimento Integrado (PDI)”, foram criados para solicitar recursos e investimentos do Governo Federal, no qual estavam centralizadas essas verbas. Por não serem obrigatórios, podiam ou não ser implementados posteriormente, em parte ou em sua totalidade, e em grande parte eram abandonados quando havia a troca de governantes municipais.

A partir de sua adoção pelo texto constitucional, o Plano Diretor passou a ser um instrumento legal, já que deve ser aprovado pelo Poder Legislativo (CF, art. 182, § 1º). Com o Estatuto da Cidade, o PD também assumiu a função de determinar a função social que as propriedades urbanas devem cumprir e garantir o que está expresso em seu art. 39, *caput*, ou seja, “o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”.

Além de ser ele próprio um instrumento de política urbana, o PD é uma espécie de pré-condição para que outros instrumentos possam ser implementados com essa finalidade, como já foi citado anteriormente, tais como o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, dentre outros.

Como instrumento básico da política urbana, o PD pode abranger todos os temas referentes a essa matéria e que envolvam os aspectos sociais e econômicos do município, sempre tendo como objetivo a garantia do desenvolvimento sustentável, função social e o bem-estar da população. Isso implica na criação de normas que ultrapassam o conceito de zoneamento, pois precisam levar em conta, também, questões de educação, saúde, saneamento, proteção ambiental, gestão de águas, dentre outras.

O Estatuto da Cidade, em seu art. 42, estabelece como conteúdo mínimo para o PD a delimitação de áreas sujeitas ou passíveis de:

- a) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
- b) direito de preempção (preferência do Poder Municipal para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares – art. 25);
- c) outorga onerosa do direito de construir (construção acima do coeficiente estabelecido para o terreno, mediante contrapartida oferecida pelo proprietário – art. 28);

- d) alteração do uso do solo, mediante contrapartida oferecida pelo proprietário (art. 29);
- e) operações urbanas consorciadas (ações coordenadas pelo Poder Municipal com a participação de cidadãos interessados – art. 32);
- f) transferência do direito de construir (autorização dada ao proprietário para a construção em outro local quando o imóvel em questão for de interesse do Poder Municipal – art. 35).

Além desses dispositivos, o PD também deverá contar com um sistema de acompanhamento e controle, sem que a lei estabeleça com clareza como esse sistema deve ser estruturado.

O art. 42, portanto, estabelece como conteúdo mínimo o zoneamento, no qual poderão ser utilizados os demais instrumentos de intervenção previstos no Estatuto da Cidade, além de seu acompanhamento e controle posteriores. Para todos os demais temas, o município tem autonomia para determinar, de acordo com suas especificidades.

De acordo com Schasberg e Pinheiro (2004), o primeiro passo para sua elaboração é a realização de um amplo levantamento que permita reconhecer a estrutura fundiária e as tendências de desenvolvimento do município, detectando seus eventuais problemas atuais e futuros. Com base nesse diagnóstico, será possível estabelecer metas e escolher os instrumentos, dentre os apresentados pelo Estatuto da Cidade, que serão necessários para se atingir as metas pretendidas.

O Plano Diretor portanto (i) indica os objetivos a alcançar, (ii) explicita as estratégias e instrumentos para atingir os objetivos e (iii) oferece todos os instrumentos necessários para que estes objetivos sejam cumpridos. Além disso, também orienta os investimentos estruturais a serem feitos pelos agentes públicos e privados. O Plano Diretor (i) tem de definir o papel e atuação de cada agente, de forma pactuada; (ii) tem de prever critérios e formas pelos quais serão aplicados os instrumentos urbanísticos e tributários, dentre outros; e (iii) tem de prever também as ações estratégicas a serem implementadas (SCHASBERG; PINHEIRO, 2004, p. 16).

Além de se tratar de um instrumento legal, o PD é um documento técnico e como tal precisa ser elaborado com a participação de profissionais devidamente preparados para analisar e propor as medidas necessárias para sua efetivação. Em razão de sua finalidade primordial, que é a de garantir a função social e o bem-estar da população, não poderá prescindir da participação desta em sua criação, seja

direta ou indiretamente, permitindo que os cidadãos e as entidades organizadas possam sugerir e opinar sobre seu conteúdo.

O Plano Diretor deve ser elaborado e implementado com a participação efetiva de todos os cidadãos. O processo deve ser conduzido pelo poder Executivo, articulado com os representantes no poder Legislativo e com a sociedade civil. É importante que todas as etapas do Plano Diretor sejam conduzidas, elaboradas e acompanhadas pelas equipes técnicas de cada Prefeitura Municipal e por moradores do município. A participação da sociedade não deve estar limitada apenas à solenidade de apresentação do Plano Diretor, em Audiência Pública (SCHASBERG; PINHEIRO, 2004, p. 17).

Não se trata, portanto, de um projeto que será imposto à população e sim de uma construção coletiva, da qual a população deve participar não só por estar defendendo seus interesses diretos, mas também para que haja transparência no processo e o posterior comprometimento desta para auxiliar, acompanhar e fiscalizar sua efetivação. Essa participação está prevista no Estatuto da Cidade, em seu art. 40, § 4º, sob a forma de audiências públicas, debates, publicidade dos documentos produzidos, e livre e amplo acesso às informações para todos os cidadãos.

O Estatuto da Cidade estabelece que o PD seja revisto pelo menos a cada dez anos (art. 40, § 3º). Essa periodicidade garante que as metas estabelecidas possam ser atualizadas de acordo com as especificidades locais e temporais, evitando que se tornem obsoletas com o passar dos anos. Apesar de estabelecer um limite máximo para sua revisão, a lei não determina um prazo mínimo para que eventuais alterações possam ser propostas.

É possível que, no entendimento do legislador, a necessidade de aprovação pelo Poder Legislativo e a participação popular obrigatória sejam suficientes para evitar que mudanças drásticas fossem efetuadas a cada troca de gestão, como ocorria anteriormente. Daí a omissão quanto ao prazo mínimo, o que oferece maior flexibilidade ao PD, no caso de serem necessários ajustes, à medida que este for implementado.

A esse respeito, Câmara (2006) afirma que,

Não há nada que impeça, em tese, a alteração pontual de um plano diretor, por intermédio de lei municipal de mesma hierarquia. A única limitação existente diz respeito à coerência e sistematicidade que o plano, após a alteração, deve manter. Não é possível – sob pena de violar o princípio da razoabilidade – que se introduza alteração pontual num plano diretor que destoe por completo de sua diretriz assumida genericamente (CÂMARA, 2006, p. 333).

Dessa forma, há dois modos de se alterar um Plano Diretor após sua aprovação, ambos condicionados à aprovação do Poder Legislativo: a alteração de dispositivos da própria lei que o instituiu, ou a inclusão de novos instrumentos de política urbana, condicionados à coerência e às determinações previstas na Constituição Federal e/ou no Estatuto da Cidade. A título de exemplo, poderiam ser incluídas, posteriormente, áreas sujeitas a operações consorciadas, que não foram previstas no PD original.

De qualquer maneira, desde sua concepção, o PD está sujeito à participação e à aprovação da sociedade, direta ou indiretamente, por meio de seus representantes nas Câmaras Municipais, reduzindo a possibilidade de que as decisões sejam tomadas à sua revelia e estimulando a participação popular.

No entanto, para garantir a efetividade de suas normas, o Estatuto da Cidade instituiu deveres aos agentes políticos, sob pena de incorrer nas sanções da lei de improbidade administrativa. Seu art. 52 estabelece que: “sem prejuízo de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992” quando incurso em qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a VIII.

Art. 52 – Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

I – (VETADO)

II – deixar de proceder, no prazo de cinco anos, o adequado aproveitamento do imóvel incorporado ao patrimônio público, conforme o disposto no parágrafo quarto do artigo 8º desta Lei;

III – utilizar áreas obtidas por meio do direito de preempção em desacordo com o disposto no artigo 26 desta Lei;

IV – aplicar os recursos auferidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso em desacordo com o previsto no artigo 31 desta Lei;

V – aplicar os recursos auferidos com operações consorciadas em desacordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 33 desta Lei;

VI – impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do parágrafo quarto do artigo 40 desta Lei;

VII – deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no parágrafo terceiro do artigo 40 e no artigo 50 desta Lei;

VIII – adquirir imóvel objeto de direito de preempção, nos termos dos artigos 25 a 27 desta Lei, pelo valor da proposta apresentada, se este for, comprovadamente, superior ao de mercado.

Por conseguinte, novas hipóteses de responsabilização civil por ato de improbidade foram introduzidas pelo Estatuto, ampliando o rol de condutas

proibitivas previstas na Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentado contra os princípios da administração pública, no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

4 GESTÃO DEMOCRÁTICA

Dentro do espírito que rege a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Cidade possui diversos instrumentos que garantem a participação democrática da sociedade na definição dos rumos a serem adotados pela administração pública para a gestão da cidade e nos projetos elaborados para este fim.

A participação ativa da população na elaboração do planejamento urbano e de seus posteriores acompanhamento e controle está prevista nos arts. 43 a 45 do Estatuto da Cidade:

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

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

II – debates, audiências e consultas públicas;

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

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

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

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

No texto original, havia ainda um quinto inciso no art. 43, que previa a utilização de referendos populares e plebiscitos como instrumentos adicionais para a Gestão Democrática da cidade. Esse inciso, entretanto, foi vetado pelo Executivo Federal, sob a alegação de que já existe a previsão legal de sua utilização, pela Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, que disciplina esses mecanismos, admitindo sua convocação para todas as questões de competência dos municípios, observadas suas Leis Orgânicas.

Além dos instrumentos previstos no art. 43, o § 4º do art. 40 também exige que sejam feitas audiências públicas, que os documentos produzidos sejam amplamente divulgados e estejam livremente à disposição de qualquer interessado.

A participação da população, portanto, está garantida por lei em todo o processo de planejamento e implementação da política urbana, desde sua discussão

inicial até o acompanhamento posterior, como aliás está previsto, também, nos incisos II, III e XIII do art. 2º, das Diretrizes Gerais do Estatuto da Cidade.

Segundo Bucci (2006, p. 336-337):

A realização do processo democrático na gestão das cidades é a razão da própria existência do Estatuto da Cidade, que resulta, ele próprio, de uma longa história de participação popular, iniciada na década de 80, e que teve grande influência na redação do capítulo da política urbana da Constituição Federal (arts. 182 e 183).

Segundo Silva (2004), essa participação faz parte de um amplo conceito que remonta à luta pelos direitos sociais de uma maneira geral e que foram, em parte, responsáveis pela construção do texto constitucional, dentro do espírito de resgate da democracia. Trata-se, portanto, de mais um direito conquistado e que deve ser exercido para a busca do bem comum. Ainda, conforme esse autor “direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais” (SILVA, 2004, p. 285).

A previsão da participação da sociedade teria como efeito, também, reduzir os problemas facilmente encontrados nas administrações burocráticas, que tomam decisões sem a necessária aproximação da realidade para tentar satisfazê-las. Anteriormente, neste trabalho, foram vistos diversos exemplos relacionados com a urbanização, como foi o caso da reforma do Rio de Janeiro empreendida pelo Prefeito Pereira Passos, no início do século XX, ou, posteriormente, os projetos de criação de conjuntos habitacionais que abrigassem os moradores das favelas. Esse tipo de ação não permite a audiência dos interessados nem de suas reais demandas, o que geralmente ocasiona o fracasso do projeto. Até hoje, diversas obras são realizadas pelas administrações municipais sem que os verdadeiros usuários e financiadores, no caso os cidadãos/contribuintes, sejam consultados sobre sua necessidade ou viabilidade. Não é incomum que um prefeito realize uma obra em uma comunidade, muitas vezes uma que tenha visibilidade suficiente para render-lhe votos em um próximo pleito, ignorando que talvez essa mesma comunidade tenha necessidade de outro tipo de equipamento público, mais urgente e mais útil. Uma creche pode não gerar tantos eleitores satisfeitos, mas pode ser muito mais importante do que uma praça.

Por meio da participação popular, esse tipo de problema é significativamente reduzido. Não que a opinião dos cidadãos tenha caráter obrigatório, até porque é necessário que todo projeto possua um embasamento técnico sobre sua repercussão no restante da cidade ou sobre sua viabilidade econômica dentro do contexto global do orçamento urbano. Todavia, ela ajuda a aproximar os técnicos da realidade cotidiana da população, ao menos alertando para as reais demandas e permitindo que aqueles possam fazer um trabalho mais racional sob o ponto de vista de aproveitamento do dinheiro público.

A esse respeito, Santin (2006b, p. 5-6) afirma que há um descompasso entre os anseios da comunidade e a opinião dos gestores, no que se refere à participação popular. Consciente ou inconscientemente, os cidadãos desejam atuar de maneira mais ativa na tomada de decisões administrativas, apresentando suas opiniões e reivindicações, defendendo seus interesses. Os administradores, por sua vez, acreditam ter ciência de todas essas necessidades, dispensando a consulta popular por julgá-la irrelevante. O resultado é a criação de projetos que, muitas vezes, não atendem às demandas e até contrariam os interesses da população, cuja satisfação sequer é consultada. O advento do Estatuto da Cidade rompe com esse distanciamento, tornando obrigatória essa parceria não só para aproximar os gestores da comunidade mas também para racionalizar a utilização dos recursos públicos, sujeitos à fiscalização de quem os mantêm.

A ideia de permitir à população participar da gestão municipal não surgiu com o Estatuto da Cidade, pois já havia sido experimentada antes do advento da Constituição de 1988. Apesar de ser a mais conhecida, a implantação do Orçamento Participativo, em Porto Alegre, em 1989, durante o mandato do Prefeito Olívio Dutra, não foi pioneira. Durante as décadas de 1970 e 1980, cidades como Vila Velha (ES), Diadema (SP) e Lages (SC) iniciaram a prática de realizar audiências públicas nos bairros durante a elaboração de seus orçamentos, mesmo sem adotar essa denominação (LACERDA, 2003).

Em 1986, a União das Associações de Moradores de Porto Alegre realizou diversas reuniões de discussão sobre formas de participação da população na gestão municipal, e dentre os diversos temas levantados destacava-se a importância da inclusão do orçamento público, tendo sido utilizada, pela primeira vez, a expressão “orçamento participativo” nas propostas formuladas. Foi em Porto Alegre, também, que surgiram algumas das associações de moradores mais

atuantes durante as décadas anteriores, até mesmo antes do processo de redemocratização política, tais como a Federação Rio-grandense de Associações Comunitárias e Amigos do Bairro (Fracab), fundada em 1959 (LACERDA, 2003; FEDOZZI, 2001).

O Orçamento Participativo de Porto Alegre consistia em um conjunto de etapas em que as equipes técnicas da Prefeitura e as associações de bairro das diversas regiões da cidade decidiam quais as prioridades para a aplicação do dinheiro público e as melhores formas de sua viabilização. Dessa forma, os cidadãos escolhiam democraticamente suas prioridades e o Poder Executivo utilizava essas escolhas para orientar sua ação nos exercícios seguintes. Além disso, também eram escolhidos delegados das associações para o acompanhamento posterior dos trabalhos técnicos (FEDOZZI, 2001).

O sucesso desse trabalho foi reconhecido pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1995, que escolheu o Orçamento Participativo de Porto Alegre como uma das 40 experiências mais bem-sucedidas de intervenção urbana para apresentação na II Conferência Mundial sobre Habitação Humana (Habitat II). Posteriormente, as regras gerais adotadas por Porto Alegre foram apoiadas pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento, que passaram a recomendá-las para outros países como importante instrumento de controle dos recursos públicos e de melhoria na eficiência da gestão municipal (FEDOZZI, 2001).

Lacerda (2003) ressalta que, apesar de ter melhorado significativamente a transparência e a aplicação dos gastos públicos, o Orçamento Participativo ainda apresenta algumas limitações. Dentre elas, duas são importantes porque influenciam diretamente o resultado desse processo. A primeira é a dificuldade para se articular as demandas locais com o planejamento do município. Nem sempre as associações de moradores de um determinado bairro têm uma visão global da cidade ou trabalham em uma perspectiva de médio e longo prazo, optando, em geral, por soluções imediatas para a sua região, que eventualmente podem conflitar com o restante do planejamento do município.

A segunda, de acordo com Lacerda (2003), é que por melhores que sejam os canais de comunicação, o país ainda não tem uma tradição de participação democrática dos cidadãos, o que leva a uma certa indiferença, quando não a recusa, do engajamento. O distanciamento histórico entre o Estado e a população ainda não foi totalmente rompido. Dessa forma, mesmo nas localidades mais politizadas e

conscientes da necessidade do exercício de seus direitos democráticos, a participação popular não é tão efetiva quanto poderia ser. “O cidadão comum é normalmente apático, não se interessa por política e nem tem capacidade de nela intervir, uma vez que tudo lhe parece muito distante, fora de seu alcance.” (LACERDA, 2003, p. 97). Não se pode ignorar, também, que alguns gestores municipais, ainda pouco comprometidos com o processo democrático, têm pouco interesse em ampliar essa participação, que poderia ser um limitante importante para sua gestão se essa estiver voltada para a defesa de interesses elitistas e corporativos.

Dallari (1999) afirma que são três os principais entraves para a efetiva participação popular nas decisões que afetam a vida social. Um primeiro grupo de cidadãos somente está interessado em assuntos de cunho particular, alegando que não gostam e não entendem de política, esquecendo-se que de que afeta o interesse público certamente também afetará a vida pessoal do indivíduo. Num segundo grupo o autor enquadra aqueles a quem a participação social não interessa, especialmente por motivos egoístas. Neste último grupo, podem ser incluídos aqueles cidadãos que já desfrutam de um padrão de vida confortável, com uma condição financeira solidificada e para quem a mudança nas políticas públicas dificilmente irá ameaçar seu *status*. No terceiro e último grupo, estão aqueles que se consideram impotentes diante das decisões a serem tomadas, mesmo que tenham opiniões formadas e ideias de como os problemas possam ser solucionados. Nesse grupo, pode ser incluída a grande massa da população brasileira que, seja por razões histórico-tradicionais, seja pela falta de cultura política (não necessariamente partidária), não participa das ações por considerar que seu “prestígio” não será suficiente para causar qualquer mudança.

Além da falta de iniciativa do cidadão para participar, muitas vezes há processos subliminares que procuram impedir que essa participação se efetive. Segundo Santin (2006b), esses mecanismos podem ser divididos em duas categorias. As ações táticas visam afastar a população das decisões para que apenas um pequeno grupo possua o poder e o controle. Nesse caso, a mídia pode ser utilizada para convencer o cidadão comum de que ele não tem poder para participar, o que resulta em seu desinteresse pelos assuntos políticos.

Dessa forma, desestimulam-se as exigências de implementação de mecanismos democráticos na gestão administrativa. Isso se faz pois aqueles que detêm o poder sabem da força existente na cidadania

organizada, e por isso preferem manter o povo afastado das decisões, deixando de aplicar os mecanismos legais previstos nos dispositivos legais supra citados, relativos a gestões participativas e democráticas em nível municipal. Tomam tal posição porque sabem que o povo tem condições de escolher seu destino e que existem mecanismos para garantir a participação popular (SANTIN, 2006b, p. 7).

Já as ações doutrinárias visam inculcar nos cidadãos que os assuntos administrativos devem ser deixados nas mãos de quem tem maior conhecimento sobre as questões técnicas para que estas possam ser solucionadas adequadamente. “Seus discursos se baseiam em que o interesse do povo está em primeiro lugar, mas na prática o interesse do povo fica em último lugar, ou nem mesmo é considerado.” (SANTIN, 2006b, p. 7).

Os canais de participação popular previstos no Estatuto da Cidade podem reduzir as primeiras ações, as táticas, todavia não conseguem eliminar as doutrinárias. Mesmo sendo obrigatória essa participação, bem como sua publicidade e transparência, se a população não estiver devidamente informada ou se seus membros não possuírem consciência suficiente de seus direitos de cidadão, nenhuma delas surtirá efeito pela simples ausência de interessados. De nada adiantaria uma convocação na televisão para que os cidadãos participem das discussões sobre o Plano Diretor da cidade, se esses nem sabem o que é um Plano Diretor ou sua finalidade.

4.1 A IMPORTÂNCIA DA GESTÃO DEMOCRÁTICA

A palavra cidadão está diretamente relacionada à “cidade” (habitante da cidade). O conceito de cidadania desenvolveu-se a partir do termo latino *civitas*, cujo significado remetia àqueles seres humanos, habitantes das pólis, portadores dos direitos de liberdade e igualdade dentro da estrutura política e social da Grécia e da Roma da antiguidade (MOISÉS, 2005, p. 76). Portanto, desde sua origem, a palavra “cidadania” está intimamente ligada à participação das pessoas nos assuntos da cidade, ao desfrute de seus direitos e ao cumprimento de suas obrigações, sempre respeitando a supremacia da *civitas* em relação aos interesses individuais. No decorrer da história, a participação dos cidadãos na vida e na gestão da comunidade

oscilou conforme a ideologia política predominante. O conceito de democracia (do grego, *demos* = povo, *kratía* = poder) sempre esteve presente na história da humanidade, mesmo antes de ter sido formulado.

No Brasil, a história republicana registra períodos de participação democrática, interrompidos por governos ditatoriais, que nunca eliminaram totalmente a participação popular. Mesmo no período do regime militar (1964-1985), apesar de restritos, alguns direitos dos cidadãos foram preservados. Não havia eleições diretas para a Presidência da República, Governos Estaduais, Prefeituras das capitais e das cidades consideradas “estratégicas”, mas a população podia exercer seu voto nas eleições legislativas, mesmo naquelas em que as regras foram alteradas para beneficiar o governo vigente. Excetuando-se as situações consideradas como “ameaça à segurança nacional”, o povo tinha acesso à Justiça imparcial. Não havia liberdade de imprensa, porém as notícias nunca deixaram de circular, legal ou ilegalmente.

Com a redemocratização do país, a partir da eleição indireta de Tancredo Neves e a posterior posse de José Sarney, a maioria dos dispositivos legais herdados do período anterior foi revogada, o que deu início a uma nova fase democrática, na qual a participação popular começou a ser estimulada. A falta de tradição democrática, entretanto, limitou essa participação às instituições da Sociedade Civil, entendidas como tal as organizações representativas de segmentos sociais e os movimentos populares, estes, em sua maioria, apoiados sobre bases político-partidárias que começaram novamente a ter voz na mídia e nas atividades públicas.

Jacobi (2000, p. 16) defende que essas agremiações começaram a surgir, na realidade, a partir da década de 1970, “à revelia do Estado”, introduzindo novas formas de relacionamento com a administração pública e tendo um “papel relevante no estabelecimento das estruturas democráticas fundamentais propícias à participação popular, como também exerceram um impacto substancial sobre as formações normativas do eleitorado, e, portanto, sobre a arena política formal.” Percebe-se, portanto, que algumas entidades representativas deram início ao processo de democratização, considerado no âmbito além do processo eleitoral, mas seu êxito encontrou dificuldades para contagiar a população, ficando a experiência de mobilização mais restrita a determinados grupos.

No Brasil, a noção da cidadania¹⁶ ainda está limitada à cidadania passiva, ou seja, àquela que se restringe aos direitos “outorgados” pelo Estado e ainda fortemente influenciados pela tutela, pelo assistencialismo e pelo clientelismo (JACOBI, 2000, p. 18). A cidadania passiva, outorgada pelo Estado, se diferencia da cidadania ativa naquilo em que o cidadão, portador de direitos e deveres, é essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política. A cada ano eleitoral, é comum serem divulgados pela mídia exemplos de cidadãos que ainda consideram o voto uma “obrigação” e não um direito. Da mesma forma, é fácil encontrar o brasileiro que reclama veementemente do pagamento de impostos e tributos, mas ao ser questionado sobre sua participação na fiscalização da aplicação desses recursos, adota uma atitude conformista (“não adianta reclamar”) ou omissa (“detesto política”). Outro exemplo claro do distanciamento entre o cidadão e o Estado é o grande percentual de eleitores que não se lembram em quem votaram no último pleito, especialmente para o Legislativo, em todas as suas esferas. Ao votar “por obrigação” e em algum candidato que não representa efetivamente suas ideias, o cidadão abdica conscientemente de seu direito de participação, de certa forma livra-se da responsabilidade pela gestão pública.

Jacobi (2002, p. 449) salienta que um dos desafios para o rompimento dessa cidadania passiva é a relativa fragilidade e/ou a extrema especialização das organizações sociais, o que faz com que a população tenda a estabelecer “relações individuais e diretas” com a administração. Por esse motivo, a participação do cidadão está “vinculada à noção de utilidade/objetividade” do que se discute ou propõe. Portanto, o cidadão só participa se estiver interessado, e esse interesse só pode ser despertado se ele sentir que o tema lhe diz respeito diretamente e que poderá afetar sua vida particular ou de sua comunidade imediata. A construção de uma nova escola no bairro, por exemplo, dificilmente contará com a participação daquele morador sem filhos, os quais não existiriam para poder usufruir desse equipamento público.

Apesar da cidadania ser um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, II), o que se observa na prática é um distanciamento do cidadão das questões do Estado, em parte causado pela falta da tradição acima mencionada, e de certa forma reforçada por uma generalização a

¹⁶ A cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, de acordo com o que preceitua o inciso II, do artigo 1º da Constituição da República.

partir das imagens negativas projetadas pelos Poderes, tanto por sua baixa eficiência quanto pelo desvio de conduta de alguns de seus membros. Se durante sua história os governos procuraram manter-se afastados da população, utilizando-se da burocracia como entrave para essa convivência, ao buscar no cidadão um parceiro para sua gestão é natural que haja uma reação de indiferença ou até de repúdio para que essa aproximação possa acontecer.

O parágrafo único, do art. 1º, da CF/88 estabelece que o poder do povo poderá ser exercido por representantes eleitos (democracia representativa) ou diretamente (democracia participativa). A democracia representativa é amplamente conhecida pelos pleitos periódicos realizados para a eleição dos representantes dos poderes Executivo e Legislativo, nos âmbitos municipal, estadual e federal.

A cidadania é fundamental para a vida em sociedade, pois somente tendo o conhecimento de seus direitos e de suas responsabilidades é que o indivíduo abandona um comportamento individualista, conscientizando-se de que deve agir efetivamente para a solução dos problemas da vida em comunidade.

A noção de democracia não diz respeito apenas a um regime político com partidos e eleições livres. Uma sociedade democrática é, antes de mais nada, uma sociedade aberta, que permite sempre a criação de novos direitos. Os movimentos sociais, em suas lutas, transformaram os direitos declarados formalmente em direitos reais. As lutas pela liberdade e igualdade ampliaram os direitos civis e políticos de cidadania, criaram os direitos sociais, os direitos das chamadas “minorias” (mulheres, crianças, idosos, minorias étnicas) e as lutas ecológicas fortaleceram o direito ao meio ambiente sadio.

A cidadania, definida pelos princípios da democracia, se constitui na criação de espaços sociais, de movimentos sociais e na definição de instituições permanentes para a expressão política, significando necessariamente conquista, consolidação social e política.

De acordo com Petrucci (2004), a democracia participativa é aquela em que o povo exerce o poder político direta e indiretamente (por meio de seus representantes). Essa forma de participação democrática surgiu para eliminar ou reduzir o distanciamento entre a população e o efetivo exercício das políticas estatais causado pela democracia representativa, aquela em que os representantes da população são eleitos para que participem do governo em seu nome. Historicamente, essa forma de democracia tende a criar uma elite política que nem

sempre cumpre seu objetivo, que é o exercício do poder que lhe é dado pelo povo, defendendo seus interesses. O descrédito da população com a classe política é um dos resultados desse processo.

Na forma participativa, entretanto, abrem-se novos canais para a participação direta do cidadão, mesmo que dentro de diretrizes pré-estabelecidas, permitindo que a sociedade amplie seus mecanismos de controle tanto sobre o Poder Executivo quanto sobre o Poder Legislativo, podendo decidir e opinar de maneira concomitante.

Se, no Brasil, essa forma de participação é menos frequente nos âmbitos Federal e Estadual, até por motivos óbvios, dentro das cidades isso pode ser feito de maneira mais efetiva, já que as decisões a serem tomadas são mais objetivas e terão influência direta sobre o cotidiano dos cidadãos.

[...] num Estado Democrático de Direito o Poder Local apresenta-se como um novo paradigma de exercício do poder político, fundado na emancipação de uma nova cidadania, rompendo as fronteiras burocráticas que separam o Estado do cidadão e recuperando o controle do cidadão no seu Município mediante a reconstrução de uma esfera pública comunitária e democrática. Conjugando práticas de democracia participativa à representação tradicional, em que os cidadãos, agindo de forma conjunta com o poder público, passarão a ser responsáveis pelo seu destino e pelo destino de toda a sociedade (SANTIN, 2006a, p. 1-2).

Para tentar contornar todos esses problemas, os arts. 44 e 45 do Estatuto da Cidade estabelecem a obrigatoriedade da participação popular nas discussões que antecedem à aprovação do orçamento municipal pelo Legislativo, incluindo o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias. De acordo com Petrucci (2004):

A realização de audiências públicas, debates e consultas sobre as propostas das três leis orçamentárias, é alçada ao nível de verdadeira condição de procedibilidade do orçamento. Sem a realização de tais providências democratizantes, não poderá haver a aprovação das leis do orçamento pelo legislativo.

O fato de existir tal obrigatoriedade não significa que a participação popular será efetivada na forma como foi prevista pelo legislador. Além disso, pode-se questionar a necessidade de se estabelecer como obrigatórios um direito (de participação dos cidadãos) e uma responsabilidade (de prestação de contas por parte dos gestores). Infelizmente, porém, isso se torna necessário no Brasil, até por motivos históricos. Pinheiro (2004, p. 45) resume bem o significado desse problema: “os instrumentos contidos no Estatuto, não são suficientes, por si sós, para fazer

falar muitos cidadãos que, ao longo dos anos, introjetaram atitudes de submissão, ou foram longa e duramente discriminados socialmente.”

A população, de uma maneira geral, apresenta certa apatia quando se trata de exercer atividades cívicas, especialmente quando essas têm caráter político. Não por outro motivo o voto ainda é obrigatório e considerado como um “dever” ao invés de um “direito”. Tomando esse exemplo como base, a instituição do voto obrigatório deu-se no Código Eleitoral de 1932, sendo incorporado, posteriormente, à Constituição de 1932. Segundo Oliveira (1999), a adoção do voto obrigatório foi implantada como forma de garantir a presença e a participação dos cidadãos, dando legitimidade ao processo de transformação política em curso à época.

Essa aparente indiferença da população em relação à participação nos processos políticos não é uma exclusividade brasileira. Segundo Oliveira (1999, p. 145), “a intensidade da participação dos cidadãos pode variar substancialmente de uma nação para outra, mas não existe caso conhecido em que a maioria da população de um determinado país se encontre ativamente engajada em organizações políticas.”

As pesquisas realizadas sobre o voto obrigatório no Brasil demonstraram que dois fatores interferem diretamente no interesse e na motivação do cidadão para participar dos processos democráticos: a situação sócioeconômica e o grau de escolaridade. Os indivíduos menos motivados são as mulheres, os menos informados, os muito jovens ou muito idosos e os habitantes das zonas rurais, ou seja, com maior ou menor intensidade, os representantes desses grupos são os menos informados ou os mais pobres. Há uma relação direta entre escolaridade, nível de renda e interesse em votar (OLIVEIRA, 1999).

As justificativas para esse desinteresse também já foram estudadas. Em primeiro lugar, especialmente no caso das camadas menos informadas e economicamente inferiores, há a impressão generalizada de que a participação não possui qualquer efeito sobre as políticas públicas. Em outras palavras, os cidadãos com menor escolaridade e/ou socialmente marginalizados não acreditam que sua participação, no caso por meio do voto, possa mudar o rumo das decisões governamentais. A alienação política vem da descrença nas instituições e na própria democracia (OLIVEIRA, 1999).

Por outro lado, a própria estrutura política e partidária do país não favorece à formação de interesse por parte do cidadão. A sucessão de fatos

relacionados à corrupção e ao mau uso do dinheiro público é responsável pela ideia generalizada de que “os políticos são todos iguais”.

Os resultados da pesquisa realizada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), em 2006, são significativos no que se refere à opinião dos cidadãos sobre esse tema: 68,1% preferem a democracia a qualquer outro sistema; 81,0% desconfiam dos partidos; 76,0% desconfiam do Congresso Nacional; 31,5% acreditam que a democracia pode funcionar sem partidos políticos e 28,7% acreditam que a democracia poderia funcionar sem o Congresso (MELLO, 2007). Em outra pesquisa, realizada em 1990 pela Universidade de Campinas (Unicamp) com os eleitores, revelou que 52% consideravam os políticos insensíveis às demandas da população; 83% afirmavam que os políticos só atuam por interesses particulares e 83,7% responderam que os políticos só atuam para satisfazer interesses de setores privilegiados da sociedade (MENEGUELLO, 2005).

Partindo da constatação, confirmada pelas pesquisas, de que os cidadãos brasileiros têm pouco interesse na participação popular, justifica-se a instituição da obrigatoriedade dessa participação, mesmo que por intermédio de entidades da sociedade organizada, como forma de facilitar o rompimento de um círculo vicioso: o cidadão não confia e, portanto, não participa; não participando, não tem oportunidade de interferir na mudança dos rumos da situação.

A constituição de cidadãos, como sujeitos sociais ativos, se consubstancia a partir da transformação das práticas sociais existentes e na sua substituição pela construção de novas formas de relação, que têm na participação um componente essencial. O enfrentamento do patrimonialismo político é uma tarefa complexa e demorada em virtude do enraizamento das práticas de instrumentalização. O desafio que se coloca é o de construir novos hábitos, de neutralizar o clientelismo e de aproximar o cidadão do processo decisório (JACOBI, 2002, p. 451).

Com base no estabelecido pelo art. 1º, da CF/88, a cidadania é equiparada à dignidade da pessoa humana dentro dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Na concepção popular, entretanto, essa equiparação não consegue ter a mesma importância.

As ações e reivindicações dos grupos sociais marginalizados que vivem nas cidades (moradores de favelas, de cortiços, meninos de rua), envolvem a busca de uma identidade construída na valoração dos direitos humanos, que compreende o direito de exercer plenamente a cidadania. O conceito de cidadania no mundo contemporâneo, não pode mais ficar vinculado apenas a titularidade dos direitos políticos exercidos numa democracia representativa (SAULE JR, 1998, p. 206).

Saule Jr. (1998, p. 206), entretanto, não restringe suas observações aos grupos conhecidamente marginalizados como os citados. Segundo o autor,

A cidadania deve ser compreendida quanto a sua dimensão política na efetiva participação, e intervenção dos sujeitos na definição das ações e políticas que interfiram em suas vidas, na garantia do exercício dos direitos fundamentais (individuais, sociais, culturais, meio ambiente ecologicamente equilibrado), como condição de respeito a dignidade da pessoa humana.

Portanto, na forma como está prevista no Estatuto da Cidade, cidadania representa não só uma obrigação mas também um veículo para que a dignidade dos cidadãos seja respeitada. Apesar dos instrumentos de intervenção privilegiarem a função social e os direitos coletivos, relativizando os direitos individuais, estes são protegidos, pois, são indissociáveis daqueles.

4.2 DIFICULDADES DA GESTÃO PARTICIPATIVA

A análise da Gestão Democrática das cidades e o planejamento urbano constituem um ambiente de discussão pendente de unificação. O que deveria funcionar como um sistema harmônico e dinâmico de trocas de informação entre profissionais com experiências menos ou mais específicas de atuação, acaba por eles sendo autocentrados.

A dificuldade da Gestão Democrática das cidades, remonta desde seu início no Brasil, década de 80, pois o debate proposto pelos intelectuais e planejadores alternativos que juntamente com as entidades associativas da sociedade civil sobre o planejamento era limitado aos instrumentos, tais como, o solo criado, o zoneamento, e outros, negligenciando a análise da dinâmica da própria população, a exemplo do ativismo de bairros. A exceção da participação popular ficou por conta de Porto Alegre, com a sua experiência de orçamento participativo.

Bento (2003, p. 218) entende que, “a grande maioria dos governos em processo de reforma busca uma governança que não apenas seja mais eficiente, logrando otimizar a relação custo-benefício na atuação da administração pública, mas que também contribua para tornar o Estado mais democrático”. Em sua afirmativa, se antevê a tendência do direito moderno em rechaçar o insulamento

burocrático como forma de oposição ao clientelismo e ao nepotismo. A participação da sociedade na administração pública emerge como forma de garantir a legitimidade desta, fazendo crer que a democracia participativa e a atuação estatal eficiente não são exigências contraditórias. Acredita-se que governos que asseguram a participação dos cidadãos na formulação e implementação de políticas públicas tornam-se mais eficientes do que os governos puramente tecnocratas, em razão da sustentabilidade política e legitimidade que logram para os seus programas de ação.

Outro ponto relevante que se pode observar é a questão do orçamento democrático, visto a importância da participação da população em opinar sobre onde os recursos públicos devem ser investidos para melhorar a vida dos cidadãos. Percebe-se a importância de se promover debates para análises de questões voltadas para os problemas e dificuldades encontradas no meio urbano, a fim de propor medidas mitigadoras para os mesmos; vê-se também urgência no desenvolvimento de um planejamento adequado às reais necessidades da população, vez que o planejamento é implantado em longo prazo e, sendo assim, quanto antes houver a implantação das medidas necessárias, mais rápido serão solucionados os problemas, elevando assim a qualidade de vida da população. Holanda (1995) lembra a ausência do espírito público na nossa tradição.

Para viabilizar a participação, a Constituição de 1988 estimula a formação de associações, prevê determinados instrumentos como a própria ação popular, art. 5º, LXXIII, audiências públicas, consultas públicas, o direito de petição, art. 5º, XXXIII, o direito de informação nos órgãos públicos, art. 5º, XXXIV.

É certo que a trajetória nacional não facilitou a formação de uma sociedade participativa, porém, em meio a diversos percalços políticos, como os reiterados períodos ditatoriais, o Brasil cresceu democraticamente. Não se pode negar que a heterogeneidade da população brasileira, abriga segmentos com uma compreensão mais ampla do conceito de cidadania focada na preocupação com a vida pública. Por outro lado, não se pretende ocultar a realidade da imensa maioria de miseráveis que mendigam o pão de cada dia, alheios, pela absoluta condição de excluídos, à ideia de interesse público.

Para melhor compreensão da evolução história do povo brasileiro e da motivação de sua apatia participativa, oportuna lição de Oliveira Vianna, que entendia que seria de fundamental importância conhecer a psicologia social de um

povo para conhecer a sua evolução histórica. O mérito de Vianna é o exemplo de seu esforço em pesquisar o que realmente ocorreu nos séculos de gestação do que somos hoje. À base deste conhecimento ele tirou consequências e se engajou em encaminhamentos que julgou adequado.

Inicialmente, cabe aqui uma consideração sobre a forma como o autor encara o seu objeto de estudo, ou seja, o Brasil e suas instituições. Quanto a isto, afirma Vianna no seu prefácio (1987, p. 11),

“É costume entre nós falar do povo brasileiro como se fosse uma massa homogênea e única, distensa, com perfeita igualdade, através de uma vastíssima superfície de oito milhões de quilômetros quadrados, e guardando por toda ela a mesma densidade social e a mesma unidade de composição e de estrutura (...) Levam em conta a unidade da raça, da civilização e da língua, e não sei o que mais; mas não querem levar em conta a diversidade dos habitats, a sua ação durante três ou quatro séculos, as variações regionais no caldeamento dos elementos étnicos e, principalmente, a inegável diferença das pressões históricas e sociais sobre a massa nacional, quando exercidas ao norte, ao centro e ao sul”

É a partir da constatação dessa heterogeneidade que Vianna (1987, p. 11) justifica uma metodologia que supere a mera exegese documentária, que são necessárias várias ciências, auxiliares da exegese histórica, para completar com os seus dados as insuficiências ou obscuridades dos textos documentários ou expliquem pelo mecanismo das suas leis poderosas aquilo que estes não podem fixar nas suas páginas mortas.

Da multiplicidade de “instrumentos de análise” teórica e da concepção de seu objeto de estudo como algo heterogêneo, composto de diversas partes e elementos, conclui-se pela necessidade de uma prática que verdadeiramente investigue as especificidades de nossa formação.

A dificuldade para as pessoas se reunirem, tinha como fator a distância geográfica, além das organizações em sesmarias, acrescida da imposição do poder político-econômico oriundo do grande domínio rural e o pensamento individualista. Em torno dessa aristocracia irá gravitar o mundo da colônia. Consequência, também, da função simplificadora e redutora da economia gerada pelo grande domínio, atrofiando o desenvolvimento de outros setores e atividades e não permitindo sua integração. Segundo Vianna (1987, p. 117): “Em síntese: com a sua onímoda capacidade produtora, o grande domínio impede a emergência, nos campos, de uma poderosa burguesia comercial, capaz de contrabalançar a hegemonia natural dos grandes feudatários territoriais”

Tecidas essas considerações imprescindíveis sobre Oliveira Vianna, pode-se investigar as dificuldades encontradas para que ocorra a verdadeira Gestão Democrática.

Um fator importante no planejamento e na gestão da reforma urbana é a forma como são decididos “onde” e “como” serão investidos os recursos públicos. Na maioria dos municípios brasileiros, o destino destes recursos é administrado pelos governos, no entanto, em alguns poucos municípios está sendo implantado, de fato, o chamado orçamento participativo que possibilita a participação da sociedade civil em deliberar sobre o orçamento público. Como exemplo tem-se o município de Porto Alegre-RS que, apesar dos problemas e dificuldades, representa um modelo consistente na efetivação do orçamento participativo.

No que tange aos ativismos e movimentos sociais, é difícil fazer a diferenciação destes na prática, pois, qualquer mobilização social é considerada um ativismo, porém nunca se sabe quando uma simples mobilização pode evoluir para movimentos mais ambiciosos. O marco inicial dos ativismos foi nos bairros, os quais tiveram seu apogeu entre meados dos anos 1970 e 1980, cumprindo uma função histórica; porém, após esta época foi entrando em declínio.

Entretanto, estes ativismos contribuíram bastante para exercer a cidadania dentro das sociedades, auxiliando os cidadãos a buscar os seus direitos e a analisar de maneira crítica as questões políticas, bem como as formas de organização de planejamentos e gestões urbanos.

Apesar do estado de decadência por que passaram os movimentos sociais, ainda assim surgiram novas organizações populares a fim de propor novas formas de administração dos espaços urbanos. Surgiu o Movimento de Trabalhadores Sem-Teto (MTST), que foi criado a partir do Movimento Sem-Terra (MST), o qual luta por moradias dignas e se contrapõe a diversos processos políticos e econômicos que originam as desigualdades sociais.

É sabida a importância que os movimentos sociais têm no que tange à luta por seus direitos e por melhores condições de vida. No entanto, é fundamental que os ativistas sociais tenham a consciência do papel exercido pelas prefeituras, isto é, qual o alcance político e econômico que estes órgãos detêm. Isso se faz necessário, porque se deve avaliar o que se consegue obter em meio a esses órgãos. Nesse sentido, apesar da importância de procurar solucionar os problemas em um âmbito local, é preciso pensar e agir também de maneira mais abrangente.

Souza (2006, p. 203-205) apresenta uma escala de participação popular sobre o grau de abertura do governo para com a participação popular e faz algumas adaptações. Por meio desta escala poder-se-á verificar como realmente se dá o processo de participação nos conselhos, debates, conferências que participamos e se podemos considerá-la efetiva ou não.

Em resumo, esta classificação possui oito categorias. As três categorias que representam as partes mais altas da “escada” constituem uma autêntica participação, as três categorias intermediárias não passam de exemplos de pseudoparticipação e as duas categorias inferiores nada mais são que manifestações evidentes e sem retoques de heteronomia, ou seja, a simples imposição das decisões do poder público.

A classificação alternativa compreende, assim, as seguintes categorias:

- 1 - Coerção: representa situações em que, frequentemente, nem sequer as aparências são salvas, como as remoções das favelas.
- 2 - Manipulação: corresponde a situações nas quais a população envolvida é induzida a aceitar uma intervenção. O Estado não tem a menor intenção de estabelecer um verdadeiro diálogo, apenas busca restringir ao máximo o uso da força bruta. Políticas públicas compensatórias e intervenções pontuais, com o objetivo imediato de dar a impressão de que os governantes fazem a sua parte e, via de regra, com o objetivo mediato de ganhar eleições, ilustram essa categoria.
- 3 - Informação: neste caso, o Estado disponibiliza informações sobre as intervenções planejadas. Dependendo de fatores como cultura, política e grau de transparência do jogo político, as informações serão menos ou mais completas, menos ou mais ideologizadas.
- 4 - Consulta: aqui, o Estado não se limita a permitir o acesso a informações relevantes, sendo a própria população consultada. O problema é que não há qualquer garantia de que as opiniões da população serão, de fato, incorporadas.
- 5 - Cooptação: referencia-se aqui, a cooptação de indivíduos (líderes populares, pessoas-chave) ou dos segmentos mais ativos (ativistas), convidados para integrarem postos na administração ou para aderirem a um determinado “canal participativo” ou a uma determinada “instância participativa”. A população é ouvida, mas como no caso da consulta, a participação não é, a rigor, deliberativa. A partir do momento em que essa institucionalização ocorre sem que a instância participativa

possua real poder decisório, nessa situação se aninha um risco: o de domesticação e desmobilização ainda maiores da sociedade civil.

6 - Parceria: a parceria corresponde ao primeiro grau de participação autêntica. Estado e sociedade civil organizada colaboram, em uma ambiente de diálogo e razoável transparência, para a implementação de uma política pública ou viabilização de uma intervenção.

7 - Delegação de poder: aqui o Estado abdica de toda uma gama de atribuições, antes vistas como sua prerrogativa exclusiva, em favor da sociedade civil. Os elementos de democracia direta são evidentes, ainda que os marcos gerais continuem a ser os da democracia representativa. A parceria e a delegação de poder consistem em situações de cogestão entre Estado e sociedade civil.

8 - Autogestão: na prática, a delegação de poder é o nível mais elevado que se pode alcançar nos marcos do binômio capitalismo/democracia representativa. Implementar políticas e intervenções de modo autogestão, sem a presença de uma instância de poder pairando acima da sociedade a qual decide quanto, quando e como o poder poderá ser transferido, pressupõe, a rigor, um contexto social maior e diferente, pressupondo uma sociedade basicamente autônoma, o que não elimina a possibilidade de experiências de autogestão marginais terem lugar, menos ou mais efemeramente e com menor ou maior impacto político-pedagógico, nas bordas do sistema heterônomo.

Em síntese, somente as categorias superiores (6,7 e 8) correspondem a marcos políticos-institucionais em que se pode, efetivamente, ter a esperança de que as soluções de planejamento e gestão possam ser encontradas de modo fortemente democrático e sobre os alicerces do emprego e da racionalidade e do agir comunicativo; já as duas categoria inferiores (1 e 2) representam a arrogância do “discurso competente” em sua forma pura. As situações representadas pelas categorias intermediárias diferem daquelas representadas pelas inferiores muito mais na forma que no conteúdo, pois a ilusão de participação e as concessões limitadas expressas pelas simples cooptação, consulta e informação são manifestações evidentes de uma sociedade heterônoma.

Da não-participação à participação autêntica: uma escala de avaliação



Figura 06: Souza, 2006, p. 207

Devemos ter sempre em mente que a ideia de que especialistas devem decidir em nome da maioria é uma falácia; na verdade, se poucos decidem e a maioria, ainda por cima, não tem chances de monitorar ou controlar adequadamente esses poucos, a probabilidade de corrupção ou de erros de avaliação é bem maior. E, onde há corrupção e erros de avaliação, há também, desperdício de tempo e recursos, e mais ainda: comprometimento da credibilidade das instituições.

Oportuno destacar a opinião de Carvalho (2004, p. 223), “a ausência de ampla organização autônoma da sociedade faz com que os interesses corporativos consigam prevalecer”. Tomando-se por base o Regimento da 3ª Conferência Nacional das Cidades¹⁷, percebe-se a presença maciça do Estado na composição dos colegiados. Segundo o art. 19, o Poder Público (gestores, administradores públicos e legislativos: federal – 10%, estaduais e distritais – 12%, municipais –

¹⁷ Para maiores informações, ver: <http://www.cidades.gov.br/conselho-das-cidades/conferencias-das-cidades/3a-conferencia-das-cidades/regimentos-estaduais-3-conferencia/Regimento%20Rio%20Grande%20do%20Sul.pdf>

20,3%) integra 42,3% do total de participantes. A sociedade civil encontra-se fragmentada na representação dos movimentos sociais e populares (26,7%), trabalhadores (9,9%), empresários relacionados à produção e ao financiamento do desenvolvimento urbano (9,9%), entidades profissionais, acadêmicas e de pesquisa e conselhos profissionais (7%), e ONGs (4,2%). Observe-se a ausência de representantes de instituições Judiciárias e do sistema de Justiça (Ministério Público, advocacia pública e defensorias, p. ex.), o que contribui para o distanciamento entre as políticas públicas cidadinas e tais entidades.

Barcelar (2002, p. 22), ressalta a importância das audiências públicas, vez que concretizam o princípio da publicidade, viabilizam a participação dos indivíduos ou grupos determinados, na exposição das suas ideias, preferências e sugestões e, conseqüentemente, conduzem à Administração Pública a decidir com maior probabilidade de acerto. Todavia para que ajam resultados produtivos, tanto a audiência quanto a consulta pública devem extrapolar os limites meramente formais, para funcionar como instrumentos de realização da legitimidade e da eficiência. Sem uma execução adequada, representarão uma formalidade inútil, sem qualquer efeito na promoção do Estado democrático de direito.

A atuação do administrador público é legítima quando atenta aos princípios constitucionais e certamente logrará maior legitimidade quando aberta a uma participação qualitativa. Para isso é preciso que a cidadania cresça. Não se pode esperar uma participação popular sem cogitar do problema genético da desigualdade social. É possível uma participação setorial, efetiva em alguns segmentos da sociedade principalmente dos setores mais organizados.

A população não participa de forma efetiva da Gestão Democrática, pois a sua participação junto à administração pública é burocratizada. É verdade que no Brasil, não houve um estímulo à conduta participativa, como uma tentativa de quebrar a postura de apatia política da sociedade nacional. A burocratização da participação representa a depreciação do fenômeno participativo pela manutenção do clientelismo instrumentalizado pelos agentes políticos, que excluem os subordinados por meio do silenciamento ou da manipulação de instituições participativas, presentes em nossa sociedade.

As oportunidades materiais de participação popular não logram conferir a legitimidade esperada posto que não atingem o imaginário da população.

A missão de elaborar o PD, a ser pactuado e construído entre poder público e comunidade, deve assegurar a participação popular. No entanto, o poder público deve facilitar o acesso da comunidade nas oficinas e audiências públicas, levando as discussões aos bairros, em dias e horários propícios. O envolvimento dos conselhos comunitários, associações de bairro e outros segmentos organizados da sociedade, devem garantir a participação, pois é de suma importância.

O problema que se traz a baila é que a obrigatoriedade estabelecida pelo Estatuto da Cidade, para que os municípios elaborem seus planos diretores, que em parte, convergem para as aspirações das elites dominantes em detrimento do interesse público social. Com isto, muitos municípios acabam por ter um Plano Diretor apenas formal, sem efetividade, para cumprir o mandamento constitucional e infraconstitucional.

O Plano Diretor formal não tem defeito de processo legislativo, mas apresenta impropriedade de conteúdo e de processo de elaboração de Projeto de Lei notadamente no que toca à participação popular. Este, comumente, é elaborado por empresas do ramo de arquitetura e engenharia, que realiza a adequação de texto da lei, sem a oitiva da população.

Não raras vezes, acaba sendo um Projeto de Lei, sem consulta popular, sem pesquisa de campo, sem produção de conhecimento sobre os aspectos físico-sócio-econômicos do município, aprovada pelo Legislativo, sem que a população sequer tenha conhecimento de seu conteúdo quando, em verdade, deveria ter ativamente participado da elaboração.

O correto PD deve ser elaborado com a coleta dos dados necessários à realização de um diagnóstico das carências, dos potenciais e das características do município. Trabalho que evidentemente deve ser realizado pelo setor técnico das prefeituras, se necessário, com auxílio de particulares contratados. Realizado o diagnóstico inicial, que deve estar disponível e acessível à população mediante ampla divulgação nos meios de comunicação, deve-se passar à fase de consulta popular.

O Estatuto da Cidade não se contentou com a participação indireta marcada pela representatividade legislativa, indo além, obrigando, sob pena de inconstitucionalidade a consulta e a participação direta do popular.

A eficácia da participação popular deve dar-se por audiências públicas e debates, conforme determina o art. 40, § 4º, I do Estatuto da Cidade, devendo ser setoriais, regionalizadas, sempre com ampla divulgação (Martins, 2005, p. 264):

[...] a lei local deve dispor, sem desatender as prescrições gerais e aos seus fins, para a realização de audiências públicas e debates públicos, a partir da ampla acessibilidade de interessados, as formas e prazos de convocação (com publicidade extensiva por publicações na imprensa oficial, convites, intimações e outros meios de divulgação), especialmente as organizações não governamentais, associações etc. direta ou indiretamente envolvidas em razão de seus objetivos sociais (com admissão a participação ulterior), aumentar os institutos participativos, (consultas públicas, por exemplo) e regular seu procedimento e seus efeitos (que, no silêncio, presumem-se não vinculantes), bem como a necessidade de fundamentação das escolhas. Nesta tarefa, a lei local deverá primar pela observância dos princípios jurídico-administrativos e pelas premissas da lei geral do processo administrativo e da participação popular urbanística, acolhendo medidas de aperfeiçoamento do direito nacional e do direito comparado.

De pouca valia tem as audiências públicas e debates realizados *pro forma*, em sessões feitas sem divulgação alguma ou com divulgação deficiente, das quais participam apenas os autores do projeto, agentes públicos e membros do Executivo e Legislativo, além de uns poucos abnegados representantes da sociedade civil que sequer têm oportunidade de conhecer o que está sendo discutido, ou são convidados para fazer número, maquiando a participação. A participação só tem validade se ocorrer de forma efetiva.

[...] o Executivo, durante a elaboração do plano diretor, e o Legislativo, durante a tramitação do respectivo projeto de lei pela Câmara de Vereadores, tomarem todas as providências no sentido de marcar, com tempo, as audiências e debates públicos, convocando para eles a população e os segmentos representativos da comunidade, fornecendo-lhes, sempre em tempo, os estudos, desenhos, plantas, documentos e justificativas correspondentes, propiciando, assim, suporte a essas discussões públicas. (GASPARINI, 2005, p. 85).

A real participação popular deverá ser comprovada

mediante atas, lavradas pelas autoridades competentes e assinadas pelos presentes em cada sessão e juntadas, conforme o caso, ao processo de elaboração ou ao processo legislativo de instituição do Plano Diretor. (GASPARINI, 2005, p. 86).

Além do vício da inconstitucionalidade e da ilegalidade de que padecerá o Plano Diretor, os agentes públicos, notadamente, prefeitos e vereadores respondem pessoalmente pela inobservância dos princípios do Estatuto da Cidade.

A prática de ato de improbidade administrativa que se omite quanto à observância dos princípios da participação popular, da publicidade e do acesso aos

documentos produzidos, da revisão decenal e da obrigatoriedade do Plano Diretor, estão estabelecidos no artigo 52, VI, do Estatuto da Cidade. Assim agindo, os agentes públicos atentam contra os princípios da Administração Pública e suas condutas se amoldam à figura do artigo 11, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa.

Oportuno lembrar que o inciso II do art. 11 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, já considerava improbidade administrativa, “qualquer ação ou omissão” violadora dos deveres de “honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e, notadamente” (...), “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”. As subespécies de improbidade administrativa indicadas no artigo 52 do Estatuto da Cidade, por óbvio, não revogaram ou limitaram a incidência da Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Essa ideia estava na *mens legis*, vez que o veto presidencial ao inciso I do artigo 52 do Estatuto da Cidade (o qual caracterizava ato de improbidade impedir ou deixar de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil, conforme o disposto no § 3º do artigo 4º) foi ineficaz. “O comportamento continua sendo de improbidade, só que pela moldura do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92, e não do vetado inciso I do art. 52 do Estatuto da Cidade” (GASPARINI, 2005, p. 275-276).

Demais disso, a observância do princípio da participação popular deve, em todas as fases do processo de elaboração do Plano Diretor, exigir que eventuais emendas devam ser submetidas à consulta pública, nos exatos termos do art. 43, II, do EC.

Devido à ausência e/ou validade da participação popular no processo de elaboração dos planos diretores municipais, acabam os gestores públicos municipais decidindo sem a oitiva dos principais interessados, a população, para vindicar o espaço urbano, que acaba por ser um planejamento tecnicista.

É certo que hoje se assiste à formação de várias organizações não governamentais para a defesa de interesses sociais e coletivos específicos, mas não se verifica uma participação marcante no âmbito da administração pública.

Por outro lado, há referências positivas quanto ao desempenho de algumas prefeituras administradas na condução do orçamento participativo e na formulação e execução de políticas públicas, principalmente após a edição do Estatuto da Cidade. É de lembrar, a postura dos conselhos municipais,

principalmente os de saúde e educação que atualmente tem o poder de emitir parecer sobre as contas públicas, sob pena de rejeição pelos Tribunais de Contas.

Com isso, percebe-se que a limitação dos conselhos para atitudes mais efetivas tem diminuído, apesar de que em sua maioria, são meramente consultivos, não detendo poderes decisórios, como instância deliberativa, para que ocorra uma efetiva democratização das decisões políticas.

5 A TENDÊNCIA PÓS-POSITIVISTA DO ESTATUTO DA CIDADE E O DIREITO SOCIAL

5.1 O DIREITO POSITIVO E O DIREITO NATURAL

Bobbio (1995) afirma que a ideia do Direito Positivo surgiu em contraposição ao Direito Natural e não propriamente ao Positivismo Filosófico, apesar de que, no seu nascedouro, muitos juristas positivistas também o eram filosoficamente. Na Grécia, segundo o autor, ambos os pensamentos conviviam sem que um se impusesse, necessariamente ao outro. Assim, enquanto o Direito Natural era aquele que tinha a mesma eficácia em toda a parte, o Direito Positivo tinha eficácia apenas nas comunidades em que era criado; o Direito Natural era imutável, enquanto o Direito Positivo podia ser anulado ou sofrer alterações de acordo com o espaço, o tempo ou os próprios costumes.

Essa concepção para ambos é ampliada durante a Idade Média, na qual a Natureza é substituída por Deus como supremo criador. São Tomás de Aquino distingue quatro tipos de lei: *lex aeterna*, *lex naturalis*, *lex humana* e *lex divina*. A *lex humana* era derivada da *lex naturalis*, mas não era singularmente considerada como positiva, pois a *lex divina* também o era (BOBBIO, 1995).

No final do século XVI, o holandês Hugo Grocius¹⁸ define o Direito Natural como “um ditame da justa razão destinado a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário segundo seja ou não conforme a própria natureza racional do homem” (*apud* BOBBIO, 1995, p. 20). O Direito Positivo, denominado como Direito Civil, é aquele de competência do Estado, conhecido então como “a associação perpétua de homens livres, reunidos em conjunto com o fito de gozar os próprios direitos e buscar a utilidade comum.” (BOBBIO, 1995, p. 21).

A convivência não conflitiva entre direito positivo e natural permanece até o final do século XVIII, dado que não havia uma supremacia de um em relação ao outro e sim planos diferentes de existência. Historicamente as sociedades optaram

¹⁸ Originalmente Huig de Groot. Também conhecido como Hugo Grotius.

por um ou por outro, dentro dos padrões culturais que lhes eram peculiares. Assim, se na Grécia o Direito Positivo prevalecia quando havia conflito em relação ao Direito Natural, na Idade Média, época de maior influência da religião sobre o cotidiano, ocorreu o inverso, sendo o Direito Natural considerado como superior por emanar diretamente de Deus (BOBBIO, 1995).

O rompimento deu-se com advento do Estado Moderno e a dissolução do Estado Feudal. Segundo Bobbio (1995, p. 27), o pluralismo de grupos e normas, característico da sociedade medieval, apresentava o Direito “como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil”. Contrariamente, no Estado Moderno, todos os poderes concentram-se, inclusive o poder de criar o Direito de maneira exclusiva, seja por meio da criação de leis, seja pelo reconhecimento e controle das normas já estabelecidas. “Assiste-se, assim, àquilo que em outro curso chamamos de *processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado*” (BOBBIO, 1995, p. 27, grifo do autor).

Durante o Absolutismo, o Estado confundia-se com a figura do monarca (rei ou príncipe), a quem cabia, de forma centralizada, a função executiva, legislativa e judiciária, diretamente ou por delegação. Sob esse prisma político, a concentração monista justifica-se, não havendo sentido em ser diferente. Com a ascensão da burguesia, entretanto, surgiu a necessidade de limitar-se o poder real, defendendo-se a classe economicamente dominante de eventuais arbitrariedades que pudessem ameaçar sua posição dentro do Estado. A separação dos poderes, retirada a função legislativa das mãos do monarca e passando-a para um colegiado, que posteriormente tornou-se representativo, no sentido de não ser apenas a expressão de uma oligarquia, é um dos marcos da passagem histórica do Estado absolutista para o Estado liberal e deste para o democrático (BOBBIO, 1995).

Montesquieu, em 1748, em sua obra *O Espírito das Leis*, ao mesmo tempo em que defendia a teoria da separação dos poderes, afirmava que os juízes deveriam restringir-se apenas à reprodução fiel das leis, sob o risco de instalar-se um ambiente inseguro para os demais poderes e para o cidadão. Alguns anos mais tarde, em 1764, Beccaria, em sua obra *Dos delitos e das penas*, reforçava a necessidade dessa restrição, uma vez que, sendo o juiz parte da sociedade, não poderia, com justiça, apenar outro membro da mesma sociedade. Para Beccaria, a autoridade de decretar penas sobre os delitos era de responsabilidade exclusiva do

legislador, “que representa a sociedade unida por um contrato social” (BOBBIO, 1995, p. 40).

Apesar do pensamento iluminista democrático, o Direito Natural permaneceu válido em situações específicas, como nos casos considerados “lacunas”, nos quais não havia a previsão legal para determinada situação, ou nas relações em que não se poderiam impor as normas legislativas por sua impropriedade, como nas relações entre duas nações independentes. A consolidação da letra da lei como fundamento para a decisão jurídica tornou-se ainda mais sólida a partir da codificação das leis, iniciada no final do século XVIII, e foi praticamente imposta após o surgimento da escola da exegese, na França, no início do século XIX, que determinava a interpretação passiva dos códigos e a eliminação de qualquer criatividade por parte do operador da Justiça.

Para Bobbio (1995), o surgimento da corrente exegética deveu-se devido a cinco fatores:

- a) A própria existência da codificação. “[...] os operadores do direito (juízes, administradores públicos, advogados) procuram sempre a via mais simples e mais curta para resolver uma dada questão.” (BOBBIO, p. 78). Assim, a existência de um código escrito torna mais simples consultá-lo em busca da solução do que ir atrás de outras fontes, como a jurisprudência, o costume ou a doutrina, mais difíceis de serem manuseados;
- b) A submissão à autoridade do legislador. “[...] com a codificação, a vontade do legislador é expressa de modo seguro e completo e aos operadores do direito basta ater-se ao ditado pela autoridade soberana.” (BOBBIO, p. 79);
- c) A separação dos poderes como justificativa para a existência do Código. “Com base nessa teoria, o juiz não podia criar o direito, caso contrário invadiria a esfera de competência do poder legislativo, mas devia, de acordo com a imagem de Montesquieu, ser somente a boca através da qual fala a lei.” (BOBBIO, p. 79);
- d) O princípio da certeza do direito e de sua representação na segurança jurídica a ser garantida para a sociedade, conforme já havia prescrito Montesquieu e Beccaria. “A codificação representa, assim, uma etapa e não um compasso de espera no desenvolvimento do direito. A tarefa

da doutrina é utilizar a tradição jurídica, trabalhando no interior da codificação, absorvendo tal tradição e incorporando-a no sistema legislativo.” (BOBBIO, p. 80);

- e) A pressão política exercida pelo regime napoleônico sobre as escolas de Direito no sentido de eliminar a influência do Direito Natural, garantindo a formação de profissionais que compreendessem e defendessem o direito natural.

5.2 O CONFLITO ESTADO *VERSUS* INTERPRETAÇÃO SOCIAL INTEGRATIVA

De acordo com Gomez (2001), a sociedade pré-moderna apoiava-se no equilíbrio entre regulação e emancipação, pilares oriundos do pensamento iluminista. A regulação baseava-se em três princípios: o Estado, o mercado e a comunidade. Já a emancipação era composta por três formas de racionalidade: a moral-prática (Direito), a cognoscitiva (Ciência) e a estético-expressiva (Artes).

Esse equilíbrio aos poucos foi desfeito pelo desenvolvimento do mercado em detrimento dos dois outros princípios e da racionalidade moral-prática, que se sobrepôs às outras duas. Em outras palavras, o Capitalismo permitiu que o mercado tivesse primazia sobre os interesses do Estado e da Comunidade, o mesmo ocorrendo com o Direito em relação à Ciência e às Artes. Esse desequilíbrio, “ao reduzir a riquíssima tradição de reflexão filosófica, sociológica e política sobre o direito, transformou-o em mera ciência dogmática” (GOMEZ, 2001, p. 45).

No início do século XX, os movimentos sociais dos trabalhadores, em parte esgotados pelo excesso de obrigações, e em parte influenciados pelas ideias marxistas, começaram a alterar essa dinâmica, o que deu início a um processo de questionamento e reformas na situação que lhes era francamente desfavorável. Segundo Gomez (2001, p. 47), “sem chegar a constituir-se em locomotiva da história a classe obreira foi, sem dúvida, o agente de transformações progressistas no interior do capitalismo.”

Se por um lado algumas das reivindicações foram atendidas, por outro o Estado, como agente executor das políticas sociais, aumentou seu poder e sua vigilância sobre os cidadãos, desenvolvendo-se de maneira burocrática e

controladora. O Estado de Bem-Estar passou a ser apenas um conjunto abstrato de serviços prestados por este ao cidadão, dentro de regras criadas pelo próprio Estado com o apoio do Poder Legislativo, cujos representantes estavam mais afeitos à defesa dos interesses das elites que à dos cidadãos. A crise dessa estrutura a partir das três últimas décadas do século XX enfraqueceu o Estado e reforçou o poder do mercado, como havia feito anteriormente (GOMEZ, 2001).

Nesse cenário, surgem os novos movimentos sociais, que partem de ideários radicais para uma crítica humanista do sistema, utilizando-se de táticas de confrontação com o Estado e com as leis e lutando por reformas imediatas. Por serem mais fracos nesse confronto, esses movimentos buscam apoio conforme atingem visibilidade dentro da sociedade, mesmo que para isso tenham de se utilizar de meios ilegais. A resposta do Estado a essa provocação geralmente é negativa, ou seja, raramente ele negocia e cede às reivindicações, até porque algumas dessas provocações realmente ultrapassam a razoabilidade por sua orientação contrária à evolução da própria sociedade. As reações estatais variam desde a individualização do problema, procurando isolar esses movimentos do restante dos interesses da sociedade, até a repressão e a exclusão. Assim, o Estado se utiliza da própria legislação ou, se necessário, ignora-a, para punir e isolar esses grupos, por meio do seu poder de política (GOMEZ, 2001).

Nos Estados democráticos, a interface desses conflitos é feita pelo Poder Judiciário, a quem cabe distinguir entre a reivindicação justa ou exagerada e a reação legal ou ilegal do Estado, impondo normas de comportamento que visem ao interesse geral da sociedade. Até há pouco tempo, essa mediação era prejudicada pelo formalismo do Direito Positivo, que muitas vezes imobilizava os magistrados com leis que podiam ser eticamente questionáveis, ou então, impediam o Judiciário de solucionar o conflito por apresentarem lacunas que não podiam ser cobertas por decisões judiciais.

Assim, o Poder Judiciário perdeu parte de sua eficácia pelo engessamento que lhe foi imposto pelo excesso de positivismo jurídico. Mesmo que o magistrado, por suas convicções pessoais ou morais, entendesse que o texto da lei não lhe permitia uma atuação verdadeiramente justa, não podia afastar-se dele, sob pena de ter suas decisões questionadas e reformadas em outras instâncias, especialmente quando essas decisões fossem favoráveis às demandas sociais.

Pelo que pôde ser visto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 rompeu com algumas dessas limitações, admitindo, em seu texto, valores que tiveram pouca ou nenhuma importância na construção histórica do positivismo jurídico, e que privilegiavam o racionalismo, algumas vezes em detrimento da ética e do senso comum.

Especificamente no que se refere ao Estatuto da Cidade, essa superação foi ainda mais explícita, colocando o bem-estar e a dignidade humana acima até da própria autoridade do Estado, pois a participação democrática é uma imposição que coloca a sociedade paralela ao Poder Público na tomada das decisões que possam afetar a todos.

As novidades propostas tanto pela Constituição quanto pelo Estatuto da Cidade questionam o juspositivismo como filosofia capaz de atender às demandas contemporâneas da sociedade, pois assumem que há valores morais e éticos que devem prevalecer sobre a racionalidade pura, e preveem, legalmente, que essa prevalência deva ser adotada tanto na prática administrativa quanto no Judiciário.

Mesmo que ainda de forma imperfeita, como pôde ser visto anteriormente na apresentação de algumas de suas contradições, o Estatuto da Cidade parece incorporar a tendência moderna de filosofia do Direito, que tem sido denominada, pelos juristas, como pós-positivismo, caracterizada pela superação da legalidade estrita, mas não desprezando o direito posto (BARROSO, 2006).

Assim, para que o Direito Social se sobreponha ao Direito Positivo, é necessária uma ampla conscientização política, influenciando diretamente no aceleração das mudanças sociais dos operadores do direito e dos gestores públicos para que as indiferenças referentes aos problemas sociais não se façam presentes.

A atitude a ser tomada diante do problema social, é a busca pelo aprimoramento democrático, pelo alicerce definitivo das instituições nacionais e por fim um engajamento eficaz nas lutas justas e legítimas da sociedade. É este o papel do cidadão, devendo o judiciário não aplicar o direito somente em literalidade, mas olhar em direção à rua, pois como monopolizador da função jurisdicional necessita ser dotado de espírito social, isto é, preocupado sociologicamente com o resultado de suas decisões.

Também deve ser colocado pelos operadores do direito uma interpretação evolutiva, construtiva e criativa, com o fim social do bem maior do direito, que não

pode ser traduzido única e exclusivamente na lei, carregada de fatores dominadores da sociedade, há de existir um maior anseio libertador ao judiciário, a quem cabe interpretar e aplicar as normas, com a finalidade de pacificar os conflitos, mas que por algumas vezes, os vícios adquiridos ao longo da vida, e reforçados nos bancos universitários, conduzem ao esquecimento do seu verdadeiro *mister* de distribuidor de Justiça, não de leis.

Oportuno pontuar Barroso (2004, p. 146):

A interpretação evolutiva é um processo informal de reforma do texto da Constituição. Consiste ela na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente dos constituintes. Essa interpretação evolutiva se concretiza, muitas vezes, através de normas constitucionais que se utilizam de conceitos elásticos ou indeterminados, como os de autonomia, função social da propriedade, redução das desigualdades etc., que possam assumir significados variados ao longo do tempo. Por vezes, uma emenda constitucional, introduzindo modificação em algum subsistema constitucional, pode alterar a compreensão de conceitos e institutos já existentes.

O magistrado tem o dever de analisar o caso posto além do positivismo da norma, de modo mais abrangente as fontes da lei, inclusive no que toca a princípios não convencionais, é a chave da interpretação construtiva, do direito como integridade de normas (STRECK, p. 249). Por esse meio, a instância interpretativa se torna capaz de decidir os casos difíceis, sem os elementos de incerteza jurídica decorrentes da discricionariedade. A decisão judicial será mais segura e adequada quanto mais dispuser de informações fáticas e conceitos interpretativos. “É a integridade do direito e sua reconstrução que devem dar a resposta nos casos difíceis”

Já a interpretação criativa deverá ser posta e enfrentada à luz do ordenamento jurídico pátrio, postas de lado convicções pessoais, moral religiosa, ou qualquer outra instância argumentativa que se afaste do direito vigente entre nós, sem perder de vista que ao direito convém agregar outros saberes, como já ensinava Caio Mário (1990, p. 202):

A todos vós posso afirmar com irrefutável segurança que o Direito deve buscar, também em outras ciências, sobretudo, sociais e humanas, apoio e parceria para afirmar seus princípios, reorganizando, metodologicamente, estudos e pesquisas. As relações humanas não podem ser tratadas pelo Sistema Jurídico como se elas fossem apenas determinadas pelo mundo da objetividade. Outras ciências indicam novos rumos ao Direito.

5.3 A CRISE DO DIREITO POSITIVO E O PÓS-POSITIVISMO

Em todo o mundo, o Direito Positivo ainda predomina até por razões históricas. No Brasil, o positivismo esteve presente desde o período imperial, forçando o Direito a ter uma postura conservadora de manutenção das estruturas sociais.

Essa presença do Positivismo ainda hoje é muito forte no mundo do Direito. Continua atuante nos livros, nas faculdades, no foro. Confirmam-se, por exemplo, os discursos de posse dos altos magistrados e as declarações de ministros e procuradores a propósito das questões atuais. O Positivismo reduz o Direito a um papel mantenedor da ordem. Sacraliza a lei. Coloca o jurista a serviço da defesa da lei e dos valores e interesses que ela guarda e legitima, numa fortaleza inexpugnável (HERKENHOFF, 2001, p. 16).

Mesmo diante dessa supremacia, sempre houve, também, correntes de juristas que se opõem ao positivismo. A principal delas, a dos jusnaturalistas, apoiada em valores eternos, humanos ou históricos para contestar o Direito Positivo, considerado anacrônico, dogmático, elitista e legitimador das classes hegemônicas.

O direito positivo tem por escopo a obtenção da paz social e apresenta-se formalmente em todas as constituições do mundo, como um instrumento que busca dar tratamento isonômico entre os indivíduos de uma dada realidade social, mas possui como pano de fundo justificar os privilégios das classes detentoras do poder (RODRIGUES, 2006, p. 2).

A crítica, de certa forma, está alicerçada no papel quase marginal atribuído ao Direito pelo positivismo, que não permite a seus operadores participar das transformações sociais que ocorrem no cotidiano.

O juiz está, sem dúvida, submetido à lei. Se não houvesse essa submissão à lei, estaria instaurado o “regime de arbítrio”, contrário ao “estado de direito”, por cujo retorno tanto lutamos no Brasil, depois de um longo e triste período de ditadura militar. mas o “regime de legalidade”, em oposição ao regime de arbítrio, não significa submeter os magistrados ao culto idólatra da lei. Nem retira dos juízes a sua missão de serem juízes... de Direito, ou seja, juízes que, diante dos casos concretos, trabalham sabiamente com a lei para que prevaleça o Direito e a Justiça (HERKENHOFF, 2001, p. 23).

Também o dogma da neutralidade é questionado, não devendo esta ser confundida com a imparcialidade que precisa fazer parte do preparo técnico e profissional dos magistrados. A imparcialidade é o dever do juiz de colocar-se como intermediário entre as partes e acima destas, ouvindo-as de maneira igual, o que lhe permite formar um juízo da causa e tomar suas decisões (PAMPLONA FILHO, 1998).

Oportuno esclarecer no campo teórico, apesar da semelhança e da parca doutrina fazendo distinção entre os princípios neutralidade e da imparcialidade, o primeiro, o magistrado pelo simples fato de ser julgador, é um ser humano, e por isto, difícil de alcançar a neutralidade. Já a imparcialidade, o magistrado não pode julgar pela situação que a parte ocupa na sociedade, tendo que escolher entre o direito ou não direito posto a sua decidir, vez que representa o Estado. Nesse sentido, o julgador deve transcender a barreira ideológica que lhe é inculcada, ou seja, deve se livrar do mito da neutralidade absoluta, reconhecendo sua identidade no julgado, e por isso, é difícil de livrar-se da neutralidade. Assim sendo, o que se pretende dizer com identidade do julgador com seu julgado é que o magistrado no momento em que reconhece os valores inseridos em sua razão de decidir poderá vislumbrar valores humanos na sua decisão, devendo sempre pautar suas motivações em uma lógica do razoável, ou seja, conhecendo todos os elementos de uma determinada situação humana, nesse caso, deverá defender aqueles que se encontram oprimidos.

Também não se pode negar um avanço da função social do Poder Judiciário, que atendendo ao comando do art. 98, I da CF, implantou os juzizados especiais, sejam eles na justiça comum, Lei nº 9.099, de 29 de setembro de 1995 e Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que implantou os juzizados especiais da fazenda pública no âmbito estadual e municipal, ou na esfera federal, pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

Os juzizados especiais são a saída para a morosidade da Justiça, o que pode ser vivenciado, cotidianamente, por aqueles que labutam nesta seara, a ser considerada uma verdadeira justiça especial, inegavelmente é um divisor de águas.

A criação do CNJ, por meio da emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a quem compete controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário e fazer cumprir os deveres funcionais dos juizes, constata-se alguns avanços, tais como o planejamento e a gestão do judiciário, a identificação dos gargalos nos tribunais, informatização dos processos.

Já a neutralidade refere-se ao não envolvimento do profissional com as questões que lhe são afeitas, não permitindo que qualquer fator individual subjetivo – crenças, valores, experiências, traumas, paixões – possa interferir em seu trabalho. Com relação ao trabalho dos juizes, Pamplona Filho (1998) afirma ser impraticável a adoção da neutralidade, já que, como ser humano, esses não podem

e não conseguem se colocar totalmente à margem da realidade, sob o risco de perderem sua humanidade:

Isto porque é impossível para qualquer ser humano conseguir abstrair totalmente os seus traumas, complexos, paixões e crenças (sejam ideológicas, filosóficas ou espirituais) no desempenho de suas atividades cotidianas, eis que a manifestação de sentimentos é uma dos aspectos fundamentais que diferencia a própria condição de ente humano em relação ao frio "raciocínio" das máquinas computadorizadas. (PAMPLONA FILHO, 1998, p. 5).

Pamplona Filho (1998) sustenta que a neutralidade, apesar de utópica, é necessária para que não seja questionada a autoridade da Justiça na resolução dos conflitos. Ao acreditar que os juízes são neutros, além de, claro, imparciais, a sociedade lhes atribui credibilidade e aceita incontestavelmente suas decisões, mesmo que essas sejam tomadas, ainda que de maneira disfarçada, com base nos valores e nas crenças do magistrado.

Ao mesmo tempo em que a sociedade exige neutralidade do juiz, ou seja, sua frieza e excelência técnica, exige também que este seja justo, o que pressupõe a avaliação do mérito da lei e de sua aplicabilidade perante cada caso. São, portanto, posturas antagônicas. O magistrado não pode ser ao mesmo tempo, neutro e justo, se o primeiro adjetivo lhe exige a atenção inquestionável do texto legal, o segundo só pode existir se essa atenção não estiver absolutamente restrita (PAMPLONA FILHO, 1998).

Há uma outra vertente de críticas à neutralidade, baseada na forma como são criadas as leis e com que propósito, tenham elas origem no Poder Executivo ou no Poder Legislativo. Diante da frágil representatividade dos legisladores com relação aos grupos que lhes elegem, como já foi discutido anteriormente, pode-se questionar até que ponto todas as normas legais visam o bem geral da maioria ou estão em defesa de pequenas parcelas que dispõem de maior poder de persuasão. Da mesma maneira, sabendo-se que o relacionamento entre esses dois poderes dá-se, muitas das vezes, por meio de troca de favores políticos e de privilégios pessoais, não é fácil distinguir quando as propostas possuem um verdadeiro propósito social ou apenas estão a serviço da legitimação de outros interesses que podem se aproveitar desse disfarce.

Mesmo que se considerem todos os legisladores realmente representativos da sociedade e preocupados com seu aperfeiçoamento e com a defesa de seus interesses, uma situação quimérica é exatamente essa

representatividade que lhes tira a imparcialidade, já que suas propostas estarão embasadas na defesa de interesses e não em questões suprassociais.

Segundo Maria Coeli Silva (2005, p. 173), a neutralidade tornou-se um mito insustentável. Não são neutros os legisladores, que muitas vezes criam leis contrárias ao desejo social. Também não o são os responsáveis por sua aplicação, que têm consciência das consequências de suas decisões e das eventuais interferências ideológicas, políticas, sociais e culturais que retardam seus resultados efetivos. Dentro desse contexto, também é impossível atribuir neutralidade a juristas e estudiosos do direito que, transitando dentro desse contexto, recebem influências e reagem ao ambiente social.

As desigualdades sociais por si só já são uma prova de que o Estado não tem conseguido cumprir seu papel constitucional, e essa realidade é bastante visível no Brasil. Outra evidência incontestável é a dificuldade de acesso à Justiça, seja por sua sobrecarga, que a torna morosa, seja pela ausência de recursos materiais e humanos suficientes para atender às demandas dos cidadãos. E esse problema é continuamente agravado à medida que aumenta a conscientização da sociedade no que se refere a seus direitos, levando-a a buscar, na Justiça, sua efetivação.

Se a intenção original tanto da Constituição Federal quanto do Estatuto da Cidade foi oferecer à sociedade instrumentos legais para que essas desigualdades pudessem ser superadas ou ao menos minimizadas, parece que o corpo legislativo, seja por convicção ou por pressão da própria sociedade, assumiu que uma nova forma de ordenamento jurídico era necessária para que o Estado pudesse entrar em sintonia com as demandas sociais, humanizando-se, modernizando-se e aproximando-se do cotidiano que lhe exige agilidade na apresentação de soluções para problemas imediatos.

Ao superar as limitações do juspositivismo ambos os institutos aproximam-se da tendência recriadora do Direito que tem sido adotada desde o final da Segunda Guerra Mundial nos países mais desenvolvidos e que só recentemente começou a ser utilizada na modernização da legislação brasileira. Essa tendência é formada por diversos conceitos filosóficos antagônicos ao Direito Positivo e que buscam tornar a Justiça mais ágil, atual, eficaz e justa, o que reduz o distanciamento historicamente adotado entre os poderes e a sociedade.

Fazem parte dessa corrente modernizadora do Direito, por exemplo, o Neoconstitucionalismo, que deu força normativa à Constituição, que até meados do

século XX tinha quase que só um papel político no ordenamento jurídico das nações. Segundo Barroso (2006, p. 16-17),

O Estado constitucional de direito desenvolve-se a partir do término da 2ª. Guerra Mundial e se aprofunda no último quarto do século XX, tendo por característica central a subordinação da legalidade a uma Constituição rígida. A validade das leis já não depende apenas da forma de sua produção, mas também da compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Mais que isso: a Constituição não apenas impõe limites ao legislador e ao administrador, mas lhes determina, também, deveres de atuação. A ciência do direito assume um papel crítico e indutivo da atuação dos Poderes Públicos e a jurisprudência passa a desempenhar novos papéis, dentre os quais se incluem a competência ampla para invalidar atos legislativos ou administrativos e para interpretar as normas jurídicas à luz da Constituição. [...] A aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático.

A democracia está, portanto, na base da adoção da Constituição como marco normativo fundamental do ordenamento jurídico dentro do Neoconstitucionalismo. Não à toa, em seu art. 1º, a Constituição Federal de 1988 estabelece que o país é um Estado Democrático de Direito, o que representa uma mudança filosófica importante para os rumos a serem tomados pela nação. No entender de Barroso (2006, p. 18), “sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração.”

O Neoconstitucionalismo faz parte do que genericamente costuma ser denominado de pós-positivismo, ou seja, uma proposta filosófica que supera a rigidez formalista do juspositivismo, sem necessariamente adotar as ideias de seu oposto, o jusnaturalismo, já considerado anacrônico para a configuração moderna da sociedade mundial.

Essa via intermediária, que segundo Barroso (2006, p. 20), promove uma “reaproximação entre o Direito e a filosofia”, não despreza o direito posto, mas incorpora valores éticos e morais que fazem parte do senso comum de justiça e que são, via de regra, colocados como norma nas modernas constituições nacionais, atendendo ao movimento dos juristas que defendem o jusnaturalismo e o Direito Social.

Dentro desse contexto, na década de 1970, John Rawls surge como um dos nomes mais importantes nas discussões sobre a modernização do Direito, apresentando uma teoria que vincula a justiça social à democracia, rompendo com o

racionalismo puro e que apresenta uma nova concepção de Direito, que foi denominado de Direito Social.

5.4 O DIREITO SOCIAL DE RAWLS, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DA CIDADE

5.4.1 Alguns dos Princípios do Direito Social

John Bordley Rawls (1921-2002), filósofo norte-americano, escreveu diversos artigos e obras sobre filosofia política ao longo das décadas de 1960 a 1990. Dentre seus trabalhos mais importantes para o pensamento jurídico moderno, podem ser citados os livros *Uma Teoria da Justiça*, de 1971 (publicado no Brasil pela primeira vez em 1997), *Justiça e Democracia*, de 1981 (no Brasil, em 2000) e *A Justiça como Equidade – uma reformulação*, de 2002 (1ª edição brasileira em 2003).

O próprio autor, em seu prefácio à edição brasileira, admite que suas ideias foram reestruturadas desde a primeira edição, apesar de não perderem o conteúdo original. Assim diz:

Como o prefácio à edição francesa foi o primeiro e o único que escrevi para as edições traduzidas, aproveito esta oportunidade para repetir que em fevereiro e março de 1975 o texto original em inglês foi consideravelmente revisado para a edição alemã, que foi publicada naquele ano. Até onde sei essas revisões foram incluídas em todas as traduções seguintes e não foi feita mais nenhuma desde então. (RAWLS, 2000a p. XIII).

Apesar de não ser unanimidade e de ter recebido críticas desde a publicação de suas primeiras ideias, Rawls apresenta alguns conceitos interessantes, que ajudaram a impulsionar as discussões sobre a necessidade de uma nova forma de pensar a justiça social dentro da filosofia do direito.

Rawls (2000b) questiona a existência de uma sociedade bem-ordenada, em que cada um tem consciência dos princípios de justiça e aceita que os outros também os tenham da mesma forma que as instituições sociais básicas satisfazem esses princípios e sabem que o fazem. Rawls considera como instituições básicas, ou mais importantes, “a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais”, tais como “a proteção legal da liberdade de

pensamento e consciência, os mercados competitivos, a propriedade particular no âmbito dos meios de produção e a família monogâmica” (RAWLS, 2000a, p. 8), por exemplo.

Em outras palavras, além de ser planejada para promover o bem-estar coletivo, há uma concepção pública e generalizada de justiça, o que seria utópico na visão de Rawls, ao menos para as sociedades da vida real, até porque, para que isso fosse possível, os planos individuais precisariam estar perfeitamente coordenados, o que evitaria conflitos e disputas, pois todos estariam satisfeitos com seu quinhão. “Presume-se que cada um aja com justiça e cumpra sua parte para manter instituições justas” (RAWLS, 2000b, p. 9)

Já que há divergências entre o que é justo ou injusto, dependendo do lado que se sente privilegiado ou prejudicado, uma vez que dificilmente haveria uma sociedade com todos os indivíduos em igualdade de condições, sejam sociais, econômicas ou sociais, são necessários outros fatores que estabeleçam um equilíbrio de justiça com equidade, e é aí que Rawls utiliza algumas ideias da teoria do contrato social, admitindo que, mesmo aqueles considerados mais privilegiados, precisam abrir mão de alguns princípios, não só para ajudar a estabelecer uma situação mais equilibrada, mas também para evitar que um eventual desequilíbrio ameace sua posição ou inviabilize o bem-estar coletivo. Segundo Rawls (2000b, p. 16),

Sustentarei, ao contrário, que as pessoas na situação inicial escolheriam dois princípios bastante diferentes: o primeiro exige a igualdade na atribuição de deveres e direitos básicos, enquanto o segundo afirma que as desigualdades econômicas e sociais, por exemplo desigualdades de riqueza e autoridade, são justas apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os membros menos favorecidos da sociedade. [...] Pode ser conveniente mas não é justo que alguns tenham menos para que outros possam prosperar. Mas não há injustiça nos benefícios maiores conseguidos por uns poucos desde que a situação dos menos afortunados seja com isso melhorada. A ideia intuitiva é a de que, pelo fato de o bem-estar de todos depender de um sistema de cooperação sem o qual ninguém pode ter uma vida satisfatória, a divisão de vantagens deveria acontecer de modo a suscitar a cooperação voluntária de todos os participantes, incluindo-se os menos bem situados.

Uma interpretação livre das ideias acima descritas mostra um certo pragmatismo de Rawls no que se refere ao bem-estar social como um contrato. Na realidade, mesmo que os mais privilegiados possam, consciente ou inconscientemente, achar injustas algumas medidas distributivas, que onerem mais

uns poucos para privilegiar a maioria, ceder é mais compensatório que lutar, já que os resultados podem ser negativos na prática. Isso não implica, por um lado, no egoísmo, ou por outro, na filantropia.

Apenas mostra que, uma distribuição equilibrada de direitos e deveres, de ônus e bônus, pode acabar sendo benéfica para todos, mesmo que no final não haja, necessariamente, igualdade, mas sim a garantia de valores mínimos de dignidade individual. Ao mesmo tempo, Rawls se apoia na crença de que há uma consciência coletiva do que é justo ou de que não é, com base em valores morais e éticos que precisam ser levados em consideração, mesmo que, na prática, às vezes não o sejam.

Um indivíduo que descobre que gosta de ver os outros em situações de liberdade menor entende que não tem direito algum a essa satisfação. O prazer que ele sente com as privações alheias é algo errado em si mesmo; é uma satisfação que exige a violação de um princípio com o qual ele concordaria na posição original. (RAWLS, 2000b, p. 33)

Não se trata de um retorno às eventuais concepções do jusnaturalismo e sim a uma concepção moral daquilo que é prejudicial, mal, danoso, vil. Não se trata de uma questão religiosa, mas filosófica, tanto que Rawls não prega uma igualdade e sim uma equidade, ou seja, uma igualdade de direitos para a manutenção de princípios fundamentais de dignidade e justiça. Segundo Rawls (2000b, p. 51),

[...] segundo o objetivo provisório da filosofia moral, pode-se dizer que justiça com equidade é a hipótese segundo a qual os princípios que seriam escolhidos na posição original são idênticos àqueles que correspondem aos nossos juízos ponderados e, assim, esses princípios descrevem o nosso senso de justiça.

Rawls (2000a) afirma que essa percepção do que é justo ou injusto, enfim, essa filosofia moral é necessária e básica para a democracia, já que sua estrutura é formada por instituições que precisam seguir certos preceitos determinados pela maioria.

A primeira característica de uma concepção de justiça é que, embora evidentemente ela seja uma concepção moral, ainda assim continua sendo concebida em vista de um certo objeto, a saber, as instituições políticas, sociais e econômicas. Ela é concebida em especial para ser aplicada ao que podemos chamar de “a estrutura básica” de uma democracia constitucional moderna [...]. Por estrutura, entendo as principais instituições políticas, sociais e econômicas de uma sociedade e a maneira pelas quais elas se põem de acordo num sistema unificado de cooperação social (RAWLS, 2000a, p. 249).

Poder-se-ia considerar que as ideias de Rawls são utópicas, dentro de uma realidade moderna que se caracteriza pelo egoísmo, pelo consumismo, ou pela defesa intransigente do individualismo, ao menos em sua grande maioria.

Mas não se pode negar que Rawls apresenta, em essência, conceitos inovadores de Justiça, que caminham muito próximos do pós-positivismo, ou dentro dele, mas que dependem de fatores culturais e históricos para serem colocados em prática.

Ao defender que nem sempre é possível garantir-se uma igualdade, nos moldes estabelecidos pelos primórdios do Direito Positivo, Rawls aproxima-se um pouco mais do pragmatismo moderno. Se por vezes o autor é criticado por ter uma visão utilitarista do Direito, ao menos é possível dizer-se, em sua defesa, que a sociedade democrática defendida por ele está mais próxima da realidade atual do que aquela que embasou os ideais democráticos que derrubaram o *Ancien Regime* do das monarquias autoritárias do século XVIII e que deram origem ao Positivismo Jurídico.

Assim, a teoria de Rawls aplica-se perfeitamente a *mens legis* do Estatuto da Cidade, ou seja, justiça social por meio da intervenção dos munícipes nas questões inerentes às *polis* em que vivem, por participação popular, conforme prescrevem os artigos 2º, 40, 43 e 45 do Estatuto da Cidade.

5.4.2 Os Obstáculos Políticos para a Efetivação das Ideias Defendidas na Constituição Federal

A construção de uma legislação mais próxima dos direitos sociais democráticos foi impulsionada pela participação da própria sociedade, por meio de movimentos organizados, que participaram ativamente das discussões em torno do texto que culminou com a Constituição Federal de 1988.

Alguns dispositivos da CF/88 ainda permanecem sem efeito por falta de legislação que os regulamente, que são as chamadas normas de eficácia contida e pragmáticas. Outros sofreram alterações necessárias para manter a carta constitucional atualizada com a dinâmica do mundo moderno. Em pouco mais de vinte anos de vigência, já foram aprovadas 67 emendas, além das 5 emendas de

revisão ao texto original da CF/88. Há casos em que os direitos sociais foram ampliados, como na Emenda Constitucional nº 26, de 2000, que acrescentou a moradia como um dos direitos elencados no art. 6º da CF. Contudo, ainda há outros que são passíveis de serem criticados, como os que introduziram modificações na Previdência Social (EC nº 20/1998 e EC nº 47/2005).

Um dos preceitos defendidos por Rawls (2000a, p. 253) diz que a concepção política de justiça “não deve ser derivada de nenhuma doutrina geral e abrangente”. Na prática, é difícil acreditar que isso seja possível, ao menos nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

Ambos os poderes, o Executivo e o Legislativo, dentro do próprio conceito eletivo democrático, estão baseados na opção feita pela sociedade por esta ou por aquela ideologia partidária, e isso pode ter maior ou menor intensidade dependendo da característica política cultural e histórica de cada nação.

No caso do Brasil, nem os próprios partidos políticos conseguem manter estáveis suas ideologias, oscilando de acordo com interesses pessoais ou grupais em direção ao poder ou à oposição. A aparente naturalidade desse tropismo deve-se não só à falta de embasamento ideológico e de regras partidárias que selecionem os candidatos sob o ponto de vista qualitativo e não quantitativo, mas também pela ausência de uma regulação jurídica que impedisse essas migrações, o que só foi superado em 2007, quando o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal estabeleceram normas para a fidelidade partidária, considerando que o mandato pertence ao partido e não ao candidato.

Essas explicações são importantes para a compreensão do que se segue, pois se não há uma coerência ideológica por parte dos candidatos que se apresentam para a disputa eleitoral democrática aos cargos disponíveis nos poderes Executivo e Legislativo, talvez seja difícil atribuir-lhes uma consciência de justiça nos moldes do que é proposto por Rawls.

Com raras e honrosas exceções, os componentes de ambos os poderes elegem-se com menos preocupação pelos problemas sociais do que pelos individuais ou daqueles que os auxiliam, financeira ou materialmente, a se elegerem.

Assumindo-se que, no Brasil, ao menos em parte significativa da classe política, ainda falta uma consciência social, uma convicção daquilo que Rawls defende como princípio para uma democracia efetiva, é difícil imaginar que esses

mesmos elementos possam colaborar para a evolução das normas jurídicas, já que uns são responsáveis por sua elaboração e os outros por sua execução.

Nas últimas décadas, o Poder Judiciário, dentro do que lhe é facultado, tem agido de maneira mais ativa, influenciando, por meio de suas decisões, não só o comportamento dos outros dois poderes mas também da sociedade. Desta forma, o Poder Judiciário sai de sua passividade e atua na correção de distorções ou no preenchimento de lacunas da legislação, na maior parte das vezes em defesa dos direitos dos cidadãos.

Apesar do Judiciário somente agir quando provocado, algumas decisões têm causado surpresa por não se restringirem ao que está previsto literalmente na legislação, mas dando-lhe novas interpretações apoiadas na própria lei, especialmente na Constituição Federal de 1988.

Além dessas, há algumas iniciativas individuais de alguns grupos de operadores do Direito que procuram romper com as dificuldades colocadas não só em legislações anacrônicas, mas também em lacunas observadas nas normas jurídicas e que permanecem sem solução por não serem consideradas prioritárias ou por contrariarem o interesse de algum grupo que consegue impor obstáculos a seu prosseguimento legislativo. Entretanto, essas ações ainda são esparsas e, novamente, só são possíveis quando provocadas.

Amparam-se, muitas vezes, nas próprias leis já existentes, principalmente na Constituição Federal, no que se refere à busca dos direitos essenciais do Estado Democrático de Direito, definidos nos artigos 1º, 3º e 5º. Refere-se, ainda, ao art. 5º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, a Lei de Introdução ao Código Civil, e que permanece em vigor, mesmo tendo este sido reformado: “art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Medeiros (2000, p. 187) ressalta a importância de se distinguir entre “lei” e “Direito”, mesmo que estes sejam intimamente relacionados:

A cultura romano-cristã, que inspirou a criação de nosso ordenamento jurídico, elegeu a lei como veículo mais importante para enunciar as regras sociais, ou seja, é ela a mais comumente utilizada difusora de símbolos. Nela, contudo, não se esgota o Direito, por ser este muito mais dinâmico, fluente, vivo, enquanto aquela parece “engessar”, em seu corpo, as normas de conduta convenientes à vontade da classe dominante em determinado momento histórico.

E, mais adiante, reforça a mesma ideia:

[...] como pode a lei, sendo imutável, ser aplicada em diferentes momentos históricos e manter seu compromisso com a justiça? Apesar da insolubilidade desse mistério, cumpre-nos reiterar a advertência de que o Direito não cabe na estreiteza da lei. Diga-se mais: o Direito é conteúdo, enquanto é a lei apenas uma de suas formas. Assim, se o regime jurídico começa a extravasar as tessituras da lei, é mister que se valha o Direito de outras formas, aptas a mantê-lo sempre ombreado à evolução social, em que sempre buscará seu fim mais lúdimo – a justiça (MEDEIROS, 2000, p. 187).

O desenvolvimento da sociedade mundial no período pós-guerra aumentou sua complexidade e intensificou as diferenças existentes entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos. Nos primeiros, o surgimento de grupos sociais criou conflitos não previstos no ordenamento jurídico estatal, permitindo o aparecimento de esferas normativas paralelas, configurando-se no chamado pluralismo jurídico. Nos países subdesenvolvidos, observou-se uma inércia do poder estatal, ancorada nas políticas econômicas desenvolvimentistas que privilegiavam a classe detentora do capital em detrimento das parcelas menos favorecidas da população. Para estas, o Estado tentou criar estruturas paternalistas e assistencialistas, que não conseguiram se sustentar ao longo do tempo, como lembra Peixoto (2000):

Assim, nos tempos atuais, vivencia-se grave crise no pretense Direito Dogmático, já que o Estado, notadamente nas nações menos desenvolvidas, tem se apresentado insuficiente para deter o monopólio de produção e aplicação das normas jurídicas, sofrendo constantemente a interferência, e até a sobreposição de outros sistemas normativos éticos.

Nas últimas décadas, vivem-se no Brasil exemplos clássicos dessa insuficiência, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que introduziu no ordenamento jurídico nacional diversos conceitos até então excluídos do texto legal. Apesar de ser denominada usualmente de “Constituição Cidadã”, não se pode desconsiderar a influência política de sua construção, visto tratar-se de uma constituição dogmática, segundo a definição de Moraes (2000, p. 38): “a constituição dogmática se apresenta como produto escrito e sistematizado por um órgão constituinte, a partir de princípios e ideias fundamentais da teoria política e do direito dominante”.

Mesmo ressaltando-se essas características, ou talvez até mesmo por causa delas, Moraes (2000, p. 44) defende que o texto constitucional não pode ser absoluto. O melhor sentido da norma jurídica somente pode ser alcançado pela

conjugação do texto legal com os valores históricos, políticos e culturais vigentes, adequando-se à realidade e aos anseios da sociedade.

Algumas teorias defendem que as dificuldades encontradas para a efetivação das normas constitucionais no cotidiano da sociedade têm sua origem na própria história recente do país, que saiu de um regime autoritário para o Estado Democrático, sem que tenha havido um período de transição suficiente para a assimilação de suas diferenças. Outras acrescentam que a história brasileira, por seus curtos períodos de liberdade democrática, ainda não teve tempo suficiente para que a própria sociedade se apodere dos direitos que lhe são garantidos, atuando de maneira ativa e eficiente para a mudança nas instituições que ainda são obstáculos para essa mudança.

Não se pode descartar a possibilidade de o país estar vivendo um período de transição. É impossível, entretanto, ignorar que mesmo após o advento da CF/88, as diferenças sociais se aprofundaram, em confronto com o que consta em seu texto, e que essas diferenças têm pressionado a própria sociedade em busca de alternativas para sua solução.

Para Souza Neto (2006, p. 30), o problema não é exclusivamente do Brasil, podendo ser identificado em outros países que optaram pelo regime democrático:

Desde há muito, tem sido objeto de crítica o fato de a democracia liberal se restringir a aspectos formais. Alega-se que a democracia tem se limitado ao reconhecimento legal de determinadas regras do jogo democrático (tais quais o pluralismo partidário; o voto direto, secreto, universal e periódico; a liberdade de imprensa, entre outras), sem que tal reconhecimento legal resulte na conformação de sociedades verdadeiramente democráticas. As democracias contemporâneas se caracterizariam, na realidade, pelo desinteresse generalizado pela política; pela grande influência do poder econômico sobre os processos eleitorais; pela manipulação da opinião pública pelos meios de comunicação; pela corrupção generalizada dos governos; pela ausência de fidelidade dos governantes aos princípios de seu partido e às propostas de campanha etc. Diversas são as vertentes do pensamento político que elaboram críticas como estas; desde realistas – que sublinham o caráter elitista da democracia contemporânea – , até marxistas, passando por liberais igualitários.

O resultado observado cotidianamente é o desrespeito categórico às determinações constitucionais, no que se refere aos direitos sociais e individuais, especialmente, àqueles definidos nos artigos 1º, 3º e 5º.

É consenso que o Direito moderno precisa se opor ao positivismo jurídico puro, conforme ainda é defendido por uma parte significativa dos operadores da

Justiça, possivelmente ainda resultado da fase de transição acima mencionada. Há entre os juristas uma quase unanimidade de crítica ao positivismo jurídico, que é entendido como uma postura técnica-formal-legalista, de apego irrestrito à lei. Alguns denunciam que o Direito tem sido excessivamente formal, incoerente e incompleto, deixando várias contradições e lacunas, além das evidentes contradições entre o legal e legitimamente previsto e o efetivado (PEIXOTO, 2000).

Na Faculdade de Direito ensinaram-me que o profissional capaz era aquele que mais conhecia a lei. No exercício da advocacia percebi que não bastava o conhecimento do direito positivo, necessário era saber o que pensavam os juízes, qual o caminho da jurisprudência. Ao assumir a magistratura, quando não mais tinha a responsabilidade ética de pedir bem, mas sim de decidir, descobri, em meio a angústia e sofrimento, que saber da lei e da jurisprudência não era suficiente. Os dispositivos legais ao serem aplicados, com frequência, resultavam em decisões injustas. A jurisprudência, por comprometida com situações concretizadas, nem sempre chegava ao justo (CARVALHO, 1992, p. 13).

A percepção de Carvalho é a mesma de diversos outros profissionais do Direito que descobrem em seu trabalho cotidiano, especialmente aqueles que atuam com as camadas populares, que não basta o conhecimento técnico e teórico da lei e de sua aplicação. Para que o cidadão seja devidamente representado e para que sua lide seja tratada com justiça, todos os fatores envolvidos na questão precisam ser levados em consideração, inclusive os fatores econômicos, sociais e políticos.

Retomando-se às ideias de Rawls, o que falta ao país, portanto, não é só uma estrutura jurídica estável, consensual e consciente, um contrato social não formal, baseado em valores individuais e coletivos, mas uma vivência suficiente para que esses valores sejam assumidos como próprios, uma maturidade política e social que consiga compreender que é necessária uma negociação ampla, formal ou informal, para que o bem-estar de todos possa ser atingido.

5.5 A APLICAÇÃO DO DIREITO SOCIAL FRENTE AO ESTATUTO DA CIDADE

Apesar de parecerem assuntos distintos, o Estatuto da Cidade e o Direito Social apresentam propostas bastante semelhantes: a reaproximação do Direito de forma social e da filosofia, da lei, do senso comum de justiça e da sociedade,

especialmente daqueles que historicamente estiveram à margem dessas instituições por motivos diversos.

Além disso, ambos têm uma origem comum no Brasil: os movimentos sociais e de massa que começaram a atuar a partir do final da década de 1970, mesmo ainda sob o regime militar, tentando resistir ao arbítrio e resgatar os direitos coletivos e individuais dos cidadãos, e os conflitos gerados pelo capitalismo exacerbado, que relegou uma grande parcela de brasileiros a um patamar de segunda classe.

Um busca a construção de uma cidade mais igualitária, mais humana, sem destruir o que já existe; o outro utiliza-se da arquitetura legal vigente, especialmente de seus alicerces, a Constituição Federal, para reconstruir um Direito que poderia ser denominado de social, mais justo, atento à realidade do cotidiano da população. Ambos buscam reduzir as disparidades sócioeconômicas causadas pela omissão ou pela inação do Estado em uma de suas obrigações: garantir a ordem e a justiça social para todos.

Os instrumentos previstos pelo Estatuto da Cidade são harmônicos com o substrato ideológico em que se apoia o pós-positivismo. Mantêm-se os direitos adquiridos, mas os direitos individuais precisam ser relativizados quando confrontados com os direitos coletivos. A gestão urbana, assim como a Justiça não pode mais ignorar os problemas sociais que lhes batem à porta e é com a lei, dentro de um Estado de Direito, que esses problemas precisam ser resolvidos.

Matiello (2006) fez um paralelo entre o planejamento urbano tradicional e o planejamento urbano que o autor denominou de “alternativo”. A comparação entre os dois demonstra de maneira inequívoca as analogias que foram relatadas abaixo (Quadro 1). Se tomarmos a realidade brasileira, ainda poderiam ser acrescentados outros aspectos. Por exemplo, enquanto o planejamento urbano tradicional impõe normas, sem consultar a sociedade, o alternativo se preocupa com a participação da população em todas as suas etapas, desde a elaboração até o acompanhamento de sua execução, bem como com a melhor alternativa, dentre as disponíveis para o conjunto da sociedade.

Mas, para que tanto o planejamento urbano quanto a Justiça sejam bem-sucedidos em sua proposta de aproximar a cidade/cidadania do cidadão, é necessário que este se sinta parte do processo, conhecendo seus direitos, defendendo-os e participando como integrante ativo do Estado Democrático. E este

é o principal desafio encontrado no momento para que as leis e a teoria já existentes possam tornar-se realidade.

Quadro 1: Planejamento Urbano Tradicional e Planejamento Urbano Alternativo

Planejamento Urbano Tradicional (Corbusiano)	Planejamento Urbano Alternativo
Busca da racionalidade e da ordem, adequando-se às exigências do capitalismo.	Busca de justiça social como prioridade máxima
Separação rígida de funções (habitar, produzir, circular, recrear-se) como essência do zoneamento urbano.	Melhor distribuição dos serviços públicos em infraestrutura pelo espaço da cidade para minimizar a segregação residencial e melhorar o acesso dos mais pobres a equipamentos de consumo coletivo
O planejamento entendido como o momento de elaboração de um documento técnico (plano).	O planejamento compreendido como processo de elaboração, atualização e reelaboração de diretrizes técnico-políticas, ao que se acrescentam o acompanhamento e a fiscalização da implementação dessas diretrizes
Ignora que a realidade é marcada por conflitos.	Busca explicitar os conflitos e servir não como uma ferramenta de criação de <i>harmonias</i> artificiais, com base puramente na racionalidade técnica, mas como instrumento orientador da negociação pública em torno dos destinos da cidade.

Fonte: MATIELLO, 2006, p.48.

Na realidade, essa omissão do cidadão no que se refere a assuntos que lhe afetam em matéria urbanística tem origem não só em razões culturais e históricas, que já foram citadas anteriormente, mas também na falta de interesse por uma parte significativa de ocupantes dos cargos do Executivo e do Legislativo em divulgar esses direitos, em incentivar a tomada de posição de parcela mais ampla da sociedade.

Como já foi visto, o cidadão brasileiro, em sua maioria, não se interessa por assuntos que estejam relacionados à política ou ao Estado, como, aliás, acontece em maior ou menor grau em todo o mundo. A pessoa comum somente recorre à Justiça ou faz uso de um direito adquirido quando lhe é conveniente, assim mesmo se tiver conhecimento de sua existência.

[...] vale frisar que o Brasil continua sendo um país repleto de analfabetos (funcionais ou não) para as letras, para a cultura, política e economia, ou seja, para reconhecer, precisar a análise do poder e poder participar realmente. O que é demais para qualquer Estado de Direito, pois trata-se do mesmo poder que formula as leis e que continua um estranho, para não falar adversário, da maioria da população. Entre a inexistência ou inoperância da lei e a ignorância legal não há gradação de gravidade, pois os dois pólos resultam num mesmo efeito de absoluta nulidade e ineficácia (MARTINEZ, 2002).

A ignorância e o desinteresse são os principais obstáculos entre o cidadão e seus direitos e, conseqüentemente, entre este e a possibilidade de mudar uma situação que não lhe seja favorável. É obrigatório admitir-se que, nos últimos anos, essa realidade já sofreu melhoras significativas. Um exemplo claro dessa mudança é a aceitação e a utilização do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), que só conseguiu surtir efeito após sua ampla divulgação, realizada por ONGs e por instituições voltadas para essa finalidade. Assim mesmo, até hoje, passados dezoito anos de sua vigência, grande parte da população ainda desconhece sua íntegra, o que permite que abusos ainda sejam cometidos sem punição.

Se um instrumento legal tão próximo da realidade cotidiana como o Código de Defesa do Consumidor ainda não conseguiu ser aceito e assimilado pela maioria, o que dizer dos milhares de leis, decretos, portarias, medidas provisórias, dentre outros, editados diariamente nas três esferas e que não chegam ao conhecimento do público, exceto daqueles que estão interessados em sua aprovação e que acompanham o processo legislativo ou decisório? De que adianta obrigar a publicação desses instrumentos legais em jornais de grande circulação, quando o são, se o povo, diretamente interessado, não sabe ler, ou se o sabe, não consegue compreender ou, pior, não o faz? A esse respeito, Martinez (2002) complementa:

Mas, além de se tomar um Estado em que as leis são definidas e aceitas socialmente – obrigando o Estado ao seu cumprimento – deve-se ressaltar que a proliferação legal é a própria negação do reconhecimento social que se quer para as leis. Primeiro, porque é impossível fazer valer a máxima de que a ninguém é permitido alegar a ignorância da lei¹⁹, quando se está na casa dos milhões de decretos, leis, portarias e pareceres. Depois, porque na casa dos milhões é impossível que não haja contradição interna entre as mesmas leis, decretos e portarias. Dessa dialética da quantidade/qualidade, a quantidade modifica a qualidade, não se pode esperar que o cidadão comum tenha tempo, fôlego ou capacidade intelectual de memorizar, saber, reconhecer e aceitar a aplicação variável dos milhões de combinações legais possíveis. Cabe, portanto, perguntar: onde estará objetivamente depositado o princípio da economia legal ou processual?

Pesquisas realizadas em diversos pontos do país corroboram com essas conclusões. Em Salvador (BA), em 2007, uma pesquisa realizada com 500 cidadãos daquela cidade apontou que apenas 26% dos entrevistados sabiam o que era um

¹⁹ O art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Introdução ao Código Civil), determina que “ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”.

Plano Diretor e apenas um deles havia dado alguma contribuição para sua elaboração²⁰. A mesma ignorância por parte da maioria da população em relação ao Plano Diretor já correu em outras cidades do país, como, por exemplo, Natal e Brasília, DF. Se a maioria da população desconhece sequer seu significado, não é difícil supor que não houve o cumprimento correto do Estatuto da Cidade que determina a ampla divulgação e a obrigatoriedade da participação popular na sua elaboração.

Não se pode afirmar que essa falta de publicidade seja proposital, mas pode-se questionar se a ausência de uma participação numerosa dos moradores não seria um indicativo de falhas nessa etapa do processo. De maneira geral, quem comparece às audiências convocadas para discutir o Plano Diretor são aqueles cidadãos que de alguma forma já estão comprometidos com movimentos sociais ou políticos, como associações de moradores ou de bairros, integrantes de ONGs, assessores e cabos eleitorais de vereadores interessados na região etc.

Moisés (2005, p. 74) afirma que parte desse desinteresse se deve à falta de tradição democrática, especialmente nos países em que esse regime ainda é recente ou sofreu diversos reveses ao longo da história.

Enquanto em vários países do Leste Europeu a avaliação do regime democrático ainda não tinha ultrapassado, no início dos anos 90, os índices favoráveis ao regime anterior, em boa parte dos países latino-americanos – onde a tradição democrática é sabidamente frágil e descontínua – apenas cerca de 1/5 do público tem ‘muita’ ou ‘alguma’ confiança em parlamentos e partidos políticos, e menos de 1/3 confia em governos, funcionários públicos, polícia ou judiciário.

O autor ainda salienta que esse descrédito está intimamente relacionado ao enfraquecimento do conceito original de cidadania, em que o cidadão era “visto como um detentor de um *status* formal que reconhecia o seu pertencimento à comunidade política nacional e, ao mesmo tempo, assegurava o seu direito de participar da escolha de governos e de representantes (MOISÉS, 2005, p. 76-77).

Em sua concepção posterior, liberal, a cidadania assumiu uma perspectiva protecionista, que procurou evitar a violação dos direitos do cidadão, a opressão ou a arbitrariedade. Daí a origem da democracia “minimalista”, baseada na separação dos poderes, no funcionamento do sistema representativo, na

²⁰ A pesquisa foi realizada pelo Instituto Vox Populi sob encomenda do Grupo A Tarde. Para maiores informações, consultar o endereço: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/plano-diretor/noticias-2007/dezembro/apenas-26-da-populacao-sabe-o-que-e-pddu/>

obrigatoriedade de obediência às leis e no direito de participação da escolha da elite governante.

Segundo Moisés (2005, p. 77), o princípio protetor da democracia, de igualdade perante a lei, acata a existência de diferenças econômicas, políticas e sociais entre os cidadãos, sem interferir no fundamento de igualdade de direitos, que nesse caso é representada pelo direito ao voto. Observa, entretanto, que a igualdade “não é um fim em si, destinado a fundar uma comunidade de interesses, mas instrumento de proteção do indivíduo contra a opressão e a injustiça”.

Dessa forma, restrita a cidadania a um conjunto de ferramentas legais de proteção de direitos individuais e ao direito à escolha de seus representantes, esta última perdeu sua importância para o indivíduo, afastando o povo do poder e, conseqüentemente, tornando o Estado uma entidade situada além do alcance da população, um grupo elitista com poder, impossível de ser alcançado e reformado pela vontade popular.

Essa visão minimalista da democracia tem sofrido críticas exatamente pela fragilidade do elo entre representado e representante. Daí o surgimento dos movimentos que buscam uma participação mais direta da população nas decisões do Estado.

Com efeito, nas abordagens institucionais da ciência política e entre defensores exímios de compreensões minimalistas da democracia é possível apreciar tanto o reconhecimento dos déficits de representatividade das instituições democráticas quanto tentativas de explorar possibilidades de reforma da democracia para construir maior capacidade de controle social sobre as decisões políticas e a sua implementação (LAVALLE; HOUTZAGER; CASTELLO, 2006, p. 51).

Dentre os elementos propostos pelos teóricos como passíveis de serem utilizados para contornar os problemas oriundos da falta de representatividade das democracias contemporâneas, aparecem àqueles ligados à transparência e ao controle social das instituições políticas e ao fortalecimento do poder de participação da comunidade na gestão pública. Com maior ou menor ênfase, a reforma da democracia passa obrigatoriamente pela participação da sociedade, variando apenas quanto à forma como esta se dará.

[...] as agendas de pesquisa e de intervenção voltadas para a reforma da democracia se encontram fortemente atreladas à ideia de participação, ora como presença direta das pessoas eventualmente afetadas ou beneficiadas por decisões públicas, ora como deliberação face a face. A participação de grupos e camadas da população tidas como sub ou mal-representadas nos lócus da representação política constituiria, assim, expediente-chave a estimular o melhor funcionamento das instituições políticas. De fato, para

parte substancial da literatura a diferença crucial entre participação de cidadãos e participação de associações tem passado despercebida, ocultando a problemática da representação inerente ao segundo tipo de participação (LAVALLE; HOUTZAGER; CASTELLO, 2006, p. 80).

Portanto, percebe-se que a legislação urbanística brasileira encontra-se dentro das discussões teóricas sobre a reforma da democracia representativa em todo o mundo, adotando instrumentos que preveem e até obrigam a participação direta da comunidade nas decisões que se referem ao Plano Diretor, sem contar com os dispositivos constitucionais que permitem a consulta direta à população por meio de referendos e plebiscitos (art. 14, I e II).

Assim, no que diz respeito à restauração dos conceitos originais de democracia e de cidadania, é necessária uma ampla discussão de como superar a omissão ou a não participação da população no exercício de seus direitos, garantidos por lei. Deve-se refletir também em como combater aqueles mecanismos que conseguem afastar até mesmo o indivíduo interessado da busca por seus direitos, como é o caso das dificuldades encontradas para o acesso à Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta Dissertação foi um empenho teórico de análise do Estatuto da Cidade, na linha que relaciona Gestão Democrática e participação popular, contrapondo o Direito Positivo ao Direito Social.

Argumentou-se, dentro dos limites do tema, sobre a confirmação da hipótese levantada. Essa confirmação distribui-se ao longo da estrutura textual e do seu conteúdo, em que se atingiram os objetivos específicos e o geral propostos para este trabalho, em coerência com a metodologia e com o referencial teórico aplicados. Por tratar-se de trabalho bibliográfico e reflexivo, cada alegação constante do texto, para dar fechamento a cada uma das questões apresentadas, compõe o conjunto das conclusões obtidas, de modo que seria repetitivo reuni-las todas aqui. Entretanto, destacam-se alguns pontos que sintetizam esta pesquisa.

Não foi tarefa fácil concluí-la, uma vez que, não foram encontradas obras que confrontem o Direito Social com o Direito Positivo, especificamente, em face ao Estatuto da Cidade.

O aumento proporcional da população urbana em relação à zona rural, ocorrido a partir da década de 1960, trouxe consigo o recrudescimento dos conflitos sociais e a necessidade de intervenção do Estado para tentar regular a vida nas grandes cidades. Se, inicialmente, essa intervenção tornou-se possível a partir de um ponto de vista centralizador e distante das reais demandas da população, o enfraquecimento do poder do Estado, iniciado na década seguinte e causado por mudanças nas relações econômicas e políticas internacionais, permitiu que a população se movimentasse, reivindicando uma maior participação na tomada de decisões e na fiscalização das ações governamentais.

Aproveitando-se da onda reformista levantada pela redemocratização do país, diversas organizações sociais conseguiram influir na construção da nova Constituição, o que culminou na aprovação de uma Carta que recebeu o nome de “Cidadã”. A partir dela, a sociedade obteve diversas outras conquistas legais, tais como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e os Estatutos da Criança e do Adolescente (ECA) e do Idoso (EI), apenas a título de exemplo.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) faz parte desse conjunto. Nele, o Estado encontra instrumentos suficientes para realizar seu papel de regulador das funções sociais dos municípios e, ao mesmo tempo, recebe como parceira obrigatória, a população, a quem cabe acompanhar, opinar e controlar suas ações e a aplicação dos recursos públicos. Na prática, entretanto, essa participação é prejudicada por diversos motivos, incluindo a falta de conscientização da própria população e o despreparo ou desinteresse dos gestores.

A lei é clara e objetiva: o cidadão tem não só o direito, mas o dever de participar. O planejamento das cidades por intermédio do Plano Diretor é um trabalho técnico que precisa da aprovação da população para ser legitimado. Não é possível mais construir um plano de gestão urbana dentro dos gabinetes, impondo-o, posteriormente, à população, ou criá-lo apenas para que se cumpra a sua função política, ignorando a realidade das comunidades e suas demandas.

Assim, o Plano Diretor, obrigatório para uma parte significativa dos municípios brasileiros, deixa de ser um documento burocrático para ser o reflexo da vontade e das necessidades populares, e deve ser seguido sob a fiscalização e controle da sociedade.

A referência para elaboração do PD não deve ser feita somente pelo espaço físico das cidades, mas por sua organização social, política, econômica e também pelo modo de vida que lhe é típico. As propostas para um adequado planejamento devem fornecer instrumentos que permitam a superação dos problemas da cidade real, e não de um simulacro. De fato, são inúmeros os obstáculos para se realizar o chamado planejamento participativo, todavia o principal desafio a ser superado gira em torno do envolvimento da sociedade nesse processo. Sociedade que na atual conjuntura encontra-se desacreditada para com o Estado e pouco habituada a práticas participativas.

Durante todo o processo de elaboração do Plano Diretor, que compreende a fase de anteprojeto a cargo do Executivo (elaboração de documento técnico do campo da arquitetura e engenharia) e a fase de projeto (processo legislativo propriamente dito) a cargo do Legislativo, deverão ser garantidos os requisitos previstos no artigo 40, § 4º, incisos I, II e III do Estatuto da Cidade, sob pena de responsabilização pessoal do agente público por ato de improbidade administrativa, e ainda, com ampla participação popular garantida por meio da promoção de debates, consultas e audiências públicas.

Infelizmente, o que foi previsto na lei não conseguiu ainda ser colocado em prática com toda a sua eficácia. A participação popular não se efetivou, por diversos motivos, e a verdadeira democracia participativa ainda é incipiente, senão utópica, na imensa maioria dos municípios do Brasil.

Dentre os fatores que levam a essa omissão no exercício do direito e da obrigação de participar na criação e no acompanhamento dos Planos Diretores, dois são, especialmente, os maiores responsáveis: a falta de educação e conhecimento e a apatia política, característica do cidadão comum brasileiro.

No primeiro caso, a deficiência na Educação é a maior causa, pois sem possuir conhecimento de seus direitos, a população não pode ter a iniciativa de participar, portanto ignora esse poder. A existência de quase 30% de analfabetos funcionais – aqueles que mal conseguem ler e interpretar frases simples – exclui uma parcela significativa de brasileiros da vida econômica e social do país. A superação desse obstáculo pode ser feita por meio de uma reforma nos sistemas de ensino que ofereça não só uma educação de melhor qualidade para todos, como também o esclarecimento da parcela mais jovem sobre seus direitos e deveres como cidadãos. Os resultados são de médio e longo prazo, contudo se as ações não forem iniciadas com presteza, nunca poderão ser alcançadas.

A segunda maior causa de omissão, a apatia política, é mais complexa e resulta da falta de tradição democrática e da forma como as elites políticas trabalharam durante décadas na manutenção de seu *status*, longe dos olhos e dos interesses da população. De certa forma, ambos os fatores estão ligados. Ao longo da história brasileira, a descontinuidade na democracia se deu em grande parte porque o povo não participou, ou não pôde participar, de sua autodeterminação.

Simultaneamente à tentativa de incutir no cidadão comum que ele não tinha nem poder nem conhecimento suficientes para poder participar das decisões políticas, diversos membros da elite política foram expostos à execração por escândalos provocados por comportamentos impróprios para quem foi alçado ao poder com a função de representar um grupo de eleitores. Acreditando que não podia influir e, ao mesmo tempo, decepcionado com a atuação de seus representantes junto aos círculos decisórios de poder, o cidadão afastou-se da política, ignorando-a, quando não abominando-a, e eliminou de suas preocupações tudo aquilo que a ela estivesse relacionado.

Sejam quais forem os motivos, a exclusão da participação ativa do cidadão nas decisões que lhe são atribuídas pela norma legal também termina por comprometer a ideia de justiça social e da própria cidadania e da democracia, ao menos segundo as ideias defendidas por John Rawls dentro dos princípios do pós-positivismo.

A cidadania ficou restrita à obrigação legal de votar, a cada dois anos, sem convicção e sem esperança de que esse voto possa trazer alguma mudança no quadro político e nos destinos do país. A democracia representativa perdeu sua importância e, ao mesmo tempo, a democracia participativa não conseguiu, ainda, se estabelecer.

Ambas as causas da apatia política, para serem superadas, dependem da vontade dos governantes, muitos deles responsáveis por esses mesmos problemas. Forma-se um círculo vicioso: o administrador público preocupado apenas com os benefícios que o cargo possa lhe trazer não se interessa em que a população ocupe seu papel político de influência e fiscalização e, portanto, nada faz para modificar a realidade que lhe é cômoda. Em contrapartida, por não receber estímulo nem esclarecimento, a população não tem condição de eliminar os maus administradores, substituindo-os por outros que estejam comprometidos com seus representados nem possui as condições necessárias para romper com esse processo cíclico.

Apesar de parecer insuperável, esse problema, aos poucos, tem sido combatido por grupos organizados que enfrentam os obstáculos postos e tentam ampliar a participação popular e esclarecer o cidadão quanto a seus direitos e deveres. Assim como ocorre em países mais desenvolvidos, nos quais a democracia está consolidada e faz parte das tradições da população, espera-se que, com o tempo, os resultados dessas ações pontuais se façam sentir, permitindo que a grande massa de brasileiros, que ao final sofre os efeitos das boas e das más administrações, possa tomar as rédeas que lhe são garantidas pela lei, mudando o quadro político e contribuindo para a construção de cidades, estados e, enfim, de uma nação melhor para se viver.

Resta a pergunta essencial: com o Estatuto da Cidade a qualidade da vida urbana no Brasil vai melhorar? Não necessariamente. Se é verdade que faltavam instrumentos para que as cidades pudessem cumprir sua função social, também é verdade que instrumentos legais não bastam. Ao lado da lei, serão

importantes, de um lado, a organização popular e, de outro, a conduta política da gestão municipal.

Apesar da economia globalizada, da exigência no comportamento dos gestores públicos, o comportamento da população não evoluiu de forma suficiente para que ocorra a efetiva Gestão Democrática. A velha política de clientela, ainda predominante no Brasil, passa a ser perniciosa não apenas em relação à formação da cidadania mas também no que se refere ao próprio êxito da administração pública. Num ambiente econômico ferozmente competitivo e socialmente perverso, em que a tecnologia e o conhecimento substituem os capitais tradicionais, inclusive o fundiário, a circunstância do clientelismo adia, e até impede, a efetivação da Gestão Democrática das cidades.

Entretanto, apesar do tímido avanço na Gestão Democrática, a sociedade não nega os velhos e conhecidos problemas que ocorrem com a ausência de preceitos éticos no comportamento de boa parte dos agentes políticos, com a falta da verdadeira democratização, que ainda não colhe seus benefícios.

Todas essas reflexões visaram obter respostas relacionadas às questões iniciais que orientaram esta pesquisa, no que concerne a análise da Gestão Democrática das cidades à luz do Direito Social.

A interpretação social e a participação popular são fatores que democratizam as cidades. É bem verdade que a construção de uma participação popular não acontece de forma imediata. A participação efetiva é construída com o passar do tempo. E é esse processo de amadurecimento de uma cultura política que propicia o conhecimento das realidades da cidade e, conseqüentemente, a discussão de interesses que ultrapassam os setorizados.

A partir de uma conscientização política da população, acredita-se que, ainda que a ideologia político-partidária dos governantes no exercício do poder não tenha um perfil participacionista, pela pressão social, tornar-se-á possível alcançar a manutenção de um programa de tamanho real democrático.

A participação popular nos destinos da cidade requer o conhecimento da mesma, de sua história, de suas carências e é debitária de um processo educativo, que não se realiza no espaço de uma única geração. Mais ainda, necessita, para tornar-se concreta, de uma vontade política que não se edifica na vaidade, na ambição de velhos e novos políticos – uma consulta rápida nos jornais, nas seções dedicadas à política e suas manchetes, é suficiente para indicar que as cidades

brasileiras encontram-se ainda muito desviadas de um destino verdadeiramente democrático.

De tudo, conclui-se que a população ainda se sente desmotivada a participar em decorrência da falta de credibilidade obtida pelo governo municipal.

Inserido nesse movimento de reforma, o Poder Judiciário sempre se manteve em uma postura passiva, aguardando que lhe fossem fornecidos os instrumentos legais para o cumprimento de seu papel de mediador e regulador das relações institucionais. Esse comportamento conservador, entretanto, começou a ser questionado por alguns profissionais do Direito, que consideram que a Justiça tem um papel fundamental de proteção das garantias coletivas e individuais, especialmente no que se refere à ordem democrática plena, conforme foi estabelecido no embasamento da Constituição Federal de 1988, não podendo alijar-se, comodamente, da participação nessa renovação.

A tomada de decisões favoráveis a esses objetivos, mesmo que não previstas estritamente na legislação, mas dentro do espírito mais amplo propugnado pela Carta Magna, é o caminho encontrado pelos juristas e magistrados alternativistas para não só participar do processo de garantia dos direitos sociais, mas também para atuar como catalisador da construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Atuando juntos ou separadamente, o Estatuto da Cidade e o Direito Social, se plenamente efetivados dentro de seus objetivos primordiais, que são o de garantir o bem-estar social e reduzir as distorções históricas de ordem política e/ou econômica, podem acelerar o desenvolvimento do país em direção a um futuro mais humano e justo para as futuras gerações e para as próprias instituições.

Para que isso ocorra, algumas reformas serão necessárias, incluindo as de caráter cultural. A conscientização da população quanto a seus direitos e poder de decisão e interferência na gestão pública é de fundamental importância, pois cabe a ela escolher os administradores e legisladores que melhor atendam aos interesses coletivos. Se os gestores não conseguem ou não desejam essa aproximação, cabe à própria sociedade, por meio de seus grupos organizados, ampliar esse processo, utilizando-se de movimentos populares e da mídia para incentivar a mobilização e disseminar uma nova cultura política.

O Poder Judiciário, dentro de seu papel mediador, também deve auxiliar essa mudança, mantendo sua postura ativa de defesa dos direitos sociais, mesmo

que isso implique na superação dos limites impostos pelo Direito Positivo. Aproximando-se da realidade social, os magistrados podem ajudar no resgate da cidadania, mostrando à sociedade que, ao final, é em função dela que deve existir o Direito.

Nesse sentido, o que ameaça em especial a aplicação do Direito Natural numa democracia, é o perigo do hábito, da indiferença burocrática, a irresponsabilidade anônima dos operadores do direito, situações essas, comprometedoras da responsabilidade de fazer justiça. Dessa feita, é necessário um amplo processo de renovação hermenêutica e de oxigenação doutrinária, com o afastamento definitivo da “pseudo” neutralidade do juiz e por fim uma Justiça não exclusivamente técnica.

Deve-se, portanto, admitir a possibilidade de que novas questões sejam levantadas, novas descobertas científicas ou consensos possam responder às questões aqui trazidas ou, ainda que por improvável concepção, uma solução sofisticada para a temática possa estar se concatenando no presente momento. Assim, embora esta dissertação seja provida de considerações finais e inferências resultantes da pesquisa perpetrada, a questão da Gestão Democrática das cidades com uma interpretação social do Direito, sobreposição do Direito Social ao Positivo, está aberta a novas e recorrentes conclusões, ponderações ou outras considerações, e a críticas construtivas e sugestões futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABIKO, Alex Kenya; ALMEIDA, Marco Antonio Plácido de; BARREIROS, Mario Antonio Ferreira. **Urbanismo: História e Desenvolvimento**. São Paulo: EPUSP, 1995.

AMORIM, Letícia Balsamão. Sobre a pretensão de correção da lei injusta. **Revista de Informação Jurídica**, a. 43, n. 171, p. 285-296, jul./set. 2006.

AZEVEDO, André Nunes de. A reforma Pereira Passos: uma tentativa de integração urbana. **Revista Rio de Janeiro**, n. 10, p. 39-79, maio/ago. 2003.

BARCELLAR FILHO, Romeu Filipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. **Interesse público**. No.16, out/dez, 2002, Porto Alegre: Nota Dez, 2002, p.20-42.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Themis, Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006.

BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. **EURE** (Santiago), v.28, n. 84, p.133-144, sep. 2002.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado: entre a eficiência e a democratização**. Barueri: Manole, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Collecção das Leis do Imperio do Brazil - 1828**. Parte Primeira. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1878. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/colecoes/Legislacao/Legimp-K.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

_____. Congresso. Senado. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102349>>. Acesso em: 15 jan. 2009.

_____. Lei Complementar nº 14, de 8 de junho de 1973. Estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp14.htm>. Acesso em: 15 jan. 2007.

_____. Lei nº 6.151, de 04 de dezembro de 1974. Dispõe sobre o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), para o período 1975-1979. Brasília, DF: Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, 2005.

_____. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 31 mar. 2011.

_____. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 03 jan. 2009.

BRUMES, Karla Rosário. Cidades: (Re) Definindo Seus Papéis ao Longo da História. **Caminhos da Geografia**, v. 2, n. 3, p. 47-56, mar. 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão Democrática da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.) **Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 335-354.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.) **Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 315-334.

CAMMAROSANO, Márcio. Fundamentos Constitucionais do Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.) **Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 21-26.

CAMPOS, José Roberto Bassul. **Política Urbana no Brasil**. Brasília: Senado Federal/Consultoria Legislativa, 2005.

CARDOSO, Adauto Lucio; ARAUJO, Rosane Lopes; COELHO, Robson Coelho. Habitação Social na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. In: CARDOSO, Adauto Lucio (coord.) **Habitação social nas metrópoles brasileiras: uma avaliação das políticas habitacionais em Belém, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro e São Paulo no final do século XX**. Porto Alegre: ANTAC, 2007.

CARDOSO, Fernando Henrique. A Cidade e a Política. In: SINGER, Paul; CARDOSO, Fernando Henrique. **A Cidade e o Campo**. São Paulo: Cebrap, 1972, p. 29-62 (Série Cadernos Cebrap, 7).

ALVES, Fernando Brandão. A visão do conselho europeu de urbanistas sobre as cidades do século XXI. Construção 2004: repensar a construção. In: **Segundo Congresso Nacional da Construção**. Porto: Faculdade de Engenharia, 14 dez. 2004. Disponível em: <http://paginas.fe.up.pt/construcao2004/c2004/docs/SAT_02_carta%20atenas.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2011.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e Direito Alternativo**. Porto Alegre: Acadêmica, 1992.

_____. **Direito Alternativo: Teoria e Prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Direito Alternativo em Movimento.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho.** 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CAVALCANTI, Geilza Fátima. A efetivação dos direitos humanos por meio do Direito Alternativo e do uso alternativo do Direito. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, a. 37, n. 147, p. 275-280, jul./set. 2000.

COSTA, M. C. L. A Cidade e o Pensamento Médico: uma leitura do espaço urbano. **Mercator, Revista de Geografia da UFC**, a. 1, n. 2, p. 61-69, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política.** 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1999.

DE OLIVEIRA, Alberto . Planejamento urbano e geração de empregos: a cidade de São Paulo (Brasil) nos anos 90. **EURE** [online]. 2005, vol. 31, no. 92, p. 47-64. Disponível em: <<http://www.eure.cl/numero/planejamento-urbano-e-geracao-de-empregos-a-cidade-de-sao-paulo-brasil-nos-anos-90/>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

FEDOZZI, Luciano. Práticas Inovadoras de Gestão Urbana: o paradigma participativo. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, n. 100, p. 93-107, jan./jun. 2001.

FERNANDES, Antonio Sergio Araújo. **Agenda internacional de gestão urbana e o caso do programa Ribeira Azul.** São Paulo: FGV, 2004. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, v. 9, n. 39.

FERNANDES, Edésio. Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil. **EURE (Santiago - Chile)**, v. 29, n. 87, p.63-76, ago. 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito Municipal.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERNANDES, Rodrigo Pieroni. O direito constitucional à moradia e os efeitos da Emenda Constitucional 26/00. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/579>>. Acesso em: 30 mar. 2011.

FREYRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos.** 14. ed. São Paulo: Global, 2004.

FROTA, Henrique Botelho. Reforma Urbana e a Nova Ordem Jurídico-Urbanística no Brasil. In: Encontro Regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional de Assessoria Jurídica Universitária - ERED/ERAJU, 21. 2008, Crato/CE. **Anais...** Crato/CE: Fundação Araripe, 2008. v. 1.

GARCIA, Romay Conde. Fim de linha ou luz no fim do túnel? A tensão ordem / desordem e o urbanismo contemporâneo. **Agenda Social - Revista do PPGPS /**

UENF. Campos dos Goytacazes, v.2 , n.1, p. 17-31, jan-abr/2008.

GASPARINI, Diógenes. Temas de Direito Urbanístico 4. In: **Aspectos Jurídicos do Plano Diretor**. São Paulo: coedição Ministério Público/Imprensa Oficial, 2005.

GENRO, Tarso.1997. **Democracia e Globalização**. Santa Maria: UFSM.

GOMES, Maria de Fátima Cabral Marques. Habitação e Questão Social - Análise do Caso Brasileiro. **Scripta Nova**, Barcelona (Espanha), v. IX, n. 194, p. 10-20, ago. 2005.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. **Entre a Lei e o Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GROSTEIN, Marta Dora. Metrópole e Expansão Urbana: a Persistência de Processos "Insustentáveis". **São Paulo Perspec.**, v.15, n. 1, p. 13-19, jan./mar. 2001.

HARADA, Kiyoshi. **Estatuto da Cidade: Plano Diretor Estratégico**. São Paulo NDJ, 2004.

HERKENHOFF, João Baptista. **Para Onde Vai o Direito? Reflexões sobre o papel do Direito e do Jurista**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo; Cia das Letras, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

IRAZÁBAL, Clara. **Da Carta de Atenas à Carta do Novo Urbanismo**. Qual seu significado para a América Latina? Vitruvius. Arqtextos. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arqtextos/02.019/821>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

IVO, Anete Brito Leal. As Transformações do Estado Contemporâneo. **Caderno CRH**, Salvador, n. 35, p. 11-20, jul./dez. 2001.

JACOBI, Pedro R. Políticas sociais locais e os desafios da participação cidadina. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 7, n. 3, p. 443-454, 2002.

JORGE, Karina Camarneiro. **Urbanismo no Brasil Império: a Saúde Pública na Cidade de São Paulo no Século XIX (Hospitais, Lazareto e Cemitérios)**. 2006. 226 f. Dissertação (Mestrado em Urbanismo) - Pontifícia Universidade Católica de Campinas - Centro de Ciências Exatas, Ambientais e Tecnológicas. Campinas, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLIPPEL, Rodrigo. Direito Alternativo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/36>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

KREBS, Alzira Pereira. **Legislação Urbana e (Des)Construção da Urbanidade: uma Análise Observacional dos Efeitos das Leis Municipais na Perspectiva de um Técnico**. 2002. 194 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2002.

JACOBI, Pedro Roberto. Educação, ampliação da cidadania e participação. **Educação e Pesquisa**, v. 26, n. 2, p. 11-29, jul./dez.. 2000.

LACERDA, Lélia Lis. Orçamento Participativo no Brasil: a repolitização do orçamento e a democratização das políticas públicas. **Revista Humanidades**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 93-108, ago./dez. 2003.

LAVALLE, Adrián Gurza; HOUTZAGER, Peter P.; CASTELLO, Graziela. Democracia, Pluralização da Representação e Sociedade Civil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 67, p. 49-103, 2006.

LOW-BEER, Jacqueline. O Estado e as Políticas Públicas: uma revisão histórica (1950 a 1997). **Espaço & Geografia**, v.5, n. 2, p. 65-100, 2002.

MARICATO, Erminia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias: o planejamento urbano no Brasil. In: VAINER, C. B.; ARANTES, O.; MARICATO, E. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARICATO, Erminia. **Brasil, cidade: alternativas para uma crise urbana**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARQUES, Eduardo Cesar. Da higiene à construção da cidade: o Estado e o saneamento no Rio de Janeiro. **Hist. Cienc. Saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 1995 .

MARTINEZ, Vinício C.. As calendas do Estado de Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3086>>. Acesso em: 25 jan. 2009.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Temas de Direito Urbanístico 4. Participação popular no Estatuto das Cidades**. São Paulo: coedição Ministério Público/Imprensa Oficial, 2005.

MATIELLO, Alexandre M. Da Carta de Atenas ao Estatuto da Cidade: questões sobre o planejamento urbano no Brasil. **Impulso**, Piracicaba (SP), v. 17, n. 44, p. 43-54, 2006.

MEDEIROS, Morton Luiz Faria de. A clareza da lei e a necessidade de o Juiz interpretá-la. **Revista de Informação Legislativa**, a. 37, n. 146, p. 185-194, abr./jun. 2000.

MELLO, Fernando Barros de. 76% não confiam no Congresso, diz pesquisa. **Folha de São Paulo**, 01 jul. 2007, p. 6.

MENEGUELLO, Rachel. Percepções públicas do Congresso Nacional: o paradoxo da democracia brasileira. **ComCiência**, 10 jul. 2005. Disponível em:

<<http://www.comciencia.br/reportagens/2005/07/14.shtml>>. Acesso em: 30 out. 2007.

MENDONÇA, Jupira Gomes de. Plano Diretor, Gestão Urbana e Descentralização: novos caminhos, novos debates. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/ministerio-das-cidades>>. Acesso em: 31 mar. 2011.

MOISÉS, José Álvaro. Cidadania, Confiança e Instituições Democráticas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 65, p. 71-94, 2005.

MONTEIRO, Circe Maria Gama. O Planejamento: Algumas Considerações. **Espaço, Tempo e Crítica**, v. 1, n. 1(2), p.40-54, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Antônio Cláudio M. L. **Seminário Plano Diretor Municipal**. São Paulo: FAUUSP, 1989, p. 186-191

MOREIRA, Mariana. A História do Estatuto da Cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.) **Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27-43.

OLIVEIRA, Luzia Helena Herrmann de. Voto obrigatório e equidade um estudo de caso. **São Paulo em Perspectiva**, v. 13, n. 4, p.144-152, out./dez. 1999.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco J. **Populações Meridionais do Brasil**. 3. ed. Niterói: Eduff, 1987.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social. **Revista Trabalho & Doutrina**, v. 19, p. 160-170, 1998.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Direito alternativo: uma tentativa de impedir a modernização do direito? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/37>>. Acesso em: 3 maio 2011.

_____. Direito alternativo: da efervescência inicial à crise de identidade - perspectivas para o futuro. **Revista da Advocacia Geral da União (AGU)**, a. VI, n. 55. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VI_agosto_2006/direito_alternativo_marco_aurelio.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2008.

PESSÔA, José. Cidade barroca ou tardo medieval? A arquitetura na definição dos traçados urbanos da América Portuguesa. In: Congresso Internacional del Barroco Iberoamericano., 3., 2002, Sevilha - Espanha. **Anais...** Sevilha - Espanha: Universidad Pablo Olavide, 2001. v. 2. p. 1339-1346.

PETRUCCI, Jivago. Gestão democrática da cidade: delineamento constitucional e legal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 276, 9 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5051>>. Acesso em: 02 jan. 2009.

PINHEIRO, Otilie Macedo. Instrumentos e Metodologia de Participação Popular no Plano Diretor. In: ROLNIK, Raquel; PINHEIRO, Otilie Macedo (coord.). **Plano Diretor Participativo - Guia para a Elaboração Pelos Municípios e Cidadãos**. Brasília: CONFEA, 2004, p. 43-52.

PINSKY, Jaime. **As Primeiras Civilizações**. São Paulo: Contexto, 2001.

RAWLS, John. **Justiça e Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000b.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Vinicius Gonçalves. A crise do positivismo jurídico e a necessidade de mudança de paradigma. **Revista Âmbito Jurídico**, a. IX, n. 35, 2006..

RUBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquin Herrera. Aproximação ao Direito Alternativo na Ibero-América. In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 1-22.

SAAVEDRA, Modesto. Estado Constitucional e Direito Alternativo. In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO Salo de. **Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 33-54.

SANT'ANNA, Maria Josefina Gabriel. A concepção de cidade em diferentes matrizes teóricas das Ciências Sociais. **Revista Rio de Janeiro**, n. 9, p. 91-99, jan./abr. 2003.

SANTIN, Janaína Rigo. O Município no Constitucionalismo Brasileiro e o Tratamento Histórico do Poder Local. **Revista do Direito Brasileiro**, v. 1, p. 1-20, 2006.

_____. **O Estatuto da Cidade e a Gestão Democrática Municipal**. Passo Fundo: UPF, 2006.

SAULE JR. Nelson. A Participação dos Cidadãos no Controle da Administração Pública. **Revista de Direito da Universidade Ibirapuera**, São Paulo, v. 1, p. 199-240, 1998.

SCHASBERG, Benny; PINHEIRO, Otilie Macedo (coord.). Princípios e Diretrizes para Elaborar e Revisar os Planos Diretores Municipais. In: ROLNIK, Raquel; PINHEIRO, Otilie Macedo (coord.). **Plano Diretor Participativo - Guia para a Elaboração Pelos Municípios e Cidadãos**. Brasília: CONFEA, 2004, p. 11-33.

SÉGUIN, Elida. **Estatuto da Cidade: promessa de inclusão social, justiça social**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Caio Mário da, **Instituições**. Vol. V. 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Maria Coeli Nobre da. O juiz social: postura exigida numa sociedade de desigualdades. **Revista Prim@ Facie**, a. 4, n. 7, p. 164-183, jul./dez. 2005.

SISSON, Rachel. O Rio de Janeiro de D. João VI como etapa na formação da cidade contemporânea. In: **Seminário Internacional D. João VI: um rei aclamado na América**. Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2000, p. 315-323.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a Cidade: Uma introdução Crítica ao Planejamento e à Gestão Urbanos**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Editora Lumen Juris. 2. ed. Rio de Janeiro. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.) **Estatuto da Cidade (comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 44-60.

VIGIL, Percy Acuña. **La Ciudad en La Edad Moderna**. Lima (Peru): UNI/FAUA, 2003.