

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Frederico Garcia Guimarães

O CONTROLE SOCIAL MATERIAL DO PLANO DIRETOR URBANÍSTICO
A resignificação do planejamento como função administrativa para a concretização de
direitos sociais no Estado Democrático de Direito Participativo e Plural

Belo Horizonte

2014

Frederico Garcia Guimarães

O CONTROLE SOCIAL MATERIAL DO PLANO DIRETOR URBANÍSTICO
A resignificação do planejamento como função administrativa para a concretização de
direitos sociais no Estado Democrático de Direito Participativo e Plural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Orientadora: Profa. Dra. Marinella Machado Araújo

Belo Horizonte

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

G963c	<p>Guimarães, Frederico Garcia</p> <p>O controle social material do plano diretor urbanístico: a resignificação do planejamento como função administrativa para a concretização de direitos sociais no Estado Democrático de Direito Participativo e Plural / Frederico Garcia Guimarães. Belo Horizonte, 2014.</p> <p>143 f</p> <p>Orientadora: Marinella Machado Araújo Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.</p> <p>1. Direito urbanístico. 2. Planejamento. 3. Plano diretor. 4. Administração pública. I. Araújo, Marinella Machado. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p>SIB PUC MINAS</p> <p>CDU: 347.235</p>
-------	--

Frederico Garcia Guimarães

O CONTROLE SOCIAL MATERIAL DO PLANO DIRETOR URBANÍSTICO
A resignificação do planejamento como função administrativa para a concretização de
direitos sociais no Estado Democrático de Direito Participativo e Plural

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Profa. Dra. Marinella Machado Araújo (Orientadora) – PUC Minas

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz – PUC Minas

Profa. Dra. Natacha Silva Araújo Rena – UFMG

Profa. Dra. Tatiana Ribeiro de Souza - UFOP

Belo Horizonte, 27 de maio de 2014

Aos que sempre acreditaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e à minha família, em especial meu pai, minha mãe e minha avó Ruth.

À professora Marinella Machado Araújo, por muita coisa e por tudo.

Ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP) do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/Minas, especialmente Otávio Augusto, Maria Lyra, Valéria Cristina, Cíntia Filizzola, Bruno Fernandes e a todos os demais pelo companheirismo.

Aos amigos, Alessandra Bagno e Cristiano Tolentino, Eder Azevedo e Renato Barcellos, pela amizade, pela solidariedade, pelos ombros.

Aos professores, colegas e servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/Minas.

Aos colegas do meu escritório.

A todos que cruzaram a minha vida nesse recomeço da vida acadêmica.

Aos que me ajudaram de uma forma ou de outra para concretização deste trabalho.

Aos meus amigos de vida.

RESUMO

A organização da cidade se torna, atualmente, um dos maiores enfrentamentos da sociedade, pois ela é um centro de necessidades, de reivindicações e de direitos. Ordenar esse sistema, por meio do devido planejamento, deve ser o motor para que a cidade seja de fato de todos e para todos. O planejamento, instituto que perpassou todas as constituições republicanas brasileiras, sempre foi objeto de estudos de várias ciências e, no Direito, ganhou notoriedade com o Direito Econômico. Não obstante a Constituição da República de 1988 reafirmar a importância do planejamento como mecanismo determinante do agir administrativo, apontando seu conteúdo democrático, o Direito Administrativo, em seus manuais, não se ocupa desse instituto de maneira mais detida. Conseqüentemente, há o comprometimento da concretização de direitos fundamentais sociais. Elemento decisivo para a definição de políticas públicas, o planejamento – que deve ser construído por meio de processo participativo - tornará a ação administrativa mais eficiente, além de possibilitar a eficácia e a efetividade normativa, afastando qualquer natureza simbólica presente na norma. O Urbanismo e outras ciências se tornam importante fundamento para delinear o planejamento nos espaços urbanos. O Direito Urbanístico deve se assentar na concepção de planejamento como norma condutora da atuação do Estado, confirmando a necessidade de se orquestrar sua atuação para o devido desenvolvimento e expansão das políticas públicas das funções sociais da cidade sustentável. O Plano Diretor, por sua vez, aponta o caminho a seguir, é instrumento norteador para este fim, afirmando-se, na sua formulação, execução e acompanhamento, o controle social. Esse controle social visa garantir um Plano Diretor criado e implementado a partir de uma perspectiva discursiva dos agentes de direito, de forma consensual, tendo em vista o reconhecimento da pluralidade social. Sendo o Plano Diretor veículo norteador, as ações do Estado devem ser realizadas em consonância com ele, as quais se refletem no controle social material dessa norma por meio do Poder Judiciário, na medida em que o Plano Diretor resulta da construção coletiva dos diversos interesses. Esse controle social ainda se revela na implementação dos instrumentos previstos no Plano Diretor, os quais se dariam num momento posterior. No mesmo sentido, o controle social se torna importante também na construção de um planejamento urbano integrado de todas as funções sociais da cidade. Assim, há de se criar um PIPS – Planejamento Integrado Participativo Sustentável – a fim de garantir a concretização de direitos fundamentais sociais que têm como *locus* a vida urbana.

Palavras-chave: Planejamento. Plano Diretor. Participação. Pluralidade. Controle.

ABSTRACT

The organization of a city has become, currently, one of the major challenges for society, once it is a center of needs, claims and rights. To bring this system into an order following a proper planning, it must be the principal issue to make the city, in fact, a place to and for all citizens. The plan, present through all the Brazilian Republican Constitutions, has always been a matter of study for many sciences and, in Public Law, it has gained authority as Economics Law. Nevertheless, the Republican Constitution of 1988 reassures the planning as a determining mechanism in the guidance of the administrative actions, pointing towards its democratic content, Administrative Law, in its syllabus, does not take account into this subject in a more profound way. Consequently, the commitment with the social fundamental rights is compromised. Decisive element to outlining public politics, the act of planning – that has to be built through a participatory process – will enable the administrative actions more effective, and furthermore to make possible the normative efficacy and effectiveness, chasing away any kind of symbolical nature present in the norm. Urbanism and other fields of study become important to design the project the planning in urban areas. Urban Law must be set on the conception of planning as a conduction of the actions of the State, reaffirming the necessity to orchestrate its actions to develop and expand public politics of the social functions from a sustainable city. The City's Master plan, as its function, points the path to be followed, being a compass to this purpose, stating itself, in its guidelines, its execution and it is following, social control. Such social control aims to guarantee the creation of Master Plan and it its needs to be implemented from a discursive perspective of the subjects of law, in a consensual way, recognizing the social plurality. Being the Master Plan a north, the actions of the State must be performed in concomitance, and these actions reflect material social control of this norm through the Judicial System, once the Master Plan is a result of the collective construction from many interests. This social control also reveals itself in the implementation of the instruments contained in the Master Plan, those which would take place in a posterior moment. Thus, it has to be created a PIPS – Planejamento Integrado Participativo Sustentável (Sustainable Integrated Participatory Planning in a free translation) – as a means to assure the fulfillment of the fundamental rights that have as *locus* urban life.

KEY WORDS: Planning. City's Master Plan. Participation. Plurality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PLANEJAMENTO COMO FUNÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL, DOUTRINÁRIA, EFEITOS E POR UMA LEITURA NÃO SIMBÓLICA	13
2.1 O planejamento, contexto histórico normativo e definição – o planejamento como instrumento normativo e como função da Administração Pública	14
<i>2.1.1 Breve histórico do planejamento no contexto constitucional brasileiro antes da Constituição da República de 1988 – A construção do instituto.</i>	15
<i>2.1.2 O planejamento, as Ciências da Administração e o Direito Econômico – a construção do conceito</i>	21
<u>2.1.2.1 O planejamento para a Ciência da Administração</u>	21
<u>2.1.2.2 O planejamento e o Direito Econômico</u>	23
<i>2.1.3 O planejamento na Constituição da República de 1988</i>	28
<u>2.1.3.1 O planejamento antes da Constituição da República de 1988 – breve reflexão introdutória</u>	29
<u>2.1.3.2 A afirmação do planejamento pela Constituição da República de 1988 como instrumento do agir administrativo</u>	30
<u>2.1.3.3 O planejamento, sua formulação democrática e a concretização de direitos fundamentais sociais</u>	31
2.2 O planejamento no Direito Administrativo – o invisível e o outro lado do abismo. O planejamento, a política pública e o princípio da eficiência	34
<i>2.2.1 O planejamento segundo a doutrina administrativista</i>	34
<u>2.2.1.1 A importância do estudo do planejamento sobre o enfoque do Direito Administrativo</u>	35
<u>2.2.1.2 O objeto da pesquisa – Manuais de Direito Administrativo</u>	35
<i>2.2.2 O pensamento abissal e o olhar cético: duas ideias condutoras para a inexistência do planejamento no mundo do Direito Administrativo</i>	38
<i>2.2.3 A política pública e o princípio da eficiência</i>	40
<u>2.2.3.1 A tentativa de um significado e de uma representação jurídica de política pública</u>	41
<u>2.2.3.2 O planejamento com instrumento definidor da política pública</u>	42
<u>2.2.3.3 O princípio da eficiência</u>	45
<u>2.2.3.4 O planejamento como instrumento da eficiência</u>	47

2.3 O planejamento e a Constituição Simbólica – uma abordagem do tema planejamento a partir de Marcelo Neves	49
<i>2.3.1 O Planejamento como função da Administração Pública para a transformação social</i>	49
<i>2.3.2 Os modelos e efeitos da legislação simbólica</i>	50
<i>2.3.3 Da legislação simbólica à constituição simbólica</i>	53
3 O PLANO DIRETOR URBANO: A TIPOLOGIA DOS PLANEJAMENTOS – UMA PERSPECTIVA URBANÍSTICA E DO DIREITO URBANO – O PLANEJAMENTO URBANO PARTICIPATIVO – O PLANO DIRETOR E O INSTRUMENTO MUNICIPAL DE ORGANIZAÇÃO. A PARTICIPAÇÃO DIALÓGICA E A PLURALIDADE	55
3.1 Planejamento urbano: tipologia, urbanismo e o Direito Urbano	56
<i>3.1.1 As tipologias do planejamento – o controle uno e o controle estratégico, participativo e o planejamento urbano na visão do Urbanismo</i>	57
<i>3.1.2 Planejamento e urbanismo – uma visão interdisciplinar a partir de Marcelo Lopes de Souza</i>	62
<i>3.1.3 O Direito Urbano e a construção do conceito de planejamento e das funções sociais da cidade a partir do Urbanismo</i>	68
3.2 A democracia participativa como fundamento para o planejamento urbano e a afirmação do Plano Diretor como seu instrumento	70
<i>3.2.1 A construção democrática participativa, uma primeira concepção sobre este novo modelo paradigmático, o planejamento urbano participativo e o Plano Diretor como instrumento de desenvolvimento e expansão urbana</i>	71
3.3 A participação e controle do Plano Diretor sob o ponto de vista da Teoria Discursiva/Dialógica – e da diversidade e pluralidade	82
<i>3.3.1 A Teoria Discursiva e o Plano Diretor Participativo</i>	83
<i>3.3.2 O diverso, a pluralidade, o Novo Constitucionalismo Latino Americano e o Plano Diretor - uma proposta de leitura das diretrizes que orientam o Plano Diretor na sua participação e controle social</i>	91
4 O PLANO DIRETOR E SEU CONTROLE SOCIAL MATERIAL PELO PODER JUDICIÁRIO – A PARTICIPAÇÃO E O CONTROLE SOCIAL DOS INSTRUMENTOS DO PLANO DIRETOR – O PLANEJAMENTO INTEGRADO COMO AFIRMAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DO PLANO DIRETOR	100
<i>4.1 O controle social material por meio do Poder Judiciário – o controle pelo Poder Judiciário</i>	101
<i>4.1.1 A participação e o controle sociais e suas perspectivas no âmbito do Plano Diretor</i>	101

<i>4.1.2 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.940/DF e na Questão de Ordem na Medida Cautelar da Ação Cautelar 2.383/DF</i>	103
<i>4.1.3 O controle do Poder Judiciário – considerações sobre a importância da participação e controle social do Plano Diretor</i>	105
4.2 O controle social dos instrumentos do Plano Diretor	109
<i>4.2.1 A participação e controle social material no Estatuto da cidade: a construção do interesse público dialógico e plural</i>	110
<i>4.2.2 Instrumentos previstos no Plano Diretor e sua concretização - A Operação Urbana Consorciada – o instrumento do Plano Diretor diferenciado – o caso da Nova Luz – São Paulo e da Nova BH – em Belo Horizonte</i>	115
4.3 O planejamento urbano integrado – o Plano Diretor e a participação e o controle social	123
<i>4.3.1 O planejamento integrado – uma ideia para afirmar o Plano Diretor como centro das políticas públicas urbanas</i>	123
<i>4.3.2 A prática do Plano Integrado Participativo e Sustentável – PIPS - da Mobilidade Urbana: uma proposta do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP/PUC/Minas</i>	128
5 CONCLUSÃO	130
REFERÊNCIAS	131

1 INTRODUÇÃO

Reinicie minha vida acadêmica em 2009 como pesquisador/extencionista do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP, grupo de ensino, pesquisa e extensão do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais- PUC/Minas. Já em 2010, o NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, em parceria com o Observatório de Políticas Urbanas e a Pró-Reitoria de Extensão, ambos da PUC/Minas, realizou um trabalho denominado SECA-PLHIS – Sistema Estadual de Capacitação e Acompanhamento em Planejamento Local Habitacional de Interesse Social. O projeto consistia em capacitar agentes públicos e sociais de cidades mineiras com menos de vinte mil habitantes na elaboração de um planejamento urbano para habitação de Interesse Social¹.

Esse trabalho revelou baixa capacidade institucional em formular planejamento urbano, o que levou ao início do estudo sobre o instituto do planejamento. Devido à natureza participativa do planejamento, no âmbito urbano, a investigação também caminhou para o seu controle material social².

Tendo sido aprovado no mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/Minas, foi possível aprofundar as pesquisas sobre os temas aqui tratados. O presente trabalho reflete as produções - pesquisas, trabalhos acadêmicos e atividades, realizadas junto o Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP, bem como os ensinamentos e as discussões travadas nas disciplinas da pós-graduação.

Destaca-se, primeiramente, a afirmativa de que, hoje, a organização da cidade se torna ponto crucial. Os anseios sociais, que se refletiram amplamente nas manifestações a partir de junho de 2013, e que se seguiram em várias ações posteriores por parte da sociedade civil organizada, ou não, comprovam que os cidadãos pretendem uma melhor qualidade de vida dentro do ambiente urbano: moradia adequada; melhor qualidade de transporte; melhor distribuição do espaço da cidade, com oportunidades de lazer, de trabalho, para todos; inserção em uma estrutura posta ou reconhecimento da organização já estabelecida pelos próprios membros de determinada localidade. Extensas e difusas as pautas indiciam que todo o composto diverso de cidadãos pretende usufruir de bem-estar no local onde reside.

¹ O resultado desse projeto pode ser consultado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.secaplhs.net.br/wp/?page_id=14>.

² O projeto impulsionou seu autor a produzir, em coautoria, um artigo, apresentado junto ao XX Encontro Nacional CONPEDI/FUMEC em Belo Horizonte. (ALMEIDA; GUIMARÃES, 2011).

Diante disso, esta dissertação tem como conteúdo a participação e o controle social material do Plano Diretor urbanístico, instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana - parágrafo 1º, do art. 182, da Constituição da República de 1988, 05 de outubro de 1988 (BRASIL, 1988). E, ainda, do art. 40 e seguintes da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (BRASIL, 2001) – sob a perspectiva do planejamento como função da Administração pública brasileira na organização das suas ações, e, considerando o fato de deve ele refletir um Estado Democrático de Direito Participativo e Plural, e garantir a concretização de direitos fundamentais sociais que se apresentam na vida urbana, em especial aqueles decorrentes das funções sociais da cidade sustentável – art. 2º, inciso II, da Lei 10.257/2001. (BRASIL, 2001).

Por escolha de método para a análise do planejamento, com o propósito de demonstrar sua aplicabilidade na ação estatal, partiu-se da busca histórica do instituto do planejamento nas Constituições brasileiras republicanas, as quais refletiam as diversas formas de governo que se estabeleceram em todo esse período³. Além dessa perspectiva, há também alguns elementos informadores que delinearão e ainda se encontram presentes na conceituação da ação organizada da Administração Pública.

Num segundo momento, apresenta-se a conceituação jurídica do planejamento, partindo-se de sua gênese no âmbito da Ciência da Administração (FAYOL apud CHIAVENATO, 1995) até o momento em que o Direito assume tal instituto como mecanismo normativo de atuação Estatal. Para tanto, utilizam-se elementos e conceitos do Direito Econômico, ramo do Direito que primeiro tratou do tema e que, até então, mais o havia explorado no campo das Ciências Jurídicas. (COSTA FILHO, 2011; CLARK, 2001; FONSECA, 2010; GRAU, 2012; SOUZA, 2002). Este conjunto teórico traz sim as primeiras linhas acerca da confirmação do planejamento como instituto jurídico, como forma jurídica, com conteúdo jurídico.

Em seguida, o planejamento é estudado sob o ponto de vista da nova ordem constitucional instituída, a partir de 1988, para demonstrar como ele se tornou mecanismo imprescindível para a formulação de direitos na atuação do Estado (VELOSO, 2011), assim como sua construção deve passar por novos procedimentos, não apenas puramente técnicos (SOUZA, 2002), mas agora também participativos. (PIRES, 2010).

Em decorrência, apresenta-se uma discussão sobre como o planejamento é tratado pela dogmática jurídica, utilizando como metodologia a análise de Manuais de Direito

³ A descrição cronológica do planejamento, no âmbito das Constituições republicanas, também foi uma opção metodológica, tão somente para melhor compreender o tema planejamento, correlacionado com a natureza dos governos por elas regidos.

Administrativo pátrios, que não inserem a conceituação de planejamento como função administrativa e apresentam um olhar cético sobre o próprio Direito Administrativo (SUNDFELD, 2012) - isso demonstra que o planejamento é instituto inexistente, invisível e se encontra do outro lado do abismo. (SANTOS, 2010).

Para confirmar e defender a importância do planejamento para a ação da Administração Pública, ele é apontado como mecanismo de concretização de direitos fundamentais (BREUS, 2007). A proposição é de que o planejamento é um instrumento de criação e implementação de políticas públicas (GRAU, 2012; SHMIDT, 2008), além de meio de realização do princípio da eficiência. (BATISTA JÚNIOR, 2004).

Outra perspectiva propositiva da dissertação converge no sentido de que o devido planejamento-normativo, por parte da Administração Pública, afasta a concepção de uma legislação e constituição simbólica (NEVES, 2007), gerando eficácia social e efetividade normativa.

A partir das afirmativas de que o planejamento é uma função da Administração Pública, tem sentido normativo-jurídico, tem um fundamento constitucional, e de que é um instrumento que organiza a ação estatal para concretização de direitos constitucionalmente garantidos, a partir das políticas públicas por ele definidas, passa-se ao exame do planejamento urbano e seu instrumento básico, o Plano Diretor.

Na segunda parte do trabalho enfatizam-se, primeiramente, as formas de planejamento: normativo, estratégico (MATUS, 1993) e participativo. Em relação ao último, há um maior desdobramento, em razão do caráter democrático da gestão urbana – art. 2º, inciso II, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), não deixando de demonstrar, entretanto, como os demais tipos de planejamento também regram ou já regeram a organização da cidade. (SOUZA, 2013).

A partir daí, prossegue-se com a concepção da Ciência do Urbanismo sobre o fenômeno da cidade (SOUZA, 2013). Além explicitar de que modo o Direito Urbanístico, parte do Direito Administrativo, se apresenta e é influenciado por esta ciência, e se configura, hoje, como ramo do Direito, que tem como um de seus objetos as normas urbanísticas e o desenvolvimento das políticas urbanas que visam à concretização das funções sociais da cidade sustentável. (BRASIL, 1988; BRASIL, 2001; CASTRO, 2010; JARDIM, 2011; OLIVEIRA, 2011; SILVA, 2008).

Propõe-se, a seguir, uma discussão do planejamento urbano sob o ponto de vista da democracia, partindo-se de uma nova concepção do papel da sociedade junto ao Estado (BONAVIDES, 2010; CHEVALLIER, 2009; NEGRI; HART, 2012), e da influência decisiva

da sociedade no planejamento urbano, assim como a ação estatal demanda, atualmente, uma maior participação social. (COSTA FILHO, 2011; MOREIRA NETO, 2008; PIRES, 2010).

Nesse sentido, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana apresenta-se o Plano Diretor – art. 40, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), produto do planejamento urbano, conforme dito anteriormente, razão pela qual deve abranger, no seu conteúdo de formação e concretização, a participação e o controle social.

Nesta parte do trabalho, abre-se espaço para expor a concepção da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas (2002, 2003) como substrato teórico, para afirmar a participação e consenso nas decisões na esfera pública e, por conseguinte, no âmbito da própria normatização e legitimação. Aliada a essa perspectiva da participação social, para confirmar o Estado Democrático de Direito Participativo, apresenta-se uma nova adjetivação: Plural - conceito debatido a partir do ponto de vista da diversidade (DELEUZE, 1998) e do respeito à pluralidade. (MAGALHÃES, 2011 e 2012; SANTOS, 2007 e 2012).

Na terceira parte da dissertação, há uma discussão acerca do planejamento urbano e do Plano Diretor, a partir de elementos fático-jurídicos que hoje se delineiam, bem como das pesquisas e experiências desenvolvidas no âmbito do NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, confirmando o devido controle social material. Para tanto, tem como primeira análise o controle social material posteriormente à vigência do Plano Diretor. Isto se dá a partir de duas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da vinculação da organização da cidade ao Plano Diretor (BRASIL, 2011 e 2012), decisão que abre caminho para uma análise sobre o controle judicial dos atos administrativos e normas legislativas. (FAGUNDES, 1996; PENNA, 2011). Assim também para uma análise do controle social material do próprio Plano Diretor sob a ótica do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001; DI SARNO, 2011; ARAÚJO, 2010b), bem como da construção do interesse público. (ARAÚJO, 2010a).

Além disso, não obstante a diferenciação semântica entre participação e controle e controle prévio, concomitante e posterior (MELO, 2012), há que se considerar que, no âmbito do planejamento urbano, participação e controle se entrelaçam, justamente porque o Plano Diretor, seu instrumento normativo, ao ser executado, demanda também um controle prévio quanto aos instrumentos que ele define e controle concomitante e posterior. (SILVA, 2008).

Por fim, apresenta ainda uma discussão sobre o planejamento integrado das funções sociais da cidade (ARAÚJO; AZEVEDO, 2012) e da experiência acerca desse pensamento no âmbito da Lei 12.578, de 03 de janeiro de 2012 (BRASIL, 2012), que trata da política nacional de mobilidade urbana.

2 O PLANEJAMENTO COMO FUNÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONSTRUÇÃO CONSTITUCIONAL, DOUTRINÁRIA, EFEITOS E POR UMA LEITURA NÃO SIMBÓLICA

Uma primeira análise do trabalho deve se assentar na função de planejar, que se entende inerente à Administração Pública. A perspectiva histórica constitucional linear dessa função administrativa se torna importante para entender como esse instituto foi sendo criado e recriado no âmbito das Constituições brasileiras republicanas, e como foram elaborados novos significados, em especial, quanto ao aspecto organização e do controle, ambos a depender de cada momento governamental.

Restará demonstrado de que modo se conceberam determinados elementos intrínsecos ao planejamento, que se firmou como um instrumento de desenvolvimento (SCOTT, 2011, p. 83), ainda que a princípio apenas para a organização econômica.

Num segundo momento, expõe-se a gênese do planejamento, que se originou a partir da Ciência da Administração (PIRES, 2010, p.187), na tentativa de compreender de que maneira ele migrou, necessariamente, para uma concepção sob a ótica do Direito, tendo como condutor doutrinário o Direito Econômico. Nesse sentido, vislumbrou-se a conceituação jurídica de planejamento, denominado Plano, a partir da perspectiva de que aquele se consubstancia neste, formando seu caráter normativo-jurídico.

Neste mesmo estudo, detém-se, ainda, sobre a perspectiva política que deve conter o plano, afastando-se da ideia de ser ele uma peça puramente técnica, o que leva a uma ampliação do seu conteúdo com fundamentos jurídicos e ideológico/políticos, baseados no conteúdo constitucional.

Esse elemento ideológico/político aponta, então, para o tratamento dispensado ao planejamento pela Constituição da República de 1988, revelando seu caráter democrático, tanto na elaboração quanto execução (SOUZA, 2002, p. 189), assim como na sua condição fim, ou seja, a concretização de direitos estabelecidos nessa Constituição.

Assim, neste primeiro tópico, delinea-se o planejamento como função da Administração Pública, no entanto, não devidamente analisado pelo Direito Administrativo. Apresenta-se o resultado de uma pesquisa para sustentar tal afirmativa, e demonstra-se como a falta de um estudo mais aprofundado sobre o planejamento, no âmbito do Direito Administrativo, pode caracterizar um pensamento abissal (SOUZA, 2010) com relação a ele, o que se traduz como não existência deste instituto.

Os reflexos dessa lacuna no Direito Administrativo são apontados sob a ótica da formulação e concretização de políticas públicas, que visam garantir a implementação de direitos fundamentais sociais, bem como a realização do princípio da eficiência que norteia a Administração Pública.

Por fim, é apresentada a teoria do Constitucionalismo Simbólico de Marcelo Neves (2007), no sentido de comprovar que uma ação governamental planejada visa justamente evitar a natureza simbólica jurídico-normativa.

Portanto, este capítulo afirma a relevância do planejamento como uma função da Administração Pública: (i) confere-lhe forma e conteúdo jurídico; (ii) considera-o instituto de orquestração do agir administrativo; (iii) entende que ele deve sim ser objeto de um estudo mais aprofundado pelo Direito Administrativo; (iv) que guarda, em si, uma natureza democrática; (v) que é instrumento de construção e veiculação de políticas públicas e de eficiência de ação do Poder Público; (vi) e pode afastar qualquer caráter simbólico normativo.

2.1 O planejamento, contexto histórico normativo e definição – o planejamento como instrumento normativo e como função da Administração Pública

Afirmar o planejamento como instituto jurídico-normativo, seu conteúdo, sua importância, os elementos que o compõem e seus efeitos, significa partir de uma leitura de como esse objeto se apresentou no decorrer do tempo. E, ainda, como as ciências - jurídicas ou não - o reconhecem e o reconheceram -, o que terá efeitos no seu próprio controle.

Neste primeiro ponto, o que se propõe é justamente comprovar como o planejamento foi estabelecido no contexto constitucional das diversas Constituições brasileiras republicanas, inclusive a atual. Além de demonstrar que é ele um instituto que depende sim de um posicionamento do Poder Público na condução de políticas, embora até então de natureza puramente econômicas, e fortalecer a ideia de que ele se constitui uma função inerente à Administração Pública.

Num mesmo sentido, apresenta-se a concepção desse instituto no âmbito das ciências da Administração e do Direito, em especial do Direito Econômico. Este ramo do direito vem salvaguardar a perspectiva normativa presente no planejamento, além de contribuir com elementos significativos para o planejamento atual, como a necessidade de deslocamento de seu caráter puramente técnico.

Portanto, esta parte do trabalho justifica-se apenas para tentar traçar algumas linhas de composição do planejamento, o que servirá para situá-lo enquanto instituto para o Direito.

2.1.1 Breve histórico do planejamento no contexto constitucional brasileiro antes da Constituição da República de 1988 – A construção do instituto

A definição do planejamento como instrumento normativo, no âmbito brasileiro, pode ser primeiramente examinada com o enfoque das disposições constitucionais e infraconstitucionais de cada época, as quais refletiam a forma de atuação do Estado.

Neste ponto a observação que se propõe é sobre como se procedeu à construção do conteúdo do planejamento, partindo de uma descrição da sua implantação, tendo em vista o período governamental brasileiro em que ele se inseria e como isso reflete na conceituação da sua perspectiva política, participativa e de controle.

Nota-se que o planejamento será tratado, a princípio, apenas em sua característica nos planos econômicos, pois essa modalidade é que se estabeleceu em grande parte no período republicano brasileiro.

Assevera Souza (2002, p. 177-178) que, no período pós-república, havia algumas intervenções estatais de natureza estrutural, de fomento e financiamento nos meios de produção, as quais poderiam ser consideradas como uma ideia de planejamento. Por exemplo, um plano ligado à aviação, voltado para o transporte – Decreto 524/1890 (SCOTT, 2000, p. 65), e que, ao que parece, já era uma questão posta pela Administração Pública, e ainda hoje gera uma série de impasses.

Foi com a Constituição de 1934 que se apresentou, no seu conteúdo, a ideia do planejamento como forma de atuação política do Estado (SOUZA, 2002, p. 178-190). Isto se deu em razão das necessidades de desenvolvimento brasileiro, com o abandono de uma estrutura puramente agrícola e oligárquica, para incrementar a industrialização. (SCOTT, 2002, p. 67).

Mas, mais do que isso, o planejamento, no âmbito constitucional, a necessidade de integrar o Estado aos demais interesses da sociedade, em especial os direitos das massas trabalhadoras, aliados, é claro, às forças econômicas relacionadas à produção e consumo. (SCOTT, 2000, p. 71). Destaca-se, neste período, a criação do Conselho Federal de Comércio Exterior que, visando ao desenvolvimento econômico voltado para a redução da dependência externa, era composto por servidores públicos, empresários e técnicos, que contribuiriam para introduzir novo caráter às decisões governamentais. (REZENDE, 2011, p. 177-178).

É interessante considerar tais aspectos, pois, apesar de o planejamento, definido pela Constituição de 1934, se basear apenas na questão econômica, nela constavam elementos importantes como uma ação inteligente por parte do Estado na condução econômica, o que

refletiria numa atuação mais eficiente. E, ainda, uma visão dessa atuação na economia, não só com foco nos meios de produção, mas, também, naquele que detém a força produtiva - já se lançava a ideia de planejamento construído de forma participativa, embora timidamente, reforçando a proposta de um real controle haja vista tais características.

Essas perspectivas se davam, assim, dentro de uma composição democrática do Estado naquele período, e se poderia afirmar que havia uma estreita ligação do planejamento com a efetiva atuação governamental, para garantir um maior equilíbrio de forças sociais, políticas e econômicas.

Advindo o Estado Novo, na chamada primeira era Vargas, surge também uma nova ordem jurídica instituída pela Constituição de 1937. Nela não se revelava a locução planejamento. No entanto, houve vários atos legislativos e executivos no sentido de proceder à ação estatal por meio do planejamento econômico, direta ou indiretamente, os quais se apresentavam pela delegação da ação de planejamento para particulares. (SOUZA, 2002, p. 180-183). O que se verificou foi uma concepção de intervenção pontual:

[...] ao propugnar a organização corporativa da economia, enfatizando a participação das classes econômicas na vida política e social, estabelecendo uma descentralização econômica na qual o Estado interviria, mas não diretamente. [...] seu papel haveria de ser o de coordenação dos agentes econômicos, ficando qualquer ação interventiva condicionada à ocorrência de situações em que a defesa do interesse nacional fosse realmente necessária. (SCOTT, 2000, p. 72-73).

Segundo Pires (2010, p. 176), o planejamento teve, nessa fase, apenas um caráter subsidiário, indicativo e acessório, para “suprir as deficiências da iniciativa individual e as falhas no mercado [...]”.

No entanto, com o advento do período bélico, que se apresentou em nível global após 1940, o planejamento econômico se tornou necessário como instrumento de condução econômica, o que lhe conferiu um caráter “*dinâmico* de análise de problemas, *racionalização* das decisões e controle da execução das políticas estatais [...]” (SCOTT, 2000, p. 75). (Grifos do original).

Verifica-se, portanto, que o instituto do planejamento assume, a partir desse período de estado de guerra, um aspecto dinâmico, hoje identificado pelo seu caráter potente de atuação estatal. Outra característica que se observa no planejamento, a partir da análise desse momento histórico/normativo brasileiro, é que ele se constitui como instrumento que faz com que a ação da administração venha ser pautada por uma racionalidade de atos estatais. Isso,

novamente, pode ser interpretado como uma atuação eficiente refletindo no seu próprio controle.

Entretanto, o governo desse período até o seu final, em 1946, era de conotação ditatorial, o que pode revelar a ação do Estado distante de uma concepção democrática de planejamento, constatado, inclusive, pelo silêncio da Constituição do Brasil acerca do instituto. Toda ação se pautava em atos governamentais centralizados no Poder Executivo, típicos de governo com esse aspecto.

Desse modo, podem-se destacar algumas características relevantes: antes da Segunda Guerra Mundial, o instituto não se apresentava de forma efetiva por parte do Poder Público, o que assevera que não havia um efetivo controle em razão da não presença da Administração Pública como condutora de uma determinada política; já durante o período de guerra, com a um planejamento efetivamente conduzido pelo Estado, é creditado ao planejamento seu aspecto dinâmico e de controle das políticas; por fim, ainda que houvesse nesse segundo período tais características, observa-se dificuldade de composição participativa e de controle do planejamento, visto que a prospecção da ação e a própria ação estavam contidas apenas num determinado Poder. Isso significa que, mesmo havendo elementos importantes para o contorno de definição do planejamento, ainda persistia uma exclusividade para sua formulação e controle, sem qualquer diálogo com os veículos de representação social.

A Constituição de 1946, assim como a de 1934, trouxe, no seu conteúdo, a locução e a ideia do planejamento em diversas atuações estatais (SOUZA, 2002, p. 184):

Nesse mesmo sentido:

Com a Constituição de 1946 se verificou também a reinclusão da ideia de planejamento na esfera jurídico-constitucional positiva brasileira – referências diretas à noção de plano foram realizadas em vários momentos da nova Constituição, levando alguns autores a reconhecerem nessa opção constitucional uma espécie de institucionalização definitiva do planejamento no Brasil. (SCOTT, 2000, p. 77-78).

Além disso, o planejamento era fundado não só num aspecto econômico, no que diz respeito às premissas liberais de livre iniciativa e comércio, mas também buscando o ideal de “justiça social.” (SCOTT, 2000, p. 76). Tal posicionamento torna-se importante, na mesma medida em que o planejamento, que se inclui na Ordem Econômica constitucional, traz em si, uma tendência socializante. (SCOTT, 2000, p. 76).

Mas, a concretização do planejamento como instrumento da Administração Pública não se ateve apenas às previsões constitucionais, houve vários planos da Administração

Pública voltados para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro. Os planos executados, nesse período, adotaram posicionamentos ideológicos que poderiam se caracterizar conflitantes, no entanto, isso não impedia que elementos representantes de uma ideologia e de outra fossem aplicados, buscando concretizar o que estava disposto na Constituição em vigor. (SOUZA, 2002, p. 228).

Podem ser enfatizadas ações normativas importantes para demonstrar o período em que planejamento se firmou como instrumento de atuação da Administração Pública. O primeiro é o restabelecimento do Conselho de Economia, criado pela Constituição de 1934 e extinto após a Constituição de 1937 (SOUZA, 2002, p. 184), definido como um reflexo democratizante da ação estatal a partir da concepção de que as decisões podem ser construídas de forma coletiva.

Há que se considerar também a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público, incumbido de criar o primeiro plano quinquenal da história do planejamento brasileiro (REZENDE, 2011, p. 178), o que se pode traduzir por uma ação estatal também inteligente e orquestrada.

O Plano SALTE, que significa saúde, alimentação, transporte e energia, datado de 1950, que no campo do planejamento se debruçava sobre o aspecto orçamentário, visto que coordenava os gastos públicos nas referidas áreas, é também retrato desse aspecto racional do planejamento.

O Plano de metas de JK, implantado a partir da sua posse em 1956, baseava-se num planejamento de caráter liberal, e se fundamentava no “forte papel de indutor da industrialização” (PIRES, 2010, p. 176), entretanto, “serviu para acentuar a forte ligação entre o Poder Público e investidores privados, nacionais e internacionais [...]” no decênio seguinte. (PIRES, 2010, p. 176). Nesse período, o planejamento se orientava por uma meta puramente progressista e liberal, o que poderia ter levado, no governo posterior, a uma nova concepção de atuação estatal planejada voltada para problemas de natureza social⁴.

A partir da posse de João Goulart novas forças ideológicas chegaram ao poder central brasileiro, e foram capazes, a princípio, de estabelecer novos desafios para a atuação da Administração Pública na condução socioeconômica brasileira. Surge, assim, uma nova concepção de conteúdo em relação ao planejamento.

⁴ Nesse sentido, houve o Plano Econômico Trienal, que, para Scott (2000, p. 80), era “bastante sensível às questões sociais, cujas consequências deveriam ter sido notadas no período de 1963 a 1965, mas que, em razão da instabilidade política da época, não teve sucesso”.

João Goulart implantou o Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico Social, que não agradou as correlações de forças estrangeiras e nacionais (SOUZA, 2007, p. 52-53); em razão desse insucesso e da pressão popular, várias facções sociais se mobilizaram (SOUZA, 2007, p. 53), levando o Presidente a formular o Plano de Reformas de Base, como proposta de uma nova organização da atuação do Estado.

Esta proposta foi importante para deflagrar uma nova correlação de forças políticas, e de certa forma influenciou os atos de planejamentos adotados no Brasil naquela época. E, pode-se dizer que, ainda hoje, tais fundamentos continuam orientando o planejamento, como uma maior participação social na formulação e condução de ações da Administração Pública⁵.

Bastante frutífera, na época, essa nova forma de organização fortaleceu, mais uma vez, a ideia de planejamento como função da Administração Pública, vislumbrou-se, também, um reconhecimento do anseio popular e uma amplitude maior da ação do Poder Público, no sentido de garantir também o devido planejamento para as demais prestações dos Estados, atingindo toda a sociedade e não somente para uma parcela ligada à produção econômica. É possível afirmar que, nesse período, se afloraram novas perspectivas de participação social, apontando para o devido controle das políticas que visavam concretizar direitos.

No entanto, o mesmo sentimento reivindicatório, que se apresentou, nesse período, para ampliar os direitos para todos, sofreu um revés, quando outras forças, também sociais, sustentaram o golpe militar que adveio⁶.

Com o golpe militar de 1964, a ordem jurídica estabelecida pela Constituição de 1946 estava vigente. No entanto, passou a vigorar uma nova concepção política, que não se baseava em uma forte democracia e atendia a interesses liberais que ajudaram a promover o golpe, como já referido.

Não se pode negar que a partir desse período o planejamento se fortalece ainda mais como instrumento da Administração Pública, preservando características peculiares de um governo centralizador. Um primeiro indício dessa perspectiva organizacional da ação

⁵ Essa afirmativa pode ser extraída do fato de que houve, nesse período, uma reunião de diversas facções sociais em um hotel em Petrópolis, com o intuito de discutir a questão urbana (SOUZA, 2013, p. 156), tema que será analisado mais detalhadamente adiante.

⁶ Nesse sentido, destaca-se o livro “Os senhores das gerais: os novos inconfidentes e o Golpe de 1964”, escrito por Heloísa Maria Murgel Starling (1996), objeto de seminário apresentado pela autora na disciplina Teoria Geral das Constituições, do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC/Minas, no qual se destacou como as forças conservadoras e liberais, compostas, por exemplo, pelo capital estrangeiro, pelo capital nacional (oligarquias agropecuárias na sua grande maioria), por seguimentos da Igreja Católica Apostólica Romana, da classe média ascendente, se voltaram contra o governo de João Goulart por considerar suas ideias “comunistas”.

administrativa pode ser comprovado pelo advento da Lei 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964). Essa lei, ainda em vigor, versa sobre a correlação entre o planejamento e o orçamento em todos os entes que compõem a federação, apontando ela, no entanto, um controle meramente contábil das ações estatais, não sendo suficiente para dispor sobre o agir Administrativo.

Com o advento do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967), inaugurando a denominada “Administração burocrática”, é que se estabeleceu o planejamento como princípio fundamental da atividade da Administração Pública, art. 6º, inciso I. (BRASIL, 1967). Embora tenha sido editada num período considerado não democrático, em razão do seu caráter científico, essa norma foi bem recepcionada pelos administrativistas pátrios, porque seria um instrumento jurídico capaz de conferir à Administração Pública um caráter organizacional e planejado. (SUNDFELD, 2012, p.114-117).

A mesma observação é trazida por Maria Coeli Simões Pires:

A leitura do processo de desenvolvimento brasileiro, sob a égide do Decreto-Lei n. 200/67, no lapso temporal da ditadura, mostra que o projeto nacional estava fortemente ligado ao planejamento, que, então, apresentava-se como atividade governamental compreensivista e de grande prestígio. Insulado no âmbito das mais altas tecnocracias do Estado, o planejamento era exercício e expressão da intelectualidade e da dominação por parte de uma elite do saber sintonizada com classes políticas, sociais e econômicas mais elevadas, sustentando um modelo de sociedade excludente e muitas práticas autoritárias. (PIRES, 2010, p. 176).

Com a Constituição de 1967 e sua Emenda Constitucional de 1969, que em razão do seu conteúdo pode ser considerada uma nova constituição, houve a confirmação do planejamento não como mera faculdade, mas como dever do Estado (GRAU apud SCOTT, 2000, p. 80-81), tornando-se reconhecido em diversos dispositivos constitucionais. (SOUZA, 2002, p. 187-189).

A partir desse período, também, é que se reafirmou o planejamento como meio racional da atuação estatal. (COSTA FILHO, 2011, p. 288). Elaborado pelo Poder Executivo, ele ainda mantinha um conteúdo puramente técnico, sem qualquer diálogo, seja com a própria população, seja com sua representatividade constituída, e isso afastava um maior controle efetivo das políticas previstas no planejamento. Apesar de assumir *status* de veículo necessário para a Administração Pública - inclusive em decorrência de determinação normativa, como já foi mencionado - o planejamento pouco evoluiu quanto à forma de construção e conteúdo.

Esse histórico normativo brasileiro é importante para destacar que o planejamento, como função da Administração Pública, apresentou diversos aspectos: sua afirmação como instituto, sua finalidade organizacional e racional de atuação estatal eficiente e seu modo de construção e controle do seu conteúdo, mesmo que alguns tenham se apresentado de maneira bem simplificada ou embrionária.

Além das experiências históricas relacionadas ao planejamento, ele deve ser analisado a partir da concepção da Ciência da Administração, e levar em conta seu estudo e aprofundamento pelo Direito Econômico, isso demonstra que esse instituto já foi há muito reconhecido pela Ciência Jurídica.

2.1.2 O planejamento, as Ciências da Administração e o Direito Econômico – a construção do conceito.

Como se observou na parte que trata do histórico do planejamento nas constituições brasileiras, e em algumas normas editadas sob a égide delas, o planejamento se apresentava especificamente sob o viés econômico. Assim, a Ciência Econômica tratou mais adequadamente o tema com avanços e pesquisas. (SOUZA, 2002, p. 171-172).

Entretanto, por escolha metodológica e pelo fato de este trabalho se fundamentar em diversos estudos, a construção teórica do planejamento partirá da sua origem no campo da Ciência da Administração, que se assenta numa organização dos meios de produção. Já no âmbito das Ciências Jurídicas, especificamente, o Direito Econômico é que melhor tratou o tema, afirmando o planejamento como instituto do Direito para o agir da Administração Pública.

2.1.2.1 O planejamento para a Ciência da Administração

A concepção do planejamento como mecanismo de ação organizada se deu primeiramente no âmbito da Ciência da Administração, em razão dos mecanismos nos processos de produção. No entanto, para este trabalho, o viés de natureza capitalista vem apenas contribuir para a necessidade de racionalidade do agir como meio de concretizar finalidades e controlar as ações.

Giovanni Clark explica que o planejamento tem como uma de suas origens a Ciência da Administração, a partir dos fundamentos teóricos de Taylor e Fayol do início do século

XX, “orientar sua produção e funcionamento, racionalizando, assim, suas atividades e dividindo o trabalho.” (GRAU, 1978 apud CLARK, 2001, p. 189).

Nesta dissertação, para definir planejamento, serão adotados os ensinamentos de Jules Fayol, por ser considerado o fundador da teoria clássica do final do século XIX e início do seguinte. (CHIAVENATO, 1995, p. 142). A teoria de Fayol possui duas características relevantes: o empirismo e a organização racional. A primeira se apresenta na construção de sua teoria, baseada em sua atividade à frente de uma indústria francesa de mineração. A vivência do autor com as formas de produção e como essas se procediam, levaram-no a elaborar a teoria que vem ser o início dessa racionalidade produtiva. (CHIAVENATO, 1995, p. 142).

A segunda característica se fundamenta justamente na racionalidade da atividade empresarial, que visava justamente a produção, com etapas bastante definidas para que, ao final, a atuação administrativa possa atingir o fim pretendido.

1. **Prever:** visualizar o futuro e traçar o programa de ação. 2. **Organizar:** constituir o duplo organismo material e social da empresa; 3. **Comandar:** dirigir e orientar o pessoal; 5. **Coordenar:** ligar, unir, harmonizar todos os atos e todos os atos e todos os esforços coletivos. 6. **Controlar:** verificar para que tudo ocorra de acordo com as regras estabelecidas e as ordenas dadas. (CHIAVENATO, 1995, p. 142-143). (Grifos nossos).

Observam-se, contidos na definição de Fayol descrita Chiavenato, três aspectos importantes para o planejamento: prever, organizar e controlar. Os dois primeiros irão traçar os programas de ação e construir o organismo material e social da empresa. Subentende-se que o planejamento delimita uma ação de forma racionalizada, levando em conta as possibilidades materiais e as finalidades sociais, tudo isto para alcançar uma melhor organização.

O terceiro aspecto, o controle, também deverá se proceder no próprio planejamento, ou seja, este procedimento se insere no contexto da formulação daquele, reafirmando-se, assim, sua estreita correlação: um é inerente ao outro. José Afonso da Silva (2008, p. 135) compartilha a mesma ideia quando dispõe sobre o controle no planejamento urbano, o que se verá detalhadamente mais adiante.

Conceitos da teoria de Fayol foram transpostos para o âmbito do agir estatal, sobretudo em relação ao planejamento de natureza econômica, o que levou a Ciência Jurídica, por meio do Direito Econômico, a se debruçar sobre o tema, trazendo algumas premissas acerca do instituto analisado.

2.1.2.2 O planejamento e o Direito Econômico

Reitera-se que o planejamento como ação estatal se deu nos primeiros moldes normativos, no campo de atuação do Estado junto à economia, e assim houve necessidade de o Direito se ocupar deste instituto, concebendo-o em seu aspecto jurídico e confirmando-o como tal.

Com o decorrer do tempo, o planejamento tomou formato constitucional (SOUZA, 2002, p. 175), e o Direito Econômico foi o ramo do Direito que de fato se debruçou sobre o tema, trazendo importantes contribuições para seu estudo e entendimento, sobretudo quanto a sua definição como instituto jurídico.

Nesta parte do trabalho, evidenciam-se alguns entendimentos científicos sobre o planejamento, com enfoque na ótica do Direito Econômico. Ou seja: destaca-se um conteúdo jurídico da temática, trazendo, para esse ramo do Direito, fundamentos do instituto do planejamento, os quais poderão confirmar a ação do Poder Público. Os fundamentos teóricos, delineados neste tópico, vêm sustentar parte do que se pretende quanto à ressignificação do instituto do planejamento, principalmente, no que concerne à organização da cidade.

Por uma questão de nomenclatura, particularmente, planejamento e plano serão assim tratados: ou estabelecendo aquele como consubstanciado neste, ou ambos como tratados, de forma conjunta. Isto porque, não obstante as diferenciações apresentadas, o plano será concebido como mecanismo de expressão do planejamento, sendo que ambos, conteúdo e forma, irão de fato apresentar uma natureza jurídico-normativa. Desse modo, a discussão sobre planejamento terá como ponto de partida sua definição, além da definição de plano e planificação.

Essa diferença, ainda que semântica e pertinente para alguns, não se torna importante para outros, ao definir a natureza jurídica do ato estatal planejado, sendo o planejamento utilizado para definir plano e planificação. (MARQUES FILHO, 2011, p. 683). A doutrina estrangeira não propõe tal diferenciação. (MARQUES FILHO, 2011, p. 684).

O professor Washington Peluso Albino de Souza explica o significado de planejamento sob três prismas: o da Ciência Econômica, o da Administração e o Jurídico. No primeiro, ele se apresenta como a técnica de elaborar planos. No segundo, seria a prática do uso dos planos. E, no enfoque jurídico, ele se revela como a regulamentação legal dos planos. (SOUZA apud MARQUES FILHO, 2011, p. 684).

No entanto, dentre aqueles que separam tais institutos, há quem defenda o planejamento apenas como elementos e análises diversas da área de atuação e diretrizes do

governo. (SIMAS apud MARQUES FILHO, 2011, p. 684). Há ainda os que adotam a seguinte ordem: “[...] planejamento é orientação da economia e plano a expressão comunicativa dessa orientação; planejamento é processo, planificação é o resultado e plano o que lhe formaliza.” (MARQUES FILHO, 2011, p. 683). E completa:

[...] a *planificação* seria o processo pelo qual são definidos os pressupostos do planejamento; o *planejamento* é todo o arcabouço axiológico, conceitual e teórico voltado para a seleção de objetivos, fixação de metas e previsão e disposição de meios para efetivá-las. Já o instrumento jurídico-normativo que formaliza o planejamento, para que esse possa ser executado, é o *plano*. (MARQUES FILHO, 2011, p. 685). (Grifos do original).

Assim, se o planejamento é que imprime conteúdo ao plano, o plano é o próprio planejamento. Logo, o plano é o reflexo do próprio planejamento, concepção que aqui se adota.

Superado tal aspecto, a análise se volta para averiguar a natureza jurídica do planejamento formalizado legalmente. João Bosco Leopoldino da Fonseca, em sua obra *Direito Econômico*, traz uma série de conceituações de diversos autores estrangeiros sobre a real natureza do planejamento. (FONSECA, 2010, p. 256 e ss.).

Nota-se que todas que essas conceituações foram trabalhadas a partir dos anos 60. Isto demonstra que, nesse período, ou um pouco antes, é que os planejamentos e os planos de atuação estatal tomaram contornos não só econômicos e políticos, mas também jurídicos, já que “muitos governos buscam [no período referido] nova racionalidade para formular suas políticas de intervenção na ordem econômica [...]” (COSTA FILHO, 2011, p. 288).

Tais conceituações permitem dividir os autores entre aqueles que entendem que o planejamento é uma norma jurídica e os que lhe atribuem dupla característica: política e jurídica. No primeiro caso, se destacam Phellippe J. Bernard (FONSECA, 2010, p. 268), Josph Kucera (FONSECA, 2011, p. 269) e Petko Stainov (FONSECA, 2011, p. 270), que partem das experiências comunistas na URSS e na Tchecoslováquia.

Já no segundo, há uma variedade de concepções: Henri Jocquot define planejamento como simples comprometimento unilateral do Estado (FONSECA, 2010, p. 259); George Burdeau entende ser o planejamento um ato político, um *mito*, pois inexistente sanção e sua aprovação se dá no âmbito do no parlamento por uma questão simbólica (FONSECA, 2010, p. 263) (grifos do original); André de Laubadère caracteriza-o como figura *suis generis*, sendo necessário verificar a natureza dos seus efeitos (FONSECA, 2010, p. 261) (grifos do original); Gárad Farjat define planejamento pela sua *generalidade* como lei, mas, devido a sua

obrigatoriedade, tal natureza jurídica poderia ser contestada (FONSECA, 2010, 264) (grifos do original); Giovanni Quadri acredita que ele somente tem contorno jurídico quando se expressa num ato normativo (FONSECA, 2010, p. 265); e Augutin Gorillo entende que o plano é uma complexidade de atos jurídicos e não jurídicos. (FONSECA, 2011, p. 267).

Ainda, quanto à natureza, o planejamento/plano seria concebido uma “superlei” ou uma “superfonte”. (SOUZA, 2002, p. 172 e ss). O autor, citando Konstantin, considera, portanto, que a Lei do Plano:

[...] além de estar acima das demais e dos interesses de todos, ‘deve poder modificar as relações existentes para continuar agindo durante os acontecimentos dinâmicos da execução do Plano’, de maneira oportuna e correta. (KONSTANTIN apud SOUZA 2002, p. 207).

E acrescenta, orientado ainda Konstantin:

[...] segundo Karzarov, é que o caminho a seguir, ante a consideração do Plano como uma ‘super-lei’, seria atribuir às medidas detalhadas para a sua execução, no domínio do direito privado, especialmente do ‘direito das obrigações’, o papel de ‘fonte suprema’ de direitos e obrigações no sentido de que poderá possibilitar a modificação e anulação das relações legais ou contratuais, tendo em vista a realização do Plano. (KONSTANTIN apud SOUZA, 2002, p. 211).

Em que pesem as definições da natureza jurídica do planejamento/plano, aqui destacadas como Lei do Plano, o que se verifica é que sua concepção parte de uma estrutura jurídico/científica ainda baseada na concepção jurídica formal, abstrata e estática. (MARQUES NETO, 2011, p. 686). E mais:

Na prática do Neoliberalismo, em que a estrutura jurídica liberal timbra em ser mantida, e só lentamente recebendo as adaptações necessárias ao funcionamento do Plano como lei a ser efetivamente cumprida, estes e outros conceitos novos terão que ser considerados e absorvidos, sob pena de repetição constante de injustiças e de articulações de outra ordem. (SOUZA, 2002, p. 211).

É inegável, entretanto, que o planejamento/plano se caracteriza, sim, pela natureza jurídica, de comando normativo, conforme atestam os pensadores brasileiros que estudam o tema, principalmente os do ramo de Direito Econômico. Assim, Eros Roberto Grau é categórico ao justificar que os planos são, fundamentalmente, *normas-objetivos*, isto é, normas que definem fins a alcançar. (GRAU, 2012, p. 303). (Grifos do original).

Neste ponto é também importante a definição abaixo, elaborada pelo professor João Bosco Leopoldino da Fonseca, que contém em si ainda mais elementos para confirmar a natureza jurídica do planejamento/plano:

Por ser inserida dentro do contexto significativo do ordenamento jurídico, é que o Plano Econômico adquire sua essência de *normatividade* jurídica. Como um documento consistente num conjunto de normas de orientação, de diretrizes e de prioridades, que se antepõem ao Estado na formulação e condução da política econômica, o plano surge como fenômeno de linguagem que se destina a intercomunicar os componentes de uma sociedade, interliga-se aos componentes do conjunto normativo (sintaxe), significa o pré-conceito imanente dentro do ordenamento jurídico (semântica) e se destina a prefixar e coordenar ação dos que inserem a própria atividade no contexto jurídico normativo (*pragmática*). (FONSECA, 2010, p. 273-274). (Grifos do original).

Essa definição, portanto, não permite dúvidas quanto à natureza jurídica do planejamento, substância do plano, não somente pelo fato de haver uma expressa previsão normativa nesse sentido, mas, sobretudo, por se tratar de um instituto que visa à ordenação econômica social de uma determinada sociedade, para atingir as finalidades e o que se considera direitos fundamentais sociais constantes na norma constitucional condutora.

Discussões relevantes têm sido travadas sobre o conteúdo ideológico que o planejamento deve abarcar em razão das duas formas diferenciadas – capitalista e socialista – que se apresentam na esfera política governamental. Assim, o debate gira em torno do cerne ideológico que deve estar estabelecido no próprio planejamento.

Souza (2002, p. 228) entende que a concepção ideológica do planejamento deve se pautar no que se encontra disposto no direcionamento principiológico da Constituição. Isso revela, mais uma vez, que os meios e as finalidades que se pretendem com o planejamento têm como fundamento o que descreve o conteúdo constitucional, caracterizando-se, de acordo com o autor, a economicidade.

No sistema jurídico constitucional brasileiro, como acontece hoje na maioria dos países ocidentais, o planejamento se baseia na concretização de diversos direitos, os quais, numa visão anterior, seriam antagônicos. Assim, cabe à Lei do Plano conciliar tais aspectos:

A Lei do Plano, em tais circunstâncias, diante dos documentos legais que especifiquem os programas, projetos e demais medidas de ação governamental, terá que exercer uma função de origem e coordenação. Todos esses diplomas deverão estar coerentes com ela. Ao mesmo tempo, instrumentos legais de controle e fiscalização, devem vigiar os atos de execução, para que não destoem das diretrizes nelas definidas. E, para mais perfeito desempenho de suas finalidades, dispositivos adequados deverão permitir-lhe revisões e adaptações à própria dinâmica da vida social no período de sua vigência. (SOUZA, 2002, p. 229).

Daí a importância do planejamento e da Lei do Plano, visto que sua finalidade é “enfeixar diversas medidas de políticas econômicas dentro de um contexto que lhe conferisse unidade dentro da multiplicidade.” (FONSECA, 2010, p. 253).

Em decorrência disso, ou seja, de o planejamento ser um instrumento de expressão ideológica da Constituição, que se revela pela concretização de todo o arcabouço axiológico nela contido, afigura-se a necessidade de reafirmar que ele não se identifica como uma simples peça técnica submetida à sanção legislativa, sem que se pudesse proceder qualquer modificação, como ocorria antes e levava à abertura de um “hiato entre o chamado ‘tecnocrata’ e o ‘jurista’, e este fato só tem redundado prejuízos para o correto tratamento dos *planos*.” (SOUZA, 2002, p. 172). (Grifos do original).

Para o planejamento/plano assumir, sim, um caráter jurídico, é invariavelmente necessário que ele deixe de ser uma peça meramente técnica e se torne um diploma legal, comprometido com objetivos políticos, normatizando as relações entre Estado e cidadãos. (SOUZA, 2002, p. 172). O que se observa, hoje, é que já é possível afirmar que o planejamento/plano tem natureza jurídica, e determinar a ideologia a ele subjacente, sobretudo, no campo constitucional. (SOUZA, 2002, p. 175).

Assim, havendo definição constitucional da atuação do Estado mediante um determinado planejamento que irá consubstanciar em um plano, este adquire *status* normativo, não numa concepção formal jurídica liberal como registrado anteriormente, mas na concretização de uma ação administrativa concreta e definidora de direitos e obrigações:

Neste particular, não vemos como identificar a Lei do Plano com o sentido geralmente atribuído às *leis programáticas*. Firmando diretrizes, definindo objetivos e políticas, sua força de execução vai além dos simples enunciados, embora as condições de sua execução prendam-se a outros diplomas legais em caso de projetos ou de programas. Toda a ampla faixa de atos administrativos decorrente da Lei do Plano, porém, já configura a sua execução direta e neste particular reside dos pontos de sua natureza [...]. (SOUZA, 2002, p. 230).

Portanto, o plano terá força normativa, pois advém de um planejamento que se fundamenta na ordem política ideológica posta. Essa ordem política ideológica será aquela disposta no conteúdo da Constituição que define a formação econômica e social.

O planejamento, assim, de acordo com a conceituação normativo-constitucional de regulação da vida econômica e social, apresenta-se como elemento definitivamente jurídico e “defronta-se com uma série de condições inteiramente novas a que o direito tradicional não satisfaz, porém que se impõem à realidade social e histórica atual e que deverão ser

solucionadas por novos institutos integrados à estrutura jurídica dos povos.” (SOUZA, 2002, p. 236).

O planejamento/plano é, assim, uma “forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos.” (GRAU, 2012, p. 301). É ele um instrumento que se projeta para o futuro, para regulamentação de um direito que está constitucionalmente estabelecido: “Direito que já não seja apenas a representação da ordem estabelecida, a defesa do presente, mas também a formulação de uma ordem futura, a antecipação do porvir.” (GRAU, 2012, p. 339).

Desse modo, tomando a concepção do plano como norma jurídica e sendo ele produto do planejamento, prevalece também a ideia de que as ações governamentais são executadas conforme as determinações contidas no plano. Portanto, a fronteira de tais ações reside na própria estrutura conceitual do planejamento; e seu controle se reforça a partir do que ficou definido no instrumento de previsão e organização da ação da Administração Pública.

O Direito Econômico, no contexto deste trabalho e conforme exposto anteriormente, é a afirmação do planejamento/plano como instrumento jurídico-normativo, determinado previamente pelos conteúdos constitucionais e legais também delimitados. O aspecto jurídico do planejamento tem fundamento na sua composição ideológica e política, ou seja, deixa de ser um instrumento puramente técnico e, por assim dizer, neutro.

Sendo assim, pretende-se adiante confirmar que, de acordo com a ordem constitucional hoje estabelecida, o planejamento deve expressar, em seu conteúdo, uma perspectiva democrática. Isso significa que ele é reflexo de uma discussão política a ser estabelecida pela própria sociedade, acentuando sua legitimidade e seu controle.

2.1.3 O planejamento na Constituição da República de 1988

Tendo em vista a nova ordem jurídica instaurada após o último período autoritário brasileiro, estabeleceu-se uma gama de princípios constitucionais que afirmavam um Estado mais presente na vida social, bem como um conceito mais ampliado de democracia. Desse modo, o planejamento se firmou como instrumento do agir administrativo trazendo as concepções dos meios e dos fins pretendidos, o que permite gerar o devido controle de tais ações.

O instituto do planejamento foi amplamente disposto na Constituição da República de 1988, com uma concepção jurídico-normativa que tem como base todo o conteúdo axiológico dessa norma condutora. Além disso, aperfeiçoaram-se, nessa nova ordem constitucional, elementos para um maior controle das ações do Poder Público, individual e coletivamente, direta ou indiretamente.

Assim, subjaz a ideia de planejamento na Constituição da República de 1988, encontrando-se expressa quanto à atuação ordenada do Estado na implantação de políticas públicas, que se constroem pela participação e controle social e cuja finalidade é a concretização de direitos sociais fundamentais.

2.1.3.1 A forma do planejamento antes da Constituição da República de 1988 – uma breve reflexão introdutória

A importância do ato de planejar por parte da Administração Pública se encontra exposta, em razão das experiências ocorridas com a edição das constituições brasileiras, nos marcos regulatórios relacionados ao instituto para as ações do Estado, de forma coordenada e racional, conforme os diversos estudos aqui apresentados. Planejar é, pois, função, poder-dever do Estado. (GRAU, 2012, p. 301).

Pelo histórico levantado, observou-se que algumas características do planejamento já haviam sido exploradas, não obstante o fato de se voltarem somente para a organização econômica, o que, como também visto, fundamentou a discussão no campo do Direito, especificamente no ramo do Direito Econômico, com vários estudos e conclusões.

Certo é que, como o planejamento/plano teve a sua efetiva concretização no regime militar ocorrido entre 1960 e 1980, sendo ainda utilizado, mesmo que timidamente ou ainda sem uma concretização firme, nos outros períodos autoritários e naqueles breves democráticos.

O planejamento/plano teve sua efetiva concretização no regime militar, entre 1960 e 1980, e foi utilizado, mesmo que timidamente, pois não houve uma concretização firme e não havia uma devida sistematização, nos outros períodos autoritários e nos breves intervalos democráticos. Mas, verifica-se que, em todos eles, a construção do planejamento se deu sem presença democrática: “nos breves interregnos em que o Poder Legislativo assumiu maior participação nessas decisões, a coordenação dessa política econômica tornou-se mais difícil, especialmente quando divergências políticas e posições ideológicas distintas são exacerbadas.” (REZENDE, 2011, p. 179).

Além disso, pela experiência dos planejamentos nos idos de 1960, verificou-se uma teoria recomendada, mas na prática foi “uma rota de progressiva dificuldade e marginalização” (COSTA FILHO, 2011, p. 289) e “entre as razões do fracasso, incluíam-se a carência de realismo político e os enfoques estratégicos abstratos [...]” (COSTA FILHO, 2011, p. 290). Sem contar que a expressão da participação social era quase nula, havendo apenas alguns breves períodos em que se admitiam órgãos colegiados para a discussão do planejamento e algumas manifestações populares, no sentido de cobrar do Estado a atuação na concretização de direitos. Assim, o controle efetivo também não se firmava como possível.

O quadro aqui delineado permite assegurar que a Constituição da República de 1988 trouxe, em seu conteúdo, um novo sistema jurídico, cujo plano, planejamento e programa se tornam instrumentos essenciais à formulação de políticas públicas e concretização de uma gama de direitos fundamentais sociais. É importante lembrar, também, o caráter democrático de que se reveste o planejamento, que não pode ser considerado simples peça técnica (SOUZA, 2002, p. 172), estando assegurada uma participação social na formulação e no controle.

2.1.3.2 A afirmação do planejamento pela Constituição da República de 1988 como instrumento do agir administrativo

A Constituição de República de 1988, apenas um instrumento de louvação segundo Carlos Ary Sundfeld (2012, 47-59), apresentou novas dimensões para o Estado de Direito, e, ao imprimir-lhe o caráter de democrático, impulsionou uma nova relação de poder, de organização social e de estrutura do direito.

O planejamento não foi esquecido nesse novo contexto constitucional, e não se resumiu apenas a um meio de programar e propiciar condições materiais às ações governamentais no que concerne aos recursos públicos a serem gastos. Neste sentido, podem ser destacados o art. 165, da Constituição da República de 1988, com o plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais; o art. 174, determinante para o Poder Público, e o art. 48, inciso IV, que versa sobre planos e programas nacionais de desenvolvimento regionais e setoriais. (BRASIL, 1988).

A Constituição da República de 1988 foi mais além, e o planejamento se tornou instrumento/fim para a concretização de políticas públicas, que, por sua vez, garantem a concretização de direitos fundamentais sociais.

Menciona-se, a título de esclarecimento, que os direitos fundamentais sociais seriam todos os descritos no art. 6º, da Constituição da República de 1988, e tantos outros que

perpassam a Carta Magna e visam alcançar o bem-estar social e o atendimento das necessidades do povo. Mais adiante, em parte específica do trabalho, será explicitado que esses direitos fundamentais sociais se apresentam nas funções sociais da cidade, além dos que se mostram pertinentes na vida urbana.

Podem ser extraídos, por exemplo, dispositivos constitucionais que fazem menção explícita ou implícita ao planejamento e se relacionam à referida perspectiva de direitos constitucionais, conforme Veloso (2011, p. 119): agrícola (art. 187); previdenciária (art. 202); educação (art. 208; art. 212, §3º; art. 214, art. 30, VI); cultura (art. 215, §3º; 216, §6º); juventude (art. 227); habitação e saneamento básico (art. 23, IX); reforma agrária (art. 184, §4º); assistência social (art. 204, I e parágrafo único); transporte (art. 208, VII); alimentação (art. 208, VII); saúde (art. 227, §1º); assistência ao deficiente (art. 227, §1º, II); prevenção do uso de entorpecentes (art. 227, §3º, VII); idoso (art. 230, §1º); fundo de erradicação à pobreza (art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT); Plano Diretor (art. 182, parágrafo 1º). Além do art. 21, IX e do art. 30, VIII, que serão analisados mais detalhadamente adiante.

O planejamento, então, dá o primeiro salto com relação ao seu reconhecimento como instrumento essencialmente constitucional:

O planejamento, assim, não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma previsão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são instrumentos consubstanciadores do respectivo processo. (SILVA, 2008, p. 90).

Eros Roberto Grau, mesmo se referindo ao planejamento econômico, entendeu que foi tímida a Constituição da República de 1988 no que concerne ao trato do planejamento, mas confirma que esse instituto é, sim, de fato uma ação estatal. (GRAU, 2012, p. 338).

Estas duas afirmativas vêm comprovar que esse instrumento está intrinsecamente ligado à própria ação da Administração Pública, sua construção deve se dar da forma mais democrática possível, o que acentua o caráter político e ideológico de que se reveste, refletindo no seu conteúdo normatizador.

2.1.3.3 O planejamento, sua formulação democrática e a concretização de direitos fundamentais sociais

A formulação do planejamento se estabelece não apenas no âmbito restrito da própria administração, seja por meio da sua técnica especializada, seja por meio de discussões no

âmbito representativo. Ele tem contornos de uma peça a ser criada de forma coletiva a partir da participação social e que visa concretizar direitos fundamentais sociais.

O planejamento não é apenas uma peça técnica, é também um ato político (MARQUES FILHO apud SOUZA, 2011, p. 712), por isso, sua formulação não deve se ater a questões de natureza científica e puramente racionalistas. A importância da participação social na sua construção (COSTA FILHO, 2011, p. 716) já era preconizada, em 1966, Arnold Wald: “a economia planejada de um país democrático deve ser uma economia de diálogo, pois sem diálogo não pode haver planejamento no regime democrático.” (WALD apud COSTA FILHO, 2011, p. 716).

A Constituição da República de 1988 assegura um Estado Democrático de Direito plural e participativo, conforme disposto no art. 1º, inciso IV e seu parágrafo único. Esses princípios constitucionais regentes deixam claro o espírito democrático de atuação participativa que deve permear toda ação do Estado. Isto é o que se depreende, inclusive, do disposto no art. 29, inciso XII, da Constituição da República de 1988, quando determina que, no âmbito municipal, a participação se torna condição de validade para o planejamento. (BRASIL, 1988).

Portanto, a Administração Pública deve se basear num planejamento participativo e isso significa que também a Administração precisa ser participativa. Ou seja, um dos princípios do planejamento é direcionar “a organização e atividade administrativa” (MARQUES NETO, 2011, p. 705) e, por ser constituído por meio da participação social, há de se assegurar, nos mesmos moldes, sua aplicação. Esta é uma garantia de que o ato de governança - processo de governar na concepção anglo-americana - se baseia na participação social, que visa a uma relação não vertical entre Estado-Sociedade.

Maria Coeli Simões Pires, citando Jacques Chevallier, representante da doutrina francesa, esclarece sobre o aspecto participativo da governança:

A doutrina jurídica francesa sobre a matéria, especialmente na lição de Jacques Chevallier, apropria o conceito de governança a partir do substrato da ampliação do círculo decisório para fins das intervenções públicas, em contraposição aos modelos tradicionais de gestão calcados na unilateralidade. Nesse sentido, a ela se refere como critério de análise da inflexão das formas tradicionais de exercício da autoridade, associando-se a uma abordagem pluralista e interativa da ação coletiva, à gestão democrática, à valorização de soluções consensuais, à regulação negociada, tudo com ênfase em participação e resultados. (CHEVALLIER apud PIRES, 2010, p. 183).

No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto elenca inúmeras razões sobre a importância da participação política da população nas decisões da Administração Pública:

Primeiro, pela simples e óbvia razão de alcançar o aprimoramento da governança (eficiência); segundo, para propiciar mais freios contra o poder de interesses escusos sobre o Governo (legalidade); terceiro, para garantir, sempre mais, que nenhum interesse foi negligenciado ou excluído na consideração governamental para a tomada de decisões (justiça); quarto, para garantir, pela participação de mais pessoas informadas e sábias, que se chegue a uma “sabedoria coletiva”, à maneira aristotélica, que sobrepeça mesmo a do mais sábio e prudente governante (legitimidade); quinto, pela responsabilidade que, assim, se infunde aos indivíduos, pelas consequências de suas ações políticas, aprimorando-os pelo equilíbrio, que isto importa, entre a realização de seus interesses pessoais e do interesse coletivo (civismo); sexto, para tornar o produto governamental mais aceitável e, portanto, de um lado, garantindo o mais fiel cumprimento de suas determinações e, de outro, reduzindo o risco de descontentamentos (ordem). (MOREIRA, 2008, p. 136).

Esse procedimento de criação da atuação da Administração Pública, que se baseia, necessariamente, no ato de planejar (que deve ser construído de forma participativa), leva à inevitável conclusão de que a normatização das políticas públicas, em sede do plano, exige que o administrador ou mesmo o jurista reexaminem as novas formas de atuação estatal. Para Costa Filho (2011, p. 705), isso se traduz numa necessidade de “examinar a validade dos esquemas tradicionais, revalidando-os ou retificando-os em seu caso, já que se tem produzido um universo de instituições jurídicas solidamente generalizadas e de princípios constitucionais tidos como imbatíveis na esfera do poder público [...]”.

José Roberto Dromi, mencionado por Costa Filho (2011, p. 720), apresenta classificações relacionadas ao planejamento, destacando-se, nesta exposição, que aquele que é democrático se caracteriza pela participação social e que se opõe ao autocrático. Portanto, planejamento sem a participação social na construção da sua matéria de fundo não se revela democrático. Como exemplo do modelo autocrático, podem ser citadas as experiências do plano econômico brasileiro denominado Plano Collor, que, embora posterior à Constituição da República de 1988, foi promulgado sem qualquer procedimento participativo, nem nas Casas Legislativas Nacionais. Modo de agir que reflete um total elitismo e uma mercantilização das cidades, e levou a uma rediscussão sobre a forma de proceder à construção de um determinado planejamento e sua governança. (PIRES, 2010, p. 180).

A discussão acerca da definição de planejamento, sua natureza, sua função e sua aplicação no mundo da vida, tendo como parâmetro a norma constitucional vigente hoje, tem como finalidade concretizar direitos fundamentais sociais que se apresentam em todo o contexto constitucional brasileiro, mediante a participação popular, e é imperiosa para dar

contornos à ideologia subjacente ao plano, e se traduz exatamente pelo texto constitucional. (SOUZA, 2002, p. 227).

Firma-se, hoje, acerca dessa participação social que deve compor o planejamento, inclusive com a correlação de forças existentes, seja de natureza liberal, seja de natureza socializante. A formulação participativa terá ainda a escopo de sustentar o próprio controle das ações que irão implantar o que foi proposto no planejamento criado de forma coletiva.

Os direitos fundamentais sociais garantidos pelo texto Constitucional de 1988 devem ser concretizados, mesmo em face de outros direitos considerados antagônicos ou conflituosos. E isso somente se realiza mediante o controle social do planejamento, tanto no seu processo de construção quanto em momento posterior.

Levando em conta o conceito ideológico que deve conter o planejamento, a atuação da Administração Pública, no campo da construção do planejamento e da sua conseqüente execução, se torna imperiosa, já que este instituto é essencial para que o Estado possa agir. O planejamento é peça fundamental da ação da Administração Pública, portanto o Direito Administrativo, como ciência, deve em muito se ocupar de seu estudo e confirmação de seu conceito.

2.2 O planejamento no Direito Administrativo – o invisível e o outro lado do abismo. O planejamento, a política pública e o princípio da eficiência.

Nesta segunda abordagem, após o estudo do planejamento a partir dos conceitos de outras ciências, ou mesmo do próprio Direito por meio do ramo do Direito Econômico, a abordagem pela ótica do Direito Administrativo se faz necessária.

Isto ainda mais se justifica visto que, pelo conteúdo constitucional trazido acima, a atuação do Poder Público para implantar e garantir direitos fundamentais sociais deve ser determinante, como se apresenta em vários dispositivos constitucionais já citados.

O planejamento, como se observa, não pode deixar de ser devidamente analisado pelo Direito Administrativo, a começar pelos tradicionais manuais, sob pena de tornar esse instrumento invisível ao mundo jurídico, o que poderá influenciar decisivamente na construção de políticas públicas e na concretização do princípio da eficiência.

2.2.1 O planejamento segundo a doutrina administrativista

O estudo do planejamento deve, agora, ser focado no Direito Administrativo, que estuda todos os institutos que norteiam a Administração Pública, dentre os quais o planejamento, objeto do presente trabalho.

Uma discussão científica mais aprofundada do planejamento no âmbito do Direito Administrativo ainda se afirma em razão de ser ele que poderá organizar e orquestrar sua ação.

2.2.1.1 A importância do estudo do planejamento sobre o enfoque do Direito Administrativo

Não obstante toda a construção normativa e teórica sobre o instituto do planejamento, no Brasil e em especial a partir da Constituição da República de 1988, observa-se que, dentro do ramo do Direito Público, o Direito Econômico é o que mais se dedicou à discussão do tema. Isso, inclusive, justificou que toda a primeira parte deste capítulo partisse majoritariamente dos pensadores que estudaram ou estudam esse ramo do Direito.

É interessante discorrer e analisar sobre o planejamento, no que toca a atuação do Poder Público para garantir direitos fundamentais, não necessariamente econômicos, mas tantos outros que se dão mediante a relação entre administrador e administrado, bem como do devido funcionamento da Administração Pública e seus atos, o que, por fim, é objeto do ramo do Direito Administrativo.

Partindo-se desse enfoque, por uma escolha investigativa, realizou-se um levantamento do instituto do planejamento nos Manuais de Direito Administrativo pátrios, para averiguar o tratamento proposto pela doutrina, inclusive porque tais obras, na maioria das vezes, direcionam a formação de advogados, juristas, operadores do direito, membros dos Tribunais, administradores públicos e tantas outras profissões cuja finalidade é estudar e atuar na e para a Administração Pública.

Esta pesquisa se deu no âmbito do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP, grupo de pesquisa, ensino e extensão do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC/Minas.

2.2.1.2 O objeto da pesquisa – Manuais de Direito Administrativo

A metodologia desta pesquisa baseou-se na análise de um maior número possível de manuais de Direito Administrativo publicados por pensadores e administrativistas brasileiros⁷. Foram consultados 39 (trinta e nove) manuais de Direito Administrativo, edições entre 1956 e 2012, partindo-se da premissa de que o planejamento compõe uma das funções da Administração Pública, o que se alia à execução, organização, fomento e controle.

Muitos autores tratam a função da administração pública como sendo também atividade da administração pública. A grande maioria dos Manuais ainda versa, de forma genérica, sobre as funções do próprio Estado, apontando-as como aquelas dos Três Poderes que o compõem. (FARIA, 2004, p. 30-32).

De outro modo, grande parte também enfatiza como funções da Administração Pública as relacionadas ao serviço público, ao poder de política, à intervenção e ao fomento (ALEXANDRINO, 2010, p. 21; CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 30-31; GASPARINI, 2012, p. 97; MOREIRA NETO, 2009, p. 120-122), o que se repete quando os autores fazem menção a outros que apresentam a mesma definição.

Por fim, há ainda quem apresente uma classificação das funções administrativas, desenvolvem outras teorias como a função administrativa formal ou material, típica ou atípica, orgânica e inorgânica, mas sem tratar do planejamento como uma destas.

Poucos autores apresentam, de fato, o planejamento como função da Administração Pública. Foram analisados aqueles que fazem menção expressa ao planejamento, em breve citação, ou aliada a algum conceito próprio ou mesmo a uma conclusão teórica.

Numa perspectiva cronológica, em razão das datas de edições das obras pesquisadas, aquele que traz a primeira noção de planejamento como instituto advindo da Ciência da Administração é Álvaro Lazzarini, que afirma que o planejamento seria inviável sob o ponto de vista dos princípios jurídicos que informam as atividades de Administração Pública. (LAZZARINI, 1996, p. 31).

Toshio Mukai (1999, p. 76) apenas relaciona planejamento à atividade econômica. Di Petro (2010, p. 49) faz uma breve citação, sem adentrar no conteúdo mais extenso sobre o tema. Odete Medauar (2010, p. 54) aponta o instituto do planejamento, indicando-o para os planos de desenvolvimento de natureza socioeconômica e os planos urbanísticos. Também o

⁷ Não obstante a existência de vários materiais sobre o planejamento no âmbito da Administração Pública, artigos, capítulos de livros, eles são muitas vezes específicos e não alcançam uma parcela considerável dos profissionais envolvidos. Além disso, o corte investigativo procedido foi uma opção da pesquisa, para analisar o planejamento nos compêndios que tratam de todos os institutos e fenômenos do Direito Administrativo.

administrativista Lucas Rocha Furtado (2012, p. 78) faz referência ao planejamento, quando o coloca como “planificar”, mas sem tecer maiores considerações.

Foi na obra de Robertônio Santos Pessoa que se pôde notar uma maior importância no tratamento do instituto do planejamento, associando-o à eficiência e a políticas públicas:

A) eficiência e planejamento

Uma das características da Administração Pública atual é seu caráter preponderantemente coletivo. Mais do que a prática de atos administrativos isolados (que não deixaram de existir), Administração Pública se caracteriza pela sua dimensão social. Importa cada vez mais os efeitos ou resultados que a atuação administrativa produz relativamente à sociedade em seu conjunto, nos mais diversos setores da vida, de tal forma a garantir satisfatória ‘qualidade de vida’ tanto a sociedade presente como a sociedade futura (futuras gerações). A atividade deve ser necessariamente eficiente (princípio da eficiência), produzindo resultados concretos para o conjunto da sociedade.

Exigências desta envergadura demandam, forçosamente, a necessidade do planejamento. Proliferam em todos os níveis da atividade administrativa (federal, estadual e municipal) práticas de programação ou de planejamento (pleno de desenvolvimento, planejamento financeiro, planejamento urbanístico, planejamento educacional, plano isso, plano daquilo etc.) Fala-se cada vez mais em “políticas públicas”, associando-se à necessidade de planejamento. O planejamento e a eficiência assumem uma crescente importância na organização e na atuação administrativa, com reflexos no Direito Administrativo. (PESSOA, 2003, p. 40). (Grifos do original).

Embora sua obra “Direito Administrativo” tenha sido reeditada e atualizada, com última edição em 2012, Hely Lopes Meirelles tratou o planejamento no âmbito intrínseco da própria Administração Pública, ainda que sob a ótica de definidor de simples metas:

Planejamento é o estudo e estabelecimento das diretrizes e metas que deverão orientar a ação governamental, através de um plano geral de governo, de programas globais, setoriais e regionais de duração plurianual, do orçamento-programa anual e da programação financeira de desembolso, que são seus interesses básicos. Na elaboração do plano geral, bem como na coordenação, revisão e consolidação dos programas setoriais e regionais, de competência dos Ministros de Estado nas respectivas áreas de atuação, o Presidente da República é assessorado pelo Conselho de Governo. Toda a atividade da Administração Federal deve ajustar-se à programação aprovada pelo Presidente República e ao orçamento-programa, vedando-se a assunção de compromissos financeiros em discordância com a programação financeira de desembolso. (MEIRELLES, 2012, p. 817). (Grifos do original).

Diante desses dados, observam-se duas problemáticas pontuais. A primeira é que a grande maioria dos Manuais de Direito Administrativo não trata sequer do planejamento no seu conteúdo, quando aponta as funções da Administração Pública, isso significa identifica

que esse instituto não é reconhecido por aqueles que formam a identidade desse ramo do Direito. A segunda diz respeito justamente aos autores que tratam do tema, pois, conforme excertos extraídos das obras, isto acontece de uma forma muito tímida, e não há o devido destaque para a função do planejamento como intrínseca à Administração Pública. Há, ainda, aqueles que teceram maiores considerações sobre o tema; no entanto, acabam demonstrando pouco aprofundamento, dois deles negam que o planejamento seja, na verdade, um instituto jurídico.

O fato de o planejamento não ter sido tratado pela grande maioria dos Manuais de Direito Administrativo impõe uma reflexão sobre o problema de ele ser um instituto invisível aos olhos desse ramo do Direito.

2.2.2 O pensamento abissal e o olhar cético: duas ideias condutoras para a inexistência do planejamento no mundo do Direito Administrativo⁸

Em razão do que se apurou no levantamento dos Manuais de Direito Administrativo, a ciência do Direito Administrativo deve ser lida sob uma ótica cética, porque os “céticos preferem olhar enviesado para as coisas.” (SUNDFELD, 2012, p. 13). Isto quer dizer que o olhar cético que se propõe, ao qual este trabalho se alia, apresenta a definição de cético como uma forma de testar as coisas, de irritá-las, que brinca com as convenções, que inventa e que não recebe a realidade. (SUNDFELD, 2012, p. 13).

Desse modo, pretende-se traçar um paralelo entre o que se auferiu na pesquisa descrita acima e o pensamento abissal e pós-abissal de Boaventura Souza Santos (2010).

Ainda que a matéria tenha um traço duro ou mesmo árido, aliá-la à perspectiva poética que o autor português apresenta é uma opção deste trabalho, no sentido de explicitar que o planejamento inexistente para boa parte da doutrina Administrativista a partir dessa importante teoria. Santos (2010, p. 31-37) expõe uma concepção do pensamento abissal e do pensamento pós-abissal no capítulo 1 da obra denominada “Epistemologia do Sul”.

Este trabalho resultou da observação da existência ou mesmo inexistência jurídico-epistemológica do que se encontra do outro lado do abismo, com base na distinção entre sociedade metropolitana e sociedade colonial. (SANTOS, 2010, p. 32). Este pensamento se define “num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis” e essa divisão se caracteriza de tal forma que o outro lado da linha “desaparece

⁸ Parte das ideias lançadas nesse tópico da dissertação foi objeto do artigo publicado no 7º Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico organizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico, realizado na Cidade de São Paulo, dos dias 11 a 13 de novembro de 2013, com o título Planejamento Urbano: uma visão cética sobre o pensamento abissal da Administração Pública.

enquanto a realidade torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente.” (SANTOS, 2010, 32-33).

Ao se impor tal divisão, por esse lado de cá do abismo frente ao outro lado de lá, vislumbra-se a própria inexistência de tudo que se encontra do outro lado, resultando-se numa divisão que somente afirma esse lado do abismo em oposição ao outro lado da linha, que é, em si, inexistente.

[...] as divisões levadas a cabo pelas linhas globais são abissais no sentido em que eliminam definitivamente quaisquer realidades que se encontrem do outro lado da linha. Esta negação radical de copresença fundamenta a afirmação da diferença radical que, deste lado da linha, separa o verdadeiro do falso, o legal do ilegal. O outro lado da linha compreende uma vasta gama de experiências desperdiçadas, tornadas invisíveis, tal como seus autores, e sem localização territorial fixa. (SANTOS, 2010, p. 34).

O que se compreende é que este lado do abismo, ao ignorar o outro lado, caracteriza-o como sendo invisível, que, por sua vez, não estabelece um reconhecimento da diferença, do diverso. O que está do outro lado do abismo não é reconhecido como um mundo real, um mundo das coisas, justificando o pensamento abissal pela impossibilidade da copresença. (SANTOS, 2010, p. 32).

A obra em destaque apresenta uma proposta que se baseia no pensamento pós-abissal, que, ao contrário do abissal, reconhece a copresença. Mas, aquele pensamento somente poderá ocorrer a partir do momento em que há o reconhecimento desse pensamento abissal, por meio de um pensamento crítico. (SANTOS, 2010, p. 52-53). Quer dizer, o lado de cá do abismo aceita a existência do outro lado do abismo, o que leva à copresença; este lado de cá do abismo aprende com o lado de lá. (SANTOS, 2010, p. 53).

Desse modo, o pensamento pós-abissal não se baseia numa síntese dos dois lados do abismo, mas a partir da “aceitação” desse lado do abismo da existência do outro lado, da construção dialógica dos dois pontos de vista epistemológicos: “o pensamento pós-abissal pode ser sumariado como um aprender com o Sul usando uma epistemologia do Sul.” (SANTOS, 2010, p. 53). O planejamento pode se enquadrar nessa perspectiva e este é o olhar cético a que se referiu anteriormente.

A pesquisa sobre o instituto do planejamento, nos Manuais de Direito Administrativo, demonstra que de fato este instrumento de ação estatal encontra-se, pelo olhar dos formadores de opinião desse ramo do Direito, do outro lado do abismo.

Perpetrar a ideia nesses compêndios, que traçam as linhas mestras do Direito Administrativo, muitos deles fundamentos para vários outros institutos administrativistas, de que o planejamento ou não é tratado como deve ser, ou mesmo tem negada sua capacidade jurídico-normativa, indo de encontro, inclusive, ao coirmão Direito Econômico, é ainda não reconhecer o outro lado do abismo. É renegar um instituto que visa justamente organizar a atuação do Poder Público, tanto na definição de políticas públicas, para a devida eficiência administrativa, quanto para a concretização de direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

Demonstrado está, portanto, que, por hora, o planejamento está do outro lado do abismo, mas isto deve ser revisto, propondo-se um pensamento pós-abissal.

A conclusão não é outra senão no sentido de que o planejamento não é reconhecido pela Doutrina que se apresenta nos manuais de Direito Administrativo, quer dizer, nega-se a existência do objeto/instituto. Além disso, embora mencionado, ele ainda se afigura como invisível, pois sua definição não é exposta com todos os aspectos que o formam, e o objeto sem sua definição completa é considerado inexistente.

Nesse sentido, a concepção de Boaventura Souza Santos é que melhor define o papel do planejamento em tais manuais: “inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante e compreensível.” (SANTOS, 2010, p. 32).

Se o planejamento é um instrumento não reconhecido pelo Direito Administrativo, ou se há doutrinadores que apontam sua existência, mas não conceituam o objeto em toda sua composição, isso reflete na própria atuação do Estado, tanto em sua formação quanto em seu conteúdo de ação, e no controle dessa ação.

Ora, aceitar a existência do planejamento como instituto verdadeiramente do Direito Administrativo é imperioso para que a atuação da Administração Pública se concretize de acordo com os direitos fundamentais sociais consagrados pela Constituição da República de 1988. E isso depende da formulação de políticas públicas que garantam tais direitos e da eficiência no agir administrativo.

2.2.3 A política pública e o princípio da eficiência

Mesmo que o Direito Administrativo – pelo menos nos manuais brasileiros citados – não apresente estudo adequado sobre o planejamento como uma função da própria Administração Pública, há de registrar o instituto como importante para a atuação estatal, o que vai além de uma simples normatização e administração. (GRAU, 2012, p. 340).

É inegável sua importância, visto agora sob a ótica da ação estatal na formulação de políticas públicas e da concretização do princípio da eficiência, a partir da visão de que as políticas públicas devem ser construídas de forma participativa, objetivando uma ação organizada da Administração para concretizar direitos que de fato possam atender aos administrados e como subsídio para o devido controle.

2.2.3.1 A tentativa de um significado e de uma representação jurídica de política pública

O planejamento e seu substrato legislativo, o Plano, construído de forma participativa e visando concretizar direitos fundamentais sociais que devem ser prestados pelo Estado é o instrumento em cujo conteúdo deve constar o delineamento das políticas públicas a serem executadas pela Administração. Estas precisam ser construídas no âmbito do planejamento, parâmetro para o devido controle de tais ações.

Não há um estudo mais aprofundado da literatura pátria acerca das políticas públicas para definir seu regime jurídico, criação e realização. (BREUS, 2007, p. 217). O que se encontra, hoje, é uma tentativa de enquadramento dessa figura de atuação estatal para a construção de um fim. (JORGE NETO, 2009, p. 56-57). Mas a compreensão desse instituto vai muito além.

Nos últimos 20 anos tem-se despertado o interesse para a concepção de políticas públicas (BREUS, 2007, p. 205, nota 452), na tentativa de construir um arcabouço teórico. Sob o ponto de vista histórico, há registro de seu surgimento a partir da concepção do Estado de bem-estar social, que se revelava por meio das intervenções estatais. O direito das políticas públicas seria “parte do movimento do ‘incrementalismo jurídico’ do Estado pós-rooseveltiano dos anos 50 e 60, como de implantar o Estado de direito em termos social-democrata.” (GIANNI apud BUCCI, 2006, p. 248).

Mas, no sentido de direito, política pública não poderá ser interpretada apenas “como qualquer fazer, qualquer atuação ou atividade estatal que tenha por escopo implantar os fins do Estado, oferecer aos cidadãos os bens da vida e os serviços que cumpre o Estado fornecer.” (JORGE NETO, 2009, p. 53).

Maria Tereza Fonseca Dias expõe que uma visão reduzida de Thomas Dye de que “Política pública é qualquer coisa que os governos escolham fazer ou não fazer”, afirmando que não pode ser considerada na medida em que possui dimensão valorativa e prática (DYE apud DIAS, 2008, p. 268). Do mesmo modo Maria Paula Dallari Bucci assevera que “como

categoria analítica, as políticas públicas envolveriam sempre a conotação valorativa.” (BUCCI, 2006, p. 252).

Esse aspecto axiológico, presente nas políticas públicas, tem como fonte o próprio texto constitucional, que define os direitos fundamentais sociais, considerando as políticas públicas mecanismos para sua concretização. (JORGE NETO, 2009, p. 52-53). Portanto, o Estado, ao construir as políticas públicas por meio de atos normativos infraconstitucionais e decisões, deve fazê-lo a partir da cooperação do legislador nas “determinações” e “conformações materiais” presentes na constituição. (CANOTILHO apud BUCCI, 2006, p. 248-249).

Além disso, não se pode negar a importância das políticas públicas para que a atuação do Estado atenda a uma pluralidade social (BREUS, 2007, p. 217), realidade de uma sociedade pós-moderna. As políticas públicas irão consubstanciar o agir administrativo, por meio de um “quadro normativo de ação” (MULLER e SUREL apud BUCCI, 2006, p. 249), e devem ser devidamente consideradas no âmbito do Direito Administrativo. (BREUS, 2007, p. 219).

A normatização da política pública poderá se dar por meio do planejamento (BREUS, 2007, p. 221; BUCCI, 2006, p. 258; JORGE NETO, 2009, p. 54, GRAU, 2012, p. 339; SCHMIDT, 2008, p. 2.318). No entanto, não há um consenso sobre o fato de este instituto ser seu único veículo. A discussão se volta para definir a extensão da política pública no âmbito do planejamento ou mesmo do Plano – aquele consubstanciado neste - na chamada Lei do Plano (SOUZA, 2002, p. 207). As duas vertentes divergem quanto ao fato de a ação estatal estar ou não amparada no planejamento, pois pode haver determinados atos ou omissões não necessariamente programados no planejamento.

2.2.3.2 O planejamento com instrumento definidor da política pública

As políticas públicas são uma forma de intervenção do Estado para a promoção de “programas normativos finalísticos.” (FARIA apud BUCCI, 2006, p. 245). Partindo desse entendimento, Maria Paula Dallari Bucci explica que há diversas formas de intervenção estatal utilizadas a todo tempo:

E, mais que isso, são utilizadas [políticas públicas] diferentemente segundo a atividade social em questão, fazendo conviver modos de ação do Estado Liberal, do Estado intervencionista, do Estado propulsivo num mesmo espaço de Tempo. O que ocorre é que determinadas atividades sociais soam mais propícias a uma ou outra técnica. Isto explica o uso disseminado dos programas finalísticos nas áreas de direito urbanístico e ambiental, por exemplo, com grande difusão de instrumentos de planejamento, e a inadequação dessas técnicas em outras áreas, como a do direito de concorrência, em que o elemento das informações estratégicas das empresas é

refratário à subordinação a programas políticos de transparência. (BUCCI, 2006, p. 246-247).

Essa proposta da autora tem fundamento no sentido de que o planejamento seria apenas determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, conforme art. 174, da Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988). As ações estatais de políticas públicas iriam além do plano, transcendendo-o. (BUCCI, 2006, p. 259).

Thiago Lima Breus aponta que há uma similitude entre o instrumento de política pública de ação estatal e os planos administrativos, o que se revelaria por meio de um paralelo entre os processos de formulação. (BREUS, 2007, p. 221). O que justificaria a política pública transcender o próprio planejamento é o fato de que a “formulação da política consiste num procedimento de coordenação entre os programas e a atos complexos do governo” (BREUS, 2007, p. 221), confirmando, ainda, que esse “poder não se limita à administração do presente, mas ao planejamento do futuro, por meio de realização de políticas públicas de longo prazo.” (BREUS, 2007, p. 222). E o autor completa: “Eis por que adequado falar que as políticas públicas compõem-se de projetos de longo prazo e a sua realização ultrapassa a duração de um governo, uma vez que os objetivos da Constituição não podem ser sacrificados pela alternância do poder.” (BREUS, 2007, p. 222).

Ainda que se possa vislumbrar que, para o setor privado, a planificação seja meramente indicativa, no setor público é obrigatória. A política pública deve estar necessariamente contida no planejamento, ao se definir uma ação estatal que visa justamente garantir direitos constitucionais de variadas naturezas. Os contornos da política pública devem, sim, estar contidos no instrumento planejamento. Caso contrário, o agir administrativo não teria lastro algum, pois não estaria munido do caráter valorativo que a política pública deve conter e que estabelece justamente a forma de atuar do Poder Público, ou seja, um instrumento que dispõe sobre essa ação, do como agir, em que situação agir.

Não obstante as razões expostas acima, o que deve ser considerado para afirmar o planejamento como instrumento de política pública é identificar primeiramente a natureza dos dois institutos. Afirmado o planejamento como instrumento jurídico, a mesma afirmativa deve estar compreendida como política pública. A política pública é um programa de ação governamental. (BUCCI, 2006, p. 241; JORGE, 2009, p. 54; BREU, 2007, p. 221).

Tendo a política pública essa característica, não há como advir uma ação sem que ela tenha tido antes um planejamento, isso implica afirmar que o programa de ação depende, sim, de um ato anterior que possa acionar tal ação.

Partindo da concepção de que a política pública é o único meio de concretização de direitos fundamentais (BREUS, 2007, p. 203), estes devem ser implantados por meio de instrumentos racionais de organização, conforme a Constituição da República de 1988. Isto se pode traduzir por planejamento – nos termos dos dispositivos constitucionais elencados acima.

Portanto, em razão dessa segunda premissa, a ação da Administração Pública, ao implantar determinada política que visa garantir os direitos fundamentais sociais, parte do instrumento do planejamento público. O programa de ação do governo, dessa forma, fundamenta-se em um instrumento de planejamento que define a política pública.

Noutro giro, programa de ação de política pública e planejamento têm a mesma natureza, meio-fim. (BUCCI, 2006, p. 253-254). Essa natureza, “aponta para a ampliação projetada para o futuro.” (BUCCI, 2006, p. 263). O planejamento é também um instituto que se volta para o futuro, como já delineado, e, para concretização dos princípios e preceitos constitucionais deve o mesmo ser encarado como *planejamento da ação estatal*. (GRAU, 2012, p. 338). (Grifos do original).

Quanto à formulação do conteúdo das políticas públicas e do planejamento, há um evidente paralelo, visto que o planejamento não se encontra vazio de conteúdo político (BUCCI, 2006, p. 259-260), o que ocorre também, claramente, nas políticas públicas.

Em razão da concepção de que hoje o ato de governar se baseia nas políticas públicas - *government by policies* - Eros Carlos Grau formula, a partir de Fabio Konder Comparato, a ideia de que esse tipo de governança “supõe o desenvolvimento da técnica previdencial, a capacidade formular objetivos possíveis e de organizar a conjunção de forças ou a mobilização de recursos – materiais e humanos – para a sua consecução. Em uma palavra, o planejamento.” (COMPARATO apud GRAU, 2012, p. 339).

Se o governo se rege por meio de políticas públicas, isto apenas poderá ocorrer por meio do planejamento. João Pedro Schmidt apresenta, por exemplo, a chamada *policy*, e assim justifica: “Elas são ‘o Estado em ação’, o resultado da política institucional e processual.” (SCHMIDT, 2008, p. 2311). O autor complementa, explicando que as políticas “adquirem concretude por intermédio de *Planos e Programas* (Programa – Ampliação do Ensino fundamental para 9 anos), os quais originam *Projetos* (Saúde e prevenção na escola), que se desdobram em *Ações* (Ensino Fundamental na TV escola).” (SCHMIDT, 2008, p. 2318). (Grifos do original).

Ora, sendo a política pública um programa de ação, somente ocorrerá após o próprio planejamento e o projeto, como definiu João Pedro Schimdt: a política pública é construída

num primeiro momento, o terceiro será apenas o reflexo, a concretização, o agir. Assim, as políticas públicas são construídas no planejamento e existem nessa vinculação; seu conteúdo axiológico se constrói para tornar possível implantar, pelo planejamento, os direitos constitucionalmente garantidos. Definidas tais políticas públicas pelo planejamento, será possível estabelecer um parâmetro para o controle, e garantir também que essas políticas públicas sejam, de fato, eficientes.

2.2.3.3 O princípio da eficiência

A eficiência que se espera, atualmente, da Administração pública não pode ser gerida apenas sob o aspecto econômico, mas é preciso também buscar como norte o atendimento aos direitos fundamentais sociais. Ser eficiente significa ainda cuidar da devida prestação, por parte do Estado, das políticas públicas definidas no planejamento, as quais poderão ser controladas.

Robertônico Santos Pessoa, ao descrever o planejamento, apresenta-o como um paralelo da própria eficiência. (PESSOA, 2003, p. 40), como já transcrito anteriormente. Da mesma forma, o planejamento, seja para as Ciências da Administração, seja para a doutrina do Direito Econômico, está intimamente ligado à ideia de organização e racionalidade. Para que, assim, os fins estabelecidos se concretizem ao final, ou seja, para que os atos do planejamento sejam eficientes no sentido lato da palavra.

Ao analisar as políticas públicas, adotando o entendimento de que elas se prestam a garantir a concretização de direitos fundamentais sociais, e que esses programas de ação de políticas públicas devem estar devidamente previstos num instrumento de planejamento, o que se revela, *a priori*, é que o planejamento e seu conteúdo devem ser de fato eficientes. Partindo desse raciocínio, o estudo do princípio da eficiência, o qual se apresenta com *status* constitucional e nova ordem a que a Administração Pública está submetida, se torna imperioso para justificar o planejamento como seu veículo.

Assim como o planejamento, a eficiência emerge da conceituação da ação racional dentro da esfera de produção. (LOUREIRO apud GABARDO, 2004, p. 27). No sistema jurídico o Decreto-Lei 200/67 (BRASIL, 1967) já previa, como orientação da Administração Pública indireta, a observância da “eficiência administrativa” – art. 26, inciso III. O art. 100, disposto no mesmo instrumento legal, refere-se ao processo administrativo. (BRASIL, 1967).

Com advento da Emenda Constitucional n. 19, 4 de junho de 1998, a eficiência foi elevada a *status* constitucional, elencando o rol de princípios que norteiam a Administração Pública: art. 37, da Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

Seguindo essa concepção, ao normatizar o processo administrativo federal, foi editada a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que previa também, em seu art. 2º, inciso IX, a observância da eficiência na condução dos processos no âmbito do Estado. (BRASIL, 1999). Tais normas surgiram a partir de uma nova estruturação da Administração Pública federal, e ecoaram em direção às demais administrações de entes que compõem a Federação.

De cunho liberal, já que se pretendia estabelecer um Estado mínimo tendo como um de objetivos uma melhor atuação da Administração, a eficiência, como princípio e preceito norteador, assumiu uma conotação econômica, o que, inclusive, se justifica pela sua gênese na Ciência da Administração.

Entretanto, a conceituação trazida de outra ciência não pode ser considerada única dentro de uma nova estrutura epistemológica, seu conteúdo semântico tomaria outros contornos, visto que, agora, a eficiência deve ter um conceito dentro da ordem jurídica. (GABARDO, 2002, p. 86).

Em razão da influência da teorização econômica de Vilfredo Pareto, a eficiência sempre se relaciona a um caráter economista. (GABARDO, 2002, p. 91). No entanto, “sua natureza se altera a partir da vontade da Constituição”, se for um princípio jurídico expresso. (GABARDO, 2002, p. 86). É necessário encontrar o verdadeiro significado da palavra eficiência na Ciência do Direito, de modo que seu ‘valor jurídico’ tenha repercussão sobre a atuação administrativa. (ALFONSO apud GABARDO, 2002, p. 99). Na Teoria da Linguagem, que atualmente se expressa como uma nova condução interpretativa, “o conceito está sempre a caminho de uma determinação.” (CRUZ, 2011, p. 240).

A partir daí, o conceito de eficiência assume nova conotação, pois, sendo um termo da língua natural e não exclusiva de uma ou outra ciência, ao ser apropriado pela norma jurídica, impõe aos “juristas, como agentes ativos no processo de construção do sentido de signos jurídicos”, explorarem seu conteúdo, que deve ser jurídico dentro de uma contextualização do sistema normativo (MODESTO apud GABARDO, 2002, p. 92), principalmente quanto à atuação administrativa.

Ao se desvelar o significado de eficiência, há que se combater a acepção puramente econômica, sob duas perspectivas:

Primeiro, porque sua etimologia é independente de qualquer conotação intrinsecamente econômica (no sentido moderno do termo, ou seja, com denotação plutórica), referindo-se exclusivamente a uma atividade racional, destinada a encontrar melhores meios para a obtenção otimizada dos fins almejados. Segundo, porque, ainda que fosse um conceito intrínseco, exclusiva, e inafastavelmente econômico, perderia tal significação ao ser absorvido e condicionado pela ordem jurídica. (GABARDO, 2002, p. 91).

Assim, eficiência poderia ser conceituada como “não apenas gastar pouco ou gastar bem”, mas sim “gerir com equilíbrio e ponderação a coisa pública.” (BUCCI, 2006, p. 183). O que se pretende com esse novo *status* da eficiência, elevada a princípio, é uma “nova organização de valores, uma reinterpretação do modo de conceber o fundamento da Administração Pública.” (BUCCI, 2006, p. 182).

Nesse sentido, o conceito de eficiência deve ser procedido com o caráter não apenas econômico, mas também social traduzido por uma atuação estatal que se limita a “critério ético da tomada das decisões sociais.” (POSNER apud BUCCI, 2006, p. 177).

Isto significa que a eficiência se concretiza não só pelo equilíbrio das contas públicas na atuação estatal, mas essa mesma atuação precisa ser: “[...] mensurada também em termos dos custos sociais de determinadas estruturas e práticas administrativas e sua repercussão sobre a formação de uma consciência de ação coletiva, de interesse público, nos cidadãos.” (BUCCI, 2006, p. 183).

Tendo em vista o planejamento das políticas públicas e a garantia de direitos fundamentais sociais, justamente o planejamento é que será o instrumento capaz de delinear ações eficientes.

2.2.3.4 O planejamento como instrumento da eficiência

As ações governamentais somente poderão ser eficientes distanciadas de seu caráter puramente econômico, e se basearem no devido planejamento de políticas públicas a serem executadas. Além disso, esta eficiência poderá ser adequadamente alcançada a partir de um maior controle do que foi estabelecido pelo planejamento, dando subsídio para o Poder Público que deve agir sob a égide desse princípio.

Sucintamente, define Hely Lopes Meirelles que “o princípio da eficiência exige uma atividade administrativa com presteza, perfeição [...].” (MEIRELLES, 2012, p. 100). Ora, a presteza e a perfeição da atividade da administração ocorrem quando há uma organização, o que se dá por meio do planejamento.

O planejamento, ao implantar políticas públicas, cujas metas sejam a concretização de direitos fundamentais sociais, não acontece no campo unicamente econômico. A necessidade de uma conceituação da eficiência não apenas econômica, como se pretendeu acima, justifica-se na medida em que a atuação do Estado deve ser regida para atender as necessidades dos administrados.

A ação do Poder Público, necessariamente eficiente, em razão de ser este um de seus princípios norteadores, somente poderá ser assim traduzida se conseguir alinhar os meios e os fins de forma proporcional (BUCCI, 2006, p. 183), ou seja, pela concretização de direitos constitucionalmente garantidos. Para este trabalho, foram selecionados os fundamentais sociais. A correlação entre meios e fins, reafirma-se, somente poderá ser conquistada por intermédio do planejamento.

Considerando-se o planejamento um instituto de racionalidade e organização da atuação da Administração Pública, essa atuação será eficiente, proporcionando uma boa administração (GABARDO, 2002, p. 99), na busca de resultados positivos (GABARDO, 2002, p. 102), que não são exclusivamente econômicos, como afirmado.

A eficiência, assim, se revela possível por meio de uma ação planejada, orientada para o futuro, coordenando as figuras que compõem a malha administrativa (BATISTA JÚNIOR, 2002, p. 277), possibilitando a concretização de direitos fundamentais sociais expostos e exteriorizados nas políticas públicas definidas e assegurando seu devido controle.

No âmbito do Direito Administrativo, o Direito Urbano hoje é construído a partir dos pressupostos de um devido planejamento, que tem em seu conteúdo as políticas públicas e pode ser veículo para a devida eficiência.

Esse planejamento se consubstancia num Plano Diretor – art. 1º, parágrafo 1º, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), que visa o desenvolvimento das funções da cidade – art. 2º, I, da Lei 10.257 de 2001. A formulação, execução e acompanhamento devem ocorrer de forma participativa – art. 2º, II, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Portanto, o Plano Diretor é o instrumento que irá fundamentar a gestão administrativa de políticas públicas urbanas com vista à devida eficiência do agir do Poder Público. Deve ser construído orientado por essa determinação constitucional, e conforme os princípios constitucionais de participação social, de pluralidade, isto justificará o devido controle com base em tais premissas.

Outro aspecto relevante para a discussão acerca do planejamento é seu grau de eficácia/efetividade, que será discutido com base na teoria da Constitucionalização Simbólica de Marcelo Neves (2007).

2.3 O planejamento e a Constituição Simbólica – uma abordagem do tema planejamento a partir de Marcelo Neves

O planejamento/plano como instrumento normativo-jurídico, consubstanciado num instrumento legal, deve ser construído com o pensamento orientado no sentido de que ele assim o é com meios e fins determinados, condição indispensável para a criação de um caráter efetivamente transformador, concretizando direitos fundamentais sociais.

A construção legiferante do Estado, por meio do planejamento, seria uma saída para afastar qualquer concepção puramente simbólica, o que poderia confirmar a efetividade e eficácia da norma.

2.3.1 O Planejamento como função da Administração Pública para a transformação social

Partindo da definição de que o planejamento é um instrumento jurídico e é função da Administração Pública, torna-se evidente que esse instrumento é que imprime uma racionalidade social. (FONSECA, 2010, p. 249). John Friedman, citado por João Bosco Leopoldino da Fonseca, argumenta que essa racionalidade deve ocorrer por meio de uma reforma social, de uma mobilização social, de uma análise de política e da aprendizagem social. (FONSECA apud FRIEDMAN, 2010, p. 252). No primeiro caso, o planejamento se caracteriza como instrumento de institucionalização do papel efetivo do Estado, no segundo, como instrumento de transformação e reforma social. (FONSECA, 2010, p. 252-253).

João Bosco Leopoldino da Fonseca, ao definir planejamento, apresenta o conceito de *Pax bourgeoise* e *Pax Socialis* (FONSECA, 2010, p. 295), para justificar a ideia de que ele se enquadra nesse último modelo:

Os planos Econômicos seriam o fruto dessa mentalidade, que busca uma coexistência pacífica não só no plano formal da legalidade, mas também no plano material, pela aspiração à criação de uma comunidade humana justa (justiça distributiva), na qual se reconhecendo que nenhuma ordem é eterna, se procura criar uma verdadeira e concreta igualdade entre os homens. (FONSECA, 2010, p. 295).

O planejamento seria, então, o instrumento de racionalidade, sustentado por uma gama de princípios, diretrizes, objetivos e ações, com a finalidade de alcançar uma melhor atuação da Administração e, assim, garantir e efetivar direitos fundamentais sociais.

No entanto, o que se observa nas atuações da Administração são ações desconectadas e não planejadas, que levam a uma determinada desordem, e, ao final, não são capazes de surtir os efeitos pretendidos. Esta é uma constatação de Marcelo Neves, em sua obra

“Constitucionalização Simbólica” (2007), quanto às formas de ação do Estado, ao editar conteúdos normativos meramente simbólicos. Configuram-se, desse modo, a não eficácia e não efetividade jurídica das ações normativas, com um ordenamento constitucional simbólico, que ainda separa os subcidadãos e os sobrecidadãos. (NEVES, 2007, p. 173 e ss).

2.3.2 Os modelos e efeitos da legislação simbólica

A partir do modelo de Kinderman, Marcelo Neves apresenta os três modelos de legislação simbólica: “a) *confirmar valores sociais*; b) *demonstrar a capacidade de ação do Estado*; c) *adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios.*” (NEVES, 2007, p. 33). (Grifos nossos). A partir da análise das três modalidades, conceitua-se a legislação simbólica em que o “[...] significado latente prevalece sobre o significado manifesto.” (NEVES, 2007, p. 22). Diante disso, a “[...] legislação simbólica aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental.” (NEVES, 2007, p. 23).

Os efeitos que se apresentam, em razão da existência desses tipos de legislações simbólicas, dizem respeito à natureza da sua eficácia e efetividade.

Primeiramente, menciona-se a concepção clássica de eficácia:

Distingue-se tradicionalmente a eficácia no sentido jurídico-dogmático da eficácia em sentido ‘sociológico’. A primeira refere-se à possibilidade jurídica de aplicação da norma, ou melhor, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade. [...] No sentido ‘empírico’, ‘real’ ou ‘sociológico’ – acolhido, no entanto, na ‘Teoria Pura do Direito’ -, a eficácia diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma. A pergunta que se coloca é, então, se a norma foi realmente ‘observada’, ‘aplicada’, executada’ (imposta) ou ‘usada’. (NEVES, 2007, p. 43). (Grifos do original).

O autor considera a eficácia material, ou seja, sob o ponto de vista sociológico, não pode ser mais ignorada, distinguindo-se da efetividade jurídica formal:

A eficácia diz respeito à realização do ‘programa condicional’, ou seja, à concretização do vínculo ‘se-então’ abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal, enquanto a efetividade se refere à implantação do ‘programa finalístico’ que orientou a atividade legislativa, isto é, à concretização do vínculo ‘meio-fim’ que decorre abstratamente do texto legal. (NEVES, 2007, p.47-48). (Grifos do original).

De acordo com Neves, o que a caracteriza a norma como simbólica é a falta da eficácia material:

A legislação simbólica é caracterizada por ser normativamente ineficaz, significando isso que a relação hipotético abstrata ‘se-então’ da ‘norma primária’ e da ‘norma secundária’ (programa condicional) não se concretiza regularmente. Não é suficiente a não realização do vínculo instrumental ‘meio-fim’ que resulta abstrativamente do texto legal (programa finalístico) para que se venha discutir-se sobre a função hipertroficamente simbólica da lei. Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada e usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica. (NEVES, 2007, p. 51).

Segundo Neves, juridicamente, ao contrário do que se pode auferir sob o ponto de vista sociológico, a eficácia material não poderia ser relativizada ou graduada. Isto descarta a seguinte ideia: ser ineficaz ou inefetiva - em grau pouco ou muito elevado - não caracteriza a eficácia como pouco ou muito simbólica. (NEVES, 2007, p. 48). Para o autor, a norma é simbólica quando não há qualquer eficácia material:

[...] pode-se afirmar que a legislação simbólica só em lugar quando a vigência social da norma legal, ou seja, a função de ‘congruente generalização de expectativas normativas, é prejudicada. Nessa hipótese, o texto legal não é apenas incapaz de dirigir normativamente a conduta, caracterizando-se principalmente por não servir para orientar ou assegurar, de forma generalizada, as expectativas normativas. Falta-lhe, portanto, normatividade. (NEVES, 2007, p. 53).

Desse modo, para a caracterização da norma simbólica a programa finalístico ao qual ela se propõe não importa se será efetivado ou não.

No entanto, o NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas, por meio de seus estudos, tem se debruçado no sentido de que o conteúdo meio e fim da norma deve ser identificado para caracterizá-la como simbólica ou não, a partir da concepção do planejamento. Ora, conforme foi dito, anteriormente, a concepção jurídica do planejamento deveria se afastar da concepção normativa formal, abstrata e geral, imposta pelo conceito liberal da norma. O trabalho de Marcelo Neves se apresenta ainda sob essa influência em razão da expectativa-normativa. Não obstante uma possível incongruência entre essas duas conceituações, a teoria agora disposta se baseia na discussão acerca de como as normas, sem o devido planejamento, podem se caracterizar como simbólicas e não haver a eficácia jurídica pretendida.

O planejamento/plano como ordem legal na “inserção sistemática de regras jurídicas para implantar o plano estabelecido” (MARQUES NETO, 2011, p. 686), deve ser construído sob o ponto de vista de uma racionalidade e uma organização. (SOUZA, 2002, p. 233). E levar em conta a participação social, que lhe imprime o caráter político necessário e a

expectativa de um real *dever-ser* (FONSECA, 2010, p. 297) da implantação de uma nova perspectiva de organização por meio do reconhecimento pelo administrado nessa conduta.

A partir do momento em que as regras são criadas com a perspectiva de imposição de um valor social sobre outro, de uma necessidade do Estado de se autoafirmar, atendendo aos anseios sociais, ou, ainda, editadas apenas para adiar um conflito, na implantação de normas que irão concretizar direitos fundamentais sociais, o que se pode observar, de fato, é uma norma simbólica.

Marcelo Neves (2007) apresenta um diagnóstico, no entanto este trabalho, a partir da concepção da norma simbólica, pretende afastar tal característica se o instrumento for construído por meio do planejamento. Em resumo: o plano, quanto às políticas públicas de natureza social, elaborado a partir da perspectiva de um planejamento efetivamente organizado e participativo, pode sim afastar a natureza teórica proposta por Neves.

No primeiro tipo de legislação simbólica, que “constituiria um caso de política simbólica por ‘gestos diferenciados’, os quais ‘apontam para glorificação ou degradação de um grupo em oposição a outros dentro da sociedade’” (NEVES, 2007, p. 35), não ocorreria a construção normativa por meio do planejamento participativo, em que todos os valores e ideologias são colocados, pois não haveria sobreposição de um grupo sobre o outro.

O terceiro modelo de legislação simbólica, que se baseia num adiamento normativo de um possível conflito de interesses, a norma construída não resolve a questão contraditória posta: “O acordo não se funda então no conteúdo do diploma normativo, mas sim na transparência da solução do conflito para um futuro indeterminado.” (NEVES, 2007, p. 41). Dentro da perspectiva de uma transformação social (MARQUES FILHO apud COELHO, 2011, p. 150), o planejamento seria o caminho para resolver tal questão, já que se estabelece uma forma de ação estatal no sentido de compor tais divergências.

O segundo modelo, tratado aqui por último, em razão de sua maior importância e de sua prática legislativa, é a legislação-álibi, cujo fundamento é “fortificar a confiança dos cidadãos no respectivo governo ou, de modo geral, no Estado.” (NEVES, 2007, p. 36).

A legislação simbólica álibi visa gerar confiança no sistema político. O autor aponta três submodalidades deste tipo: a primeira no sentido de que “muitas vezes sob a pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que para isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas.” (NEVES, 2007, p. 36). Ainda, a legislação-álibi existe “em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata.” (NEVES, 2007, p. 37).

Por fim, “a legislação-álibi serve como mecanismo de exposição simbólica das instituições.” (NEVES, 2007, p. 37).

O planejamento, dentro da expectativa organizada e participativa, seria um instrumento ideal para se evitar uma legislação-álibi, pois se constituiria uma forma racionalizada de determinadas políticas públicas construídas sob o viés da participação social. A política urbana, cerne deste trabalho, será mais explorada adiante.

Nas manifestações de junho de 2013, que se iniciaram com o questionamento sobre o aumento de preços das passagens dos transportes públicos, houve uma verdadeira “maratona” das câmaras municipais das principais cidades do país, com o propósito de atender a expectativa de impedir o aumento das passagens, sem qualquer critério programático ou mesmo de organização⁹.

Consideram-se, sim, legítimos os atos normativos de redução de tarifas, mas necessário discutir como são procedidas as concessões de transporte público e como planejar uma mobilidade urbana digna. Tão importante tema merecia um aprofundamento maior e somente através do ato de planejamento isto seria possível.

2.3.3 Da legislação simbólica à constituição simbólica

Uma característica apresentada pela teoria de Marcelo Neves, com base na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, é a seguinte:

[...] o conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico. (NEVES, 2007, p. 52).

Seguindo esse raciocínio, ao desvelar a questão constitucional, Marcelo Neves revela que a Constituição proclama um modelo político-jurídico no qual se manteria equilibrada a autonomia operacional do direito. No entanto, como se orienta, especificamente, nas normas de concretização do texto constitucional, há um bloqueio político da reprodução operacional do direito em grau que o autor considera elevado. O fato é que isso leva a uma não correspondência de expectativas normativas “congruentes generalizadas e, conseqüentemente, o consenso que se supõe na sociedade. Assim, a Constituição não se apresenta como instância

⁹Notícia sobre a redução das tarifas de transporte público na cidade de Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/07/05/interna_gerais,417640/prefeito-anuncia-reducao-de-r-0-15-nas-passagens-de-onibus-em-bh.shtml>. Acesso em: 3 jan. 2014.

reflexiva do sistema jurídico.” (NEVES, 2007, p. 149-150). E conclui: o “texto constitucional [é] simbolicamente incluyente, mas contrapõe-se a uma realidade constitucional excluyente.” (NEVES, 2007, p. 101).

Pode-se considerar que a operacionalidade do direito, apresentada pelo autor como presente na Constituição, se subtrai em razão da imposição do sistema político, parte-se da perspectiva de que a construção normativa se procede mediante a pura representatividade legislativa.

Por isso, o hipertrofiamento da norma pelo sentido político dele, em detrimento do sentido normativo-jurídico, somente pode ser reformulado mediante os procedimentos de planejamento, que, repita-se, são racionais e participativos e, agora, se acresce ao sentido constitucional que ele deve ter como cerne valorativo.

João Bosco Leopoldino da Fonseca, ao confirmar as bases de sua definição sobre planejamento, expõe sobre a conceituação de mito e linguagem que se apresenta nesse instrumento legislativo e sobre a criação de uma nova realidade social (FONSECA, 2010, p. 295), uma propositura a ser construída, uma *enérgica*. (FONSECA, 2010, p. 297). (Grifos do original). A legislação não será simbólica enquanto houver o equilíbrio entres os sistemas políticos e normativo-jurídicos no que concerne a sua criação e seu conteúdo.

A Constituição é que trará, em seu contexto, a proposição formal e material para a construção normativa, buscando justamente o equilíbrio desses dois sistemas. O planejamento, como forma de operacionalização do próprio direito, apresenta-se, na Constituição da República de 1988, como um instrumento de criação participativa, de conteúdo participativo, de racionalidade da sua propositura, de instrumento de construção de mecanismos de concretização de direitos fundamentais sociais.

3 O PLANO DIRETOR URBANO: A TIPOLOGIA DOS PLANEJAMENTOS - UMA PERSPECTIVA URBANÍSTICA E DO DIREITO URBANO - O PLANEJAMENTO URBANO PARTICIPATIVO - O PLANO DIRETOR E O INSTRUMENTO MUNICIPAL DE ORGANIZAÇÃO. A PARTICIPAÇÃO E A PLURALIDADE

O Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, conforme disposto no parágrafo 1º, do art. 182, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), e se encontra regulado pelo art. 40 e seguinte da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001). Esse Plano é formulado, executado e acompanhado pela própria sociedade, o que caracteriza a gestão democrática, conforme inciso II, do art. 2º, do Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Dedica-se, pois, a entender esse instituto, para demonstrar e reafirmar aspectos anteriormente explicitados, principalmente no que toca ao seu caráter de organização, com foco agora na participação, controle e respeito à pluralidade para concretizar as funções sociais da cidade. Para tanto, apresenta-se uma tipologia dos planejamentos, partindo da concepção de que são três (MATUS, 1993; COSTA FILHO, 2011), tendo como fundamento a não participação ou participação social. Esses planejamentos são também analisados sob o ponto de vista da Ciência do Urbanismo. (SOUZA, 2013).

Uma análise do fenômeno da cidade, sob a perspectiva da Ciência do Urbanismo, comprova que esse ramo do conhecimento influencia a normatização da cidade e alimenta a conceituação do Direito Urbanístico. (CASTRO, 2010; OLIVEIRA, 2011; SILVA, 2008). Compreender a Ciência do Urbanismo é essencial para traçar a atuação do Poder Público mediante o devido planejamento das políticas públicas, que visam concretizar direitos fundamentais sociais que têm como base a vida nas cidades, onde emerge uma gama de desejos e aspirações dos cidadãos. (MARICATO, 2013, p. 6).

Nesse sentido, traça-se a concepção de planejamento urbano afirmando sua característica participativa, com fundamento numa nova fase de expansão conceitual de democracia (BONAVIDES, 2001 e 2004) e como essa mudança interfere no agir do Poder Público dentro de sua esfera administrativa, especificamente. (CHEVALLIER, 2009).

Enfatiza-se, então, o planejamento urbano participativo como instrumento de justiça social (ARAÚJO, 2010b), e a cidade como o espaço da solidariedade (CASTRO, 2010), da busca de um direito de todos, de um direito à cidade. (OLIVEIRA, 2011).

O planejamento urbano se espelha no Plano Diretor, que irá dispor sobre a política de desenvolvimento e expansão urbana das funções sociais da cidade, de competência do Poder

municipal, com o objetivo de alcançar o bem-estar dos habitantes de uma determinada cidade. A política pública de desenvolvimento e expansão urbana é regulada, em caráter de norma geral, pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 (BRASIL, 2001), que dispõe sobre princípios, diretrizes, objetivos, instrumentos e procedimentos que deverão nortear o Plano Diretor. Valoriza a realidade local, os saberes locais, as perspectivas culturais e éticas de cada particularidade, o que assevera seu caráter plural.

Na derradeira parte deste trabalho, são discutidas três concepções teóricas para confirmar o planejamento urbano e seu Plano Diretor como mecanismos de efetiva participação e controle social e plural. A primeira se debruça sobre a Teoria do Discurso de Jürgen Habermas (2002 e 2003), na perspectiva do consenso. A segunda se apresenta sob o ponto de vista do diverso (DELEUZE, 1998). A terceira discorre sobre a nova concepção pluralista proposta pelo Novo Constitucionalismo Latino Americano (MAGALHÃES, 2011, 2012; SANTOS, 2007 e 2010), associada, em parte, à concepção multitudinária de Antonio Negri e Michel Hart (2012).

Frisa-se que, por escolha metodológica, pretende-se extrair dessas teorias parte do que se entende cabível ao objetivo do trabalho, sem deixar de situá-las nos seus respectivos contextos, contudo, tentando traçar pontos comuns e alinhavá-los da maneira mais adequada possível.

3.1 O planejamento urbano: tipologia, o urbanismo e o Direito Urbanístico

A concepção de Plano Diretor como instrumento de organização da cidade, pressupõe a identificação de como se dá sua formulação e conseqüente execução e acompanhamento, ou seja, seu controle. Foram selecionados os três tipos de planejamento, a atenção se volta, no entanto, para o terceiro porque é o que deve ser adotado, hoje, de acordo com o modelo urbanístico, face ao seu caráter democrático participativo e plural, tanto em relação ao procedimento quanto ao seu conteúdo finalístico.

A Ciência Urbanística vem auxiliar na identificação desses três modelos, além de apontar o que deve servir de fundamento para a organização da cidade. A partir dessa perspectiva, esta mesma ciência é que vai propor uma conceituação de urbanismo, traçando parâmetros determinantes para o regramento da vida urbana, com uma concepção crítica sobre o planejamento urbano.

Num terceiro momento, evidencia-se a estreita ligação entre o Urbanismo e o Direito Urbanístico (CASTRO, 2010, p. 214; SILVA, 2008, p. 30), no sentido de serem ambas as ciências, como tantas outras, que se retroalimentam para definir a cidade.

3.1.1 As tipologias do planejamento – o controle uno e o controle estratégico, participativo e o planejamento urbano na visão do Urbanismo

Ainda que os tipos de planejamento concorram para o agir do Poder Público, nas diversas áreas de atuação para organizar a ação Administrativa, apresentam-se, neste tópico, as tipologias de planejamento e suas definições apontando para o terceiro modelo – participativo – para a organização do meio urbano, que visam, de fato, garantir e concretizar direitos fundamentais sociais constitucionalmente garantidos.

Numa visão econômica/administrativa/jurídica, mais aquelas do que esta, optou-se por adotar, neste trabalho, o ponto de vista de Carlos Matus, em razão da sua experiência teórica e sua atuação, embora curta, no Governo de Carlos Allende, no Chile.

O autor, que construiu a teoria do planejamento situacional (MATUS, 1993, tomo I e II), parte da ideia da necessidade de organização e racionalidade da ação humana, em qualquer atividade. (MATUS, 1993, tomo I, p. 10). Mais do que isso, apresenta o *homem coletivo* como agente de mudança, por meio do plano, que se “converte no contrapeso do vazio de direção do processo social que todos produzimos como individualidades atomizadas. O *homem coletivo* é o condutor do processo social.” (MATUS, 1993, tomo I, p. 13). (Grifos do original).

O autor define o planejamento normativo, embora considerado mais governável, pautado em apenas um: no *homem individual* (MATUS, 1993, tomo I, p. 50). (Grifos do original). E aponta suas características, além da acima exposta: os comportamentos são conhecíveis, inexistente qualquer tipo de ocorrência a não ser a que se encontra no plano; não há controle de variáveis e aquelas que não são controladas não se referem aos autores do plano; apoia-se num comportamento sistêmico, previsível, de causa e efeito. (MATUS, 1993, tomo I, p. 50).

Compartilhando as mesmas ideias, Alfredo Costa Filho (2011) afirma que esse seria o modelo preponderante nos planejamentos governamentais. (REZENDE, 2010; LEIVA, 2010, apud COSTA FILHO, 2011, p. 293). No caso do planejamento estatal, por exemplo, o sujeito é o próprio Estado, que assegura sua plena execução, além de o planejamento ser autossuficiente, concretizando-se no fim a ser atingido. (COSTA FILHO, 2011, p. 293).

Para Carlos Matus, o planejamento normativo se caracteriza pelo reducionismo ilegítimo das ações, sobretudo, pela eliminação do *outro*, o que torna o planejamento um instrumento de poder absoluto do *eu*. (MATUS, 1993, tomo I, p. 51). (Grifos do original). No campo da organização do agir, em especial, esse modelo de planejamento é construído no sentido estático e cartesiano, o que não se coaduna mais com a multifacetada sociedade atual. (OLIVEIRA, 2011, p. 96) – e, ainda, sua racionalidade é hermética e sem conteúdo mais abrangente. Além disso, o controle se debruça apenas sobre o *eu* que define o próprio planejamento.

Contraopondo-se em alguns pontos ao tipo de planejamento normativo, há o planejamento estratégico, que, sem dúvida, atrai atualmente maior atenção para as ações do Estado liberal.

Carlos Matus descreve as premissas desse tipo de planejamento, e justifica a presença de vários sujeitos planejando, situados em posições opostas, em um embate de forças:

As limitações para governar o sistema não provêm de uma escassez ou falta de controle de variáveis e recursos, como deficiência absoluta; elas derivam, ao menos particularmente, do fato de os recursos que eu não tenho ou não controle serem possuídos ou controlados por *outro*. Se eu não ganho, outro ganha; se perco adesão popular, outro a terá em maior grau; o que para mim é ingovernável, de acordo com minhas capacidades e objetivos, pode, para o outro, ser governável, de acordo com suas capacidades e objetivos. (MATUS, 1995, tomo I, p. 51). (Grifos do original).

À primeira vista esse modelo poderia ser mais dinâmico, pois haveria mais de um ator como seu formador, sendo, ao final, aberto e sujeito às variáveis e diversos efeitos.

Aliado a essa perspectiva, Costa Filho (2011, p. 295) expõe que o planejamento estratégico deve conter razoável consenso social, capacidade de mobilização dos atores sociais e combinar racionalidade competitiva com solidariedade social.

No entanto, o próprio Carlos Matus apresenta uma deficiência desse tipo de planejamento, por se colocar numa posição de conflito ou de poder compartilhado, “sendo que apenas algumas ações correspondem a comportamentos; as outras ações, as principais, são ações estratégicas fundamentadas num juízo estratégico.” E acrescenta: “A teoria do comportamento social é, portanto, completamente insuficiente para fundamentar a teoria do planejamento pertinente a tal caso.” (MATUS, 1993, tomo I, p. 51).

Logo, observa-se uma organização do agir ainda limitada, sem maior abrangência de todos os interessados no próprio planejamento, e o controle ocorre apenas na vértice que não

contenha ações estratégicas. Constata-se claramente que esse tipo, além de afastar uma participação social mais efetiva, limita ainda a concepção do consenso das forças.

O terceiro, participativo, merece maior destaque no presente trabalho, haja vista sua característica ligada à formação pela coletividade de um tipo de planejamento, e porque retrata o planejamento urbano democrático, assegurado pelo art. 2º, inciso II, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Contrapondo-se aos tipos anteriores, o participativo é o que melhor poderá se apresentar como nova opção de ação do Poder Público, em razão de sua concepção mais democrática e procedimental, levando em conta uma perspectiva organizacional da sociedade complexa, tal como se revela hoje, e como ela pode, conscientemente, se conduzir. (MATUS, 1993, tomo I, p. 14).

Seu fundamento mais expressivo se encontra no âmbito do planejamento urbanístico. A conscientização da participação social se torna imperiosa a partir da leitura do parágrafo único do art. 1º, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), que assegura que o poder *também* decorre diretamente do povo. Assim também no art. 182, da mesma Constituição (BRASIL, 1988), segundo o qual a política de desenvolvimento urbano deve se basear no bem-estar dos habitantes do município. Mais especificamente, em relação à perspectiva dos problemas locais, ela encontra-se determinada pelo art. 29, inciso XII, da mesma Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

Para o Direito Urbanístico isso se torna fundamental, a partir da concepção da gestão democrática de acordo com o dispositivo legal já citado - inciso II, do art. 2º, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), que define as diretrizes que norteiam a política de desenvolvimento urbano no Brasil. Esse marco regulatório se torna imprescindível para a atuação da Administração nas cidades e na condução do planejamento, desde sua formulação, passando pela sua execução e acompanhamento, que reflete, então, o controle.

A participação e controle social se colocam como um novo horizonte para o planejamento, pois trazem para seu campo de debate a dinâmica de toda a sociedade, pressupondo-se que não se deve partir de conceitos já determinados e pré-compreensões, como aponta Magalhães (2012) ao dispor sobre o respeito à pluralidade, tema que será exposto adiante. A condução desse procedimento baseia-se justamente na propositura pelos interessados, no caso o cidadão, de seu conteúdo condutivo, “não se podendo ignorar os ‘saberes locais’ e os ‘mundos da vida’ (*Lebenswelten*) dos homens e mulheres concretos, como se as aspirações e necessidades desses devessem ser definidas por outros que não eles

mesmos.” (SOUZA, 2013, p. 37). (Grifos do original). Esse assunto será também tratado na temática da pluralidade.

As concepções propostas para os dois primeiros tipos acima se debruçam mais sobre a Ciência da Administração e o ramo do Direito Econômico, neste campo o planejamento foi estudado, em especial, pela Ciência do Direito. Quanto ao terceiro, propôs-se uma exposição sobre sua concepção urbanística, já que esse modelo de participação social é adotado, hoje, face aos marcos regulatórios.

No entanto, os três tipos precisam ser analisados sob a ótica do Urbanismo, pois foram utilizados no decorrer do tempo, e, em alguns casos, ainda estão presentes, configurando uma forma de organização da cidade, os quais, muitas vezes, refletem o tipo de ideologia a ser adotada no trato das *urbes*.

Sob o ponto de vista da Ciência Urbanística, segundo Marcelo de Lopes Souza (2013), os tipos de planejamento não se resumiriam apenas nesses três, mas numa variedade deles (SOUZA, 2013, p. 115-169). Entre os modelos descritos pelo autor, por razões metodológicas, serão apontados quatro, que poderiam se enquadrar nos três tipos apresentados.

O tipo normativo enquadra-se no modelo de planejamento regulatório (BRINDLEY et al. apud SOUZA, 2013, p. 124), que tem como fundamento uma dimensão puramente físico-territorial convencional, único existente durante longo período é ainda “crescentemente desafiado pela direita e pela esquerda, seu legado e sua presença continuam a ser extremamente importantes.” (SOUZA, 2013, p. 124).

Acrescenta o autor que esse modelo teve seu apogeu entre o fim da primeira guerra e a década de 1970, mas com bases teóricas na concepção de Le Corbousier: “o grau de permeabilidade para com a realidade para o qual ele imaginava seus projetos era nulo ou próximo de zero.” (SOUZA, 2013, p. 130). Nesse modelo a relação se dá pela organização da cidade, de espírito puramente racionalista ou mesmo positivista, elaborada por uma só pessoa, no caso, a própria Administração Pública. Considera o território seu contexto, o que de certa forma é importante, mas não se relaciona com uma realidade social.

Quanto ao estratégico, que, segundo o autor, rompe com o regulatório ou normativo, na medida em que deixa de domesticar e disciplinar o capital (SOUZA, 2013, p. 136), assumiria um caráter de “empresarialismo”, o que afasta a presença do Estado de sua composição. (SOUZA, 2013, p. 137).

Pelo que se apreendeu da concepção de Carlos Matus (1993, Tomo I), nesse modelo haveria um embate de forças, mas, ao final, somente alguns comportamentos sociais poderiam

ser mapeados, as demais determinações de planejamento seriam puramente estratégicas. (MATUS, 1993, tomo I, p. 51).

Percebe-se sua deficiência justamente no seguinte ponto: mesmo havendo o reconhecimento de um fenômeno ou mesmo de uma realidade social, esta não se apresenta de forma plena, o que impõe uma espécie de estratégia para a organização do espaço. Embora não seja mais um planejamento elaborado por apenas um, aqueles que o formulam não participam de toda sua composição. Isto gera um hiato preenchido pela estratégia, o que se revela pela atuação do empresariado, segundo Marcelo Lopes de Souza.

Além disso, há de se notar, como explica Souza (2013, p. 138), que esse modelo tem um viés centralizado no capital, naqueles que dominam os meios de produção, e se distancia da realidade de determinada gama social, não devidamente atendida, assim como acontece no primeiro tipo – normativo/regulatório.

Quanto ao planejamento participativo, a posição do autor se justifica por dois aspectos: em primeiro lugar, porque ambos os modelos por ele apresentados, os quais caberiam no tipo participativo, seriam ainda insuficientes para promover a participação social plena; em segundo, porque ele mesmo propõe um modelo de planejamento que melhor atende as expectativas de uma efetiva presença social na condução da organização da cidade.

O primeiro, denominado comunicativo-colaborativo, tem como base a Teoria Comunicativa de Habermas, apresentado por Patsy Healey e Judith Innes. (SOUZA, 2013, p. 149). Sua crítica a esse modelo é que, conforme a Teoria de Habermas, as contradições de classes objetivas não são superadas pelas simples comunicação: “O agir comunicativo, assim, pode colaborar para realização de mais autonomia, mas, ao mesmo tempo, certo grau de autonomia individual e coletiva é um pré-requisito para a ação comunicativa.” (SOUZA, 2013, p. 150). No entanto, como se mostrará mais adiante, o autor utiliza-se da mesma Teoria por ele criticada para justificar aquela em que acredita.

Quanto ao segundo modelo de planejamento, que Marcelo Lopes de Souza considera com um grau mais elevado de participação social e que pode ser incluído no terceiro tipo aqui adotado, é o denominado planejamento político. (RIBEIRO; CARDOSO apud SOUZA, 2013, p. 164). Esse modelo serviu de base justamente para a figura jurídica do Plano Diretor, ideário da *reforma urbana* (SOUZA, 2013, p. 155) (grifos do original), definido como instrumento de implantação da política de desenvolvimento urbano, conforme parágrafo primeiro do art. 182, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) e do art. 40 e seguintes da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

A crítica elaborada pelo autor diz respeito ao seguinte: como no modelo comunicativo/colaborativo, o planejamento politizado é depositado em uma norma regente – Plano Diretor, superestimando esse veículo legal, em detrimento de contradições sociais. (SOUZA, 2010, p. 163).

Ainda que o autor possa partir de tal concepção, mais adiante, pretende-se argumentar que o planejamento político, identificado por ele como Plano Diretor, dependendo da forma como for produzido, tendo em vista aspectos procedimentais, o reconhecimento do diferente, da pluralidade, do diálogo possível de um consenso provisório, da “ecologia de saberes” (SANTOS, 2010), poderá ser, na verdade, participativo, no exato alcance democrático.

Por fim, Marcelo Lopes de Souza identifica como efetivamente participativo o planejamento denominado planejamento autonomista, com base no pensador Cornelius Castoriadis, que será mais bem exposto adiante.

Marcelo Lopes de Souza, como estudioso do urbanismo, contribui, decisivamente, para o modelo do planejamento urbano. O autor defende sua formulação e controle justamente por trazer como fio condutor essa capacidade do contexto social em estabelecer a organização da cidade. Assim, ele vem apresentar para o mundo jurídico, uma reflexão sobre planejamento urbano, auxiliando na caracterização desse instrumento, que irá direcionar o agir da Administração Pública.

Isto se reforça ainda pela estreita ligação entre o Direito Urbanístico e a Ciência Urbanística, visto que muitos dos conceitos desta são trazidos para aquele ramo do Direito, quando o foco é como organizar a cidade sob o ponto de vista de sua normatização.

3.1.2 Planejamento e urbanismo – uma visão interdisciplinar a partir de Marcelo Lopes de Souza

A visão da Ciência do Urbanismo sobre a cidade, e como ela deve ser devidamente regida, torna-se importante, visto que auxilia o Direito Urbanístico no aprofundamento dos estudos sobre o planejamento da cidade e os elementos que o compõem. Esta compreensão interdisciplinar se justifica diante da falta de uma efetiva aplicabilidade do direito. (OLIVEIRA, 2011, p. 96).

Adentrando, mais especificamente, neste trabalho - não obstante o que foi exposto expressar a linha de pensamento e os fundamentos do planejamento - torna-se necessária uma releitura desse instituto sob a ótica da Ciência do Urbanismo, tão presente hoje nas atividades

normatizadoras da Administração Pública, bem como nos conceitos apresentados pelo próprio Direito Urbanístico construídos, de certa forma, sob a ótica da interdisciplinariedade.

O planejamento “vem da ciência urbanística do século XVIII para orientar o crescimento de cidades como Paris e Viena.” (GRAU apud CLARK, 2001, p. 189). Assim, se torna imperioso o estudo do planejamento, agora não apenas como instituto jurídico, mas como instrumento, com “vistas ao bem-estar coletivo” (MARQUES NETO, 2011, p. 686) no território da cidade.

Para tanto, mais uma vez, a leitura de Marcelo Lopes de Souza irá subsidiar a apresentação do planejamento urbano, no sentido de construção de uma crítica ao planejamento ou um planejamento crítico. (SOUZA, 2013). Seu olhar parte das discussões que atravessaram o século XX, época em que a concepção de planejamento urbano, como instituto de organização da cidade realizado pelo Estado, foi mais trabalhada. Desse modo, o autor discute a ideia maniqueísta subjacente às ideologias.

Num primeiro momento, em especial por parte de David Harley, o planejamento urbano regulado pelo Estado seria a manutenção do *status quo* do capitalismo. (HARVEY apud SOUZA, 2013, p. 26-27). Mas, com passar do tempo, diante das novas direções globais que se formaram a partir da crise do petróleo e do estabelecimento do chamado novo-liberalismo – liderado, sobretudo, por Ronald Reagan e Margareth Thatcher (SOUZA, 2012, p. 30), a afirmação de um Estado mínimo, levou o mesmo David Harley a criticar o novo modelo do planejamento urbano, visto que seria mais “darwinista” que o anterior, pois deixava as feras sociais se combaterem, enquanto o capital lucrava. (SOUZA apud HARVEY, 2013, p. 32).

Marcelo Lopes de Souza convida ao um melhor pensamento sobre como se estabelecer um planejamento sob a ótica dessas contradições existentes no capitalismo contemporâneo. (SOUZA, 2013, p. 83). Reconhece, no entanto, que um posicionamento de uma “concepção metafísica de revolução social, não pode, atualmente, ser considerado como outra coisa que não um discurso pernicioso.” (SOUZA, 2013, p. 33).

E propõe, desta forma, uma discussão crítica acerca de como e quem planejar a cidade:

Na prática, hoje em dia, esse discurso soa como um convite ao imobilismo, precisamente em uma quadra da história em que se torna uma prioridade imediata lutar para manter a capacidade de intervenção estatal promotora de minimização de privações e segregação, erodida que está essa capacidade pelo ultraconservadorismo de inspiração neoliberal. Isso não significa, porém, obviamente, que o horizonte da última análise e da *práxis*, sob o ângulo político-filosófico, necessariamente restringir-se-á a uma defesa de soluções keynesianas e socialdemocráticas. Além do mais, o fato de se lamentar o enfraquecimento do Estado não significa,

necessariamente, ‘estadofilia’, e muito menos ‘estadocentrismo’; contudo, ir *além do Estado* e, tanto no longo e longuíssimo prazo (por princípio) como no curto e no médio prazo (por necessidade, muitas vezes), ir *contra o Estado* e fazer a *crítica do Estado e do que ele representa*, não quer dizer que se deve ignorá-lo e que se deva esquecer que a margem de manobra propiciada pela intervenção estatal, na nossa sociedade, é apreciável (já que muita coisa depende de leis, de autorização, de recursos vultosos etc.), desde que a correlação de forças permita que a ação do Estado não seja simplesmente reacionária. (SOUZA, 2013, p. 33). (Grifos do original).

O que se depreende do pensamento desse autor é justamente a concepção de que, ao organizar a cidade, o Estado deve agir como seu condutor, mas a partir de uma composição social. Em consequência, o planejamento seria o meio adequado, e não apenas uma ação isolada ou puramente gestora, sem que antes se apresente um norte para a ação da Administração Pública.

O autor estabelece, assim, a diferenciação entre a pura gestão e o planejamento, aposta no planejamento como mecanismo de organização, apto a subsidiar a concretização do agir, por meio da gestão.

O termo planejamento, mesmo aplicado, como no caso brasileiro desde a Constituição de 1934, incorporou conteúdo semântico ligado ao procedimento estatal interventor, que se procedeu durante os regimes comunistas aliados a extinta União Soviética. (CLARK, 2001, p.189). Isso gerou uma crítica por parte dos conservadores, para quem os planejamentos econômicos não foram suficientes para evitar as crises. (SOUZA, 2013, p. 30).

Por essa razão, e devido à ascensão de um novo liberalismo baseado num Estado-Mínimo, o planejamento deixou de ser considerado, e uma nova ordem foi estabelecida, segundo a qual a gestão (SOUZA, 2013, p. 31) seria identificada pelas expressões *gestão urbana*, *gestão territorial*, *gestão ambiental* e entre outras. (SOUZA, 2013, p. 45). Essa concepção teria um caráter mais imediato e de curto prazo, com base numa ideologia de “mercado livre” em detrimento do planejamento. (SOUZA, 2013, p. 31).

Ocorre que não há que de se estabelecer qualquer similitude entre o ato de planejar e o ato de gerir, o primeiro visa a uma previsão do futuro, para “tentar simular os desdobramentos de um processo, com objetivo de melhor precaver-se contra prováveis problemas ou, inversamente, com fito de melhor tirar partido de prováveis benefícios.” (SOUZA, 2013, p. 46). Já a gestão significaria “administrar uma situação dentro dos marcos dos recursos presentemente disponíveis e tendo em vista as necessidades imediatas”, um complementa o outro. (SOUZA, 2013, p. 46).

O posicionamento de que o momento atual impõe a gestão e não o planejamento, difundido especialmente no Brasil sob a influência do novo-liberalismo a partir dos anos 1990, não pode prosperar. A gestão é fruto do planejamento que tem conteúdo axiológico e refletivo dos anseios sociais.

Ao contrário, a gestão também se torna importante atuação estatal e não se deve negar sua concepção, pois ela pressupõe a administrar o presente. (SOUZA, 2013, p. 54).

Logo, tanto o planejamento quanto a gestão, ações distintas em tempos distintos, (SOUZA, 2013, p. 46) devem se pautar em uma realidade de distintos posicionamentos, de modo que o:

[...] planejamento e mecanismos de gestão, sejam protagonizados pelo Estado ou por agentes da sociedade civil, precisam ser entendidos à luz de uma teia de relações em que a existência de conflitos e interesses e de ganhadores e perdedores, dominantes e dominados, é um integrante sempre presente. (SOUZA, 2013, p. 83).

Marcelo Lopes de Souza propõe uma descentralização e flexibilização, o que não se traduz em “mercadofilia”:

A democratização cada vez maior da ação coordenada do Estado, abrindo-se para incorporar elementos de democracia participativa tanto na gestão como no planejamento, é uma alternativa à submissão acrítica do mercado – submissão essa que é fonte de crescente esgarçamento do tecido social – aos ‘fascismos societais’ discutidos por Boaventura Souza Santos (1999). (SANTOS, 1999 apud SOUZA, 2013, p. 53).

O autor aponta, dessa forma, que o planejamento não pode ser renegado, o que reforça o exposto acima quando se tratou deste instituto de maneira mais generalista. Além disso, o planejamento é fio condutor da ação – gestão – da Administração, ambas devem se pautar num procedimento democrático, reforçando aquele como definidor das políticas públicas que serão implantadas, posteriormente, na aplicação das suas determinantes.

Essa concepção, trazida por Marcelo Lopes de Souza, fundamenta o Urbanismo e o Direito Urbano que se pretende implantar hoje, pois ela se baseia num histórico de reconhecimento da cidade como de fato um espaço de organização e ação democrática.

A busca desse ambiente democrático da cidade foi, e continua sendo, fruto de muitas reflexões e de afirmações. E comprova que, após relevante conquista (que se reflete no reconhecimento constitucional e na normatização geral dos valores que devem estar expressos na cidade), é necessário que essa construção seja contínua, apenas assim o planejamento

urbano se transformará em instrumento apto a concretizar direitos sociais constitucionalmente previstos.

A última 5ª Conferência Nacional das Cidades foi denominada “Quem muda a cidade somos nós – reforma urbana já”¹⁰. Esse título traz em si, assim como as temáticas produzidas pelo Ministério das Cidades e pelo que se discutiu na referida conferência - níveis municipais, estaduais e federal, a ideia de uma reforma urbana efetiva, realizada pelos cidadãos.

A discussão em torno desse assunto teve início nos anos 60, quando então se estabelecia, no governo federal, uma nova correlação de forças, sob o comando do então presidente João Goulart, como já exposto, que havia, por meio do seu governo, elaborado um projeto de Reforma Urbana. (CASTILHO apud SOUZA, 2013, p. 156).

A esse projeto se seguiu um encontro, em um hotel de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro, que contou com participação de várias pessoas, técnicos, intelectuais. Houve, neste momento, uma maior presença social nas discussões acerca da matéria urbanística, aliada às manifestações existentes e conforme relatado acima. Neste encontro, frisa-se, a discussão urbana tinha como foco a moradia. (COELHO; GUIMARÃES apud SOUZA, 2013, p. 156).

Observa-se, desse modo, que o debate sobre a reforma urbana tinha uma conotação política ligada a uma ideologia socialista, em razão da força social que balizava o pensamento do governo federal da época, que conseguiu estabelecer uma estreita ligação entre o Estado e a sociedade na composição das questões urbanas de caráter de justiça social. (SOUZA, 2013, p. 157).

Entretanto, duas razões foram suficientes para que se adormecesse a discussão sobre a reforma urbana: (i) a reforma agrária tomou conta das discussões de forma mais profunda, abafando, de certo modo, o debate a respeito da coirmã reforma urbana; (ii) a ascensão do poder do domínio militar, a partir de 1964, contribuiu para abafar a participação social no contexto dos destinos do Estado, e isso prejudicou o debate em torno da reforma urbana. (SOUZA, 2013, p. 157).

Somente nos idos de 1980, com maior abertura política e a instauração da Constituinte de 1988, é que a discussão sobre a reforma urbana voltou a ser novamente pauta de debates. E, em decorrência da presença de movimentos sociais organizados (por exemplo: Movimento Nacional de Reforma Urbana, Ordem dos Advogados do Brasil, Instituto Brasileiro de

¹⁰ BRASIL, **Ministério das Cidades** (2013).

Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/5conferencia/images/arquivos/cartilha.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2013. O mestrando, assim como sua orientadora, a professora Dra. Marinella Machado Araújo, foram eleitos - no seguimento acadêmico, representando o NUJUP e a Faculdade Mineira de Direito, respectivamente, na etapa municipal de Belo Horizonte - delegados junto à etapa Estadual.

Arquitetura), foi possível, com a apresentação de emenda constitucional popular, levar a discussão do tema para o contexto constitucional – arts. 182 e 183. (SOUZA, 2013, p. 157-158).

Embora não sido atendidas todas as reivindicações propostas nesse movimento pela Assembleia Constituinte de 1988 (SOUZA, 2013, p. 159), é importante ressaltar a discussão sobre a reforma urbana, ao contrário da sua gênese de 1960, ia além da questão de moradia. Marcelo de Lopes Souza assim definiu:

[...] conjunto articulado de políticas públicas, de caráter redistributiva e universalista, voltado para o atendimento do seguinte objetivo primário: reduzir os níveis de injustiça social no meio urbano e promover uma maior democratização do planejamento e gestão das cidades. (SOUZA, 2013 p. 158). (Grifos do original).

Assim se lança a ideia de que o planejamento urbano é muito mais do que uma proposta de moradia. Ela reside num planejamento de políticas públicas, que devem alcançar todos os níveis de direitos fundamentais que se apresentam no composto social da cidade, tais como as funções sociais da cidade: habitação, trabalho, circulação, lazer. (CASTRO, 2010, p. 413). Além disso, há uma finalidade de distribuição de justiça social, que somente se dá mediante a participação social de forma firme e em todos os níveis do planejamento, o que somente pode ocorrer mediante uma visão crítica desse instituto:

*[...] esclarecer quanto a determinados assuntos referentes à escolha e ao uso otimizado dos meios da mudança social; quanto aos fins, estes dizem respeito a valores e expectativas que, sob o ângulo radicalmente democrático, não podem ser definidos por uma instância técnica ou política separada do restante da sociedade. Os fins têm de ser estabelecidos pelos próprios envolvidos, cabendo aos intelectuais, no máximo, o papel de contribuir para a discussão crítica. Um planejamento crítico, portanto, como pesquisa científica aplicada que é, deve, por um lado, manter-se vigilante diante do senso comum, desafiando-o e buscando ‘ultrapassá-lo’ ao interrogar o não interrogado e duvidar de certezas não questionadas; ao mesmo tempo, um planejamento crítico não arrogante não pode simplesmente ignorar os ‘saberes locais’ e os ‘mundos da vida’ (*Lebenswelten*) dos homens e mulheres concretos, como se as aspirações e necessidades destes devessem ser definidas por outros que não eles mesmos.* (SOUZA, 2013, p. 37).

A construção deste modelo de organização da cidade passa, então, para um direcionamento normativo, que se reflete nos conceitos construídos pelo Direito Urbanístico.

3.1.3 O Direito Urbano e construção do conceito de planejamento e das funções sociais da cidade a partir do Urbanismo

O Direito Urbanístico consolida-se como ramo do Direito, a partir da nova importância que o espaço da cidade e da municipalidade tem hoje, o que se reflete também em outras ciências, como a do Urbanismo, da Antropologia, da Sociologia, da Política, da Economia, da História, da Geografia, da Engenharia, que auxiliam com seus princípios no entendimento do fenômeno urbano. (CASTRO, 2010, p. 215).

Isso se justifica, ainda, diante do reconhecimento da cidade como *locus* das relações de produção (MARICATO, 2013, p. 6) e, conseqüentemente, onde há uma demanda de políticas públicas, como, por exemplo, “transporte, moradia, saneamento, saúde, lazer, iluminação pública, coleta de lixo, segurança.” (MARICATO, 2013, p. 6). O estudo sobre o Direito Urbanístico se torna, pois, essencial para que se crie uma lógica normativa sobre a atuação do Estado na organização da cidade e na implantação de ações que garantam o pleno exercício dos direitos inerentes à vida nas cidades.

E o planejamento urbano é o veículo adequado para que a formulação e controle das políticas públicas que visam implantar tais direitos. O Direito Urbanístico, por sua vez, deve se ocupar do estudo desse instituto, com suas características democráticas, participativas e plurais.

A relação entre urbanismo e Direito se apresenta por meio do seu ramo específico – Direito Urbanístico. Este define aquele, na medida em que nos espaços habitáveis (MOREIRA NETO apud CASTRO, 2010, p. 415) se concentra a atuação do homem. Dados do Censo Demográfico 2010 dão conta de que para as áreas urbanas se converge mais de 84% da população brasileira. (BRASIL, 2010). O mundo se tornará, em breve, preponderantemente urbano, 2/3 da população mundial viverá em grandes cidades. (LEYMAIRE, 2009, p. 32-33).

Diante desse quadro, a organização da cidade e dos direitos que nela se apresentam se torna necessário, não se pode mais se limitar o estudo apenas a uma concepção estética. (CASTRO, 2010, p. 414). O urbanismo, nesse sentido, se integra ao Direito por meio do Direito Urbanístico, juntamente com a preocupação de organização do espaço, e isso resulta na implantação de políticas públicas, a fim de assegurar os direitos essenciais à vida em comum.

Apesar das críticas apontadas por Marcelo Lopes de Souza (2013), a característica de ordenação da cidade tem seu primeiro nascedouro na concepção trazida por Le Corbousier, na

Carta de Atenas, que adveio do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM), ocorrido na capital grega em 1928. (SILVA, 2008, p. 30).

Essa caracterização do ambiente urbano se tornou importante para impingir que seja descrita de forma ordenada a cidade, bem como para trazer as concepções das funções sociais da cidade, reconhecidas pelo art. 182, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988) e pelo art. 2º, inciso I, da Lei 10.257/021. (BRASIL, 2001):

[...] o urbanismo é a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas suas manifestações, individuais e coletivas. Abarca tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. O urbanismo já não pode estar submetido exclusivamente às regras de estilismo gratuito. É, por essência mesma, de ordem funcional. As três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1ª) habitar; 2ª) trabalhar; 3ª) recrear-se. Seus objetivos são: a) ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação. (LE CORBUSIER apud SILVA, 2008, p. 31).

Centra-se, então, a ideia do planejamento urbano como meio de ordenar os lugares para o desenvolvimento das funções sociais da cidade. Nesse ponto, é preciso que se faça a devida locução entre os direitos fundamentais sociais e tais funções. Isto porque, tanto no título da dissertação quanto no segundo capítulo deste trabalho, em diversas ocasiões se estabeleceu a correlação entre o planejamento e os direitos fundamentais sociais. Nesse caso, foram considerados direitos fundamentais sociais todos aqueles descritos no art. 6º, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), bem como em tantos outros que compõem o texto da norma condutora. Neste capítulo, tais direitos fundamentais se regerem aos que integram as funções sociais da cidade – moradia, mobilidade urbana, trabalho e lazer, previstos, direta ou indiretamente, no citado artigo constitucional. Portanto, o planejamento urbano, assim como sua norma norteadora – o Plano Diretor – visa justamente garantir esses direitos fundamentais.

Postas essas considerações, a conceituação da primeira parte do parágrafo anterior foi então recepcionada pelo direito pátrio, definindo o urbanismo no mesmo sentido, o que permite associar a ideia de urbanismo a planejamento (CASTRO, 2010, p.413), bem como à de melhoria “da qualidade de vida da população”, com o objetivo de prestar à população “serviços de educação, saúde, saneamento básico, habitação, bem-estar social, lazer, recreação, cultura e esporte.” (SILVA, 2008, p. 141).

[...] urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade. Entenda-se por espaços habitáveis todas as áreas em que o homem

exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais: habitação, trabalho, circulação, recreação. (MEIRELLES apud CASTRO, 2010, p. 414).

O planejamento, como função da Administração Pública, já se encontra reconhecido, e, no Direito Urbanístico, ele abarca novos elementos conceituais, em concomitância com as novas perspectivas democráticas. Na verdade, o que se pretende é justamente proporcionar mudanças em uma determinada realidade, visando “à consecução do desenvolvimento econômico-social.” (SILVA, 2008, p. 90).

A busca do desenvolvimento das funções sociais da cidade somente pode ser garantida a partir das perspectivas dos habitantes de um meio urbano: eles é que poderão apontar seus próprios problemas e, portanto, suas próprias soluções. Esse planejamento construído coletivamente, com a presença de toda a sociedade, pode melhor afirmar o caráter democrático de uma cidade e ser instrumento de transformação. (SILVA, 2008, p. 95).

3.2 A democracia participativa como fundamento para o planejamento urbano e afirmação do Plano Diretor como seu instrumento

A democracia participativa (HABERMAS, 2002, p. 280) é tema corrente, hoje, na doutrina estrangeira e pátria, sendo propostos novos modelos que privilegiam a aliança entre sociedade e Estado. (CASTRO, 2010, p. 434). Fundamenta-se num direito constitucional progressivo e vanguardeiro (BONAVIDADES, 2001, p. 33) e coloca em cheque o modelo de representação e de soberania fundados a partir do Século XVIII. (HART; NEGRI, 2012).

A democracia alargada (CHEVALLIER, 2009, p. 223) se apresenta como um desbloqueio do Estado, no sentido de admitir a diversidade constituída do social, e o Estado se torna “[...] um espaço de discussão, um lugar de negociação, marcado pela indeterminação e a incerteza típicas da pós-modernidade.” (CHEVALLIER, 2009, p. 224).

Assim, são construídas novas noções de participação social nas deliberações na esfera pública (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 115), influenciando na definição das políticas públicas a serem exercidas pela Administração. Esta nova conceituação se assenta na ordenação do espaço público da cidade, e na condução das políticas públicas que se apresentam neste ambiente urbano quando de seu planejamento.

Portanto, reforça-se o planejamento urbano como participativo, na medida em que ele irá conceber uma ideia de legitimidade que se pretende atribuir às ações da administração na organização da cidade. (ARAÚJO; FERES; SILVA, 2006). O instrumento de concretização desse planejamento urbano participativo democrático, o Plano Diretor, deve ser construído

sobre tal perspectiva, valorizando o poder municipal (CASTRO, 2010, p. 411), em seu caráter plural, conforme os princípios do art. 2º, da Lei 10.2570-01.

3.2.1 A construção democrática participativa, uma primeira concepção sobre este novo modelo paradigmático, o planejamento urbano participativo e o Plano Diretor como instrumento de desenvolvimento e expansão urbana

BONAVIDES (2001, p. 40) aponta que o Direito Constitucional brasileiro positivo já contém o fragmento da democracia participativa: “um núcleo de uma irradiação, um germe com que fazê-la frutificar se os executores e operadores da Constituição forem fiéis aos mandamentos e princípios que a Carta Magna estatuiu.” Concepção já introduzida no capítulo anterior, quando se tratou do planejamento na nova ordem constitucional instaurada a partir de 1988, que imprime um novo significado ao planejamento, ou seja, o viés participativo na formulação das condutas do Estado.

Agora se debruça sobre o tema, com vistas a fortificar a ideia do planejamento urbano participativo e do seu controle social, em sua execução e acompanhamento – art. 2º, II, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001). É importante explicitar como se alicerça o pensamento acerca da democracia e da soberania, hoje, e como isto pode ser tratado sob o viés constitucional, especificamente, quanto à norma geral condutora das políticas de desenvolvimento e expansão urbanas.

Sob o ponto de vista constitucional, este trabalho abrange quatro determinações contidas no seu texto, sem deixar de considerar as demais, mas as que são tratadas aqui têm o condão de fortificar a ideia participativa da democracia. A primeira de uma ampliação conceitual maior, e as outras três mais específicas.

O art. 1º, parágrafo único, da Constituição da República de 1988, determina que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988). Nessa determinação se encontra a concepção de que o poder, que se reflete na soberania, advém do corpo social e, portanto, caracteriza a democracia.

A definição de democracia ou mesmo de soberania se reporta à ideia da *ágora* grega, como destaca Hart e Negri (2012, p. 305), ainda que com as deficiências quanto à igualdade e liberdade dos sujeitos que as compunham. No entanto, essa noção serviu de base para os iluministas do século XVII e XVIII, na tentativa de estabelecer a democracia em novos moldes, bem como a concepção de soberania.

Hart e Negri (2012) conceituam estas duas locuções – democracia e soberania - sob a perspectiva histórica da afirmação do *uno*. (HART; NEGRI, 2012, p. 413). (Grifos do original). A construção desse *uno* advém da afirmativa de que o poder constituído seria aquele que se deposita em um único, ou seja, o poder que emana do povo, mas não é exercido pelo povo. Desse modo, estabeleceu-se um governo que pode ser representado por um ou por um conjunto de vários, mas de acordo com a ideia de composição de unidade, este mesmo governo seria de todos por cada um. (HART; NEGRI, 2012, p. 304).

Para tais autores, isso representa a primeira inovação acerca do conceito de democracia, que se tornou universal; a democracia que antes significava um governo de *muitos*, foi transformada em governo de *todos*. (HART; NEGRI, 2012, p. 304). Essa alteração semântica, entretanto, trouxe uma maior revolução: “[...] juntamente com essa universalidade vêm também concepções radicais de igualdade e liberdade. Só podemos governar quando fazemos com iguais poderes, livres para agir e escolher como nos agrada.” (HART; NEGRI, 2012, p. 305).

Mas, o exercício da democracia vivia um impasse no que concerne à escala, pois não seria possível mais uma forma democrática, em razão da inexistência da ideia de cidade-estado, já que agora se propunha o Estado-Nação. Para superar esse problema, surge a segunda inovação desse período, com baseava na representação.

Apesar de a maioria dos autores se pautarem na conceituação da representação política voltada para o pensamento de Montesquieu, como aponta Bonavides (2004, p. 21), Michel Hart e Antonio Negri (2012) creditam também a construção desse instituto a partir da concepção de democracia e soberania de Jean-Jacques Rousseau.

Para eles, ainda que Rousseau afirme que o povo de uma república deva ser soberano, participando de maneira mediada das fundações e legislações políticas, a “plena participação política é relativizada pelo fato de que somente em certos casos especiais a democracia é a forma apropriada de governo para executar a vontade do soberano.” (HART; NEGRI, 2012, p. 306). Assim, no terreno da governança, a representação se torna aceitável, ou mesmo preferível. (HART; NEGRI, 2012, p. 307).

Para Montesquieu, que se aliava à concepção de democracia representativa, “[...] o povo era excelente para escolher, mas péssimo para governar, e que a maior vantagem desse sistema é que os representantes, em substituição ao povo, são aptos a discutir negócios.” (MONTESQUIEU apud BONAVIDES, 2004, p. 25).

Hart e Negri acrescentam, ainda, que esse modelo, tal como foi criado, possui duas funções contraditórias, o que justifica uma crítica à representação:

[...] liga a multidão no governo e ao mesmo tempo a separa. A representação é uma *síntese disjuntiva*, na medida em que simultaneamente liga e aparta, associa e separa. [...] A representação vale para eles como uma espécie de vacina para proteger dos perigos da democracia absoluta: ela fornece ao corpo social uma pequena dose controlada de governo popular, com isso inoculando-o contra temíveis excessos de multidão. (HART; NEGRI, 2012, p. 306). (Grifos do original).

Com o mesmo espírito crítico, Jürgen Habermas (2003) descreve a representação e a coloca em cheque quando traça um paralelo entre os modelos liberal e republicano e apresenta sua concepção discursiva.

Essas críticas se estabelecem, hoje, de forma preponderante, justamente pelo fato de que a concepção de representação se esbarra numa crise desse mesmo instituto quanto a sua legitimidade, pois o modelo do *uno*, como depositário dos desejos de toda uma sociedade complexa, não garante a condição de cidadão:

A posição passiva em face da coisa pública faz súditos, e não cidadãos. A cidadania manifesta-se pela via participativa, pelas exteriorizações da vontade de cada membro da sociedade política, legitimamente habilitado a intervir no processo decisório e governativo, mediante o qual se conduzem os negócios públicos debaixo do interesse da coletividade. (BONAVIDES, 2004, p. 21).

Nesse mesmo raciocínio, em razão das manifestações de junho de 2013, o professor Cícero Araújo publicou artigo no periódico mensal *Le Monde Diplomatique Brasil*. Segundo ele, a ideia de representatividade, definida pelo Marquês Condorcet, torna-se “incapaz de se exercer no interesse dos representados, mas voltada exclusivamente ao dos próprios representantes.” (ARAÚJO, 2013, p. 4). E complementa:

[...] regimes que, apesar de conservarem os direitos e liberdades democráticas, além do sufrágio universal, têm suas práticas de representação degradadas por um processo sutil de autorreferencialidade, vale dizer, de fechamento para a voz dos representados. (ARAÚJO, 2013, p. 4).

A democracia não pode ser imposta de cima para baixo (HART; NEGRI, 2012, p. 301): “Deve ela ser construída de uma forma coletiva, o ‘pensamento político segundo o qual só o uno pode governar solapa e nega o conceito de democracia.” (HART; NEGRI, 2012, p. 412). E já lançam os autores uma nova concepção:

Talvez a atual crise do conceito de democracia decorrente de sua nova escala global sirva de oportunidade para que retornemos a seu significado mais antigo, como governo de todos por todos, uma democracia sem adjetivos, sem ‘se’ nem ‘mas’. (HART; NEGRI, 2012, p. 301).

A participação e o controle social asseguram esta nova expectativa de democracia, que deve ser exercida em seu sentido pleno, com garantia de uma soberania efetivamente popular prevista constitucionalmente.

O modelo democrático de soberania e poder mais real e mais absoluto, em todas as suas esferas, é que realmente deve ser imposto, pois assim regem as relações cotidianas:

Devemos reconhecer que a democracia não é uma exigência absurda ou inatingível. Quanto se refere à democracia como absoluta, Spinoza está presumindo que a democracia é realmente a base de toda a sociedade. A vasta maioria das nossas interações políticas, econômicas, afetivas, linguísticas e produtivas baseia-se sempre em relações democráticas. Às vezes, nós consideramos espontâneas essas práticas de vida social, e outras vezes achamos que são fixadas pela tradição e os costumes, mas se trata na realidade dos processos civis de troca, comunicação e cooperação democrática que desenvolvemos e transformamos diariamente. Se essas interações democráticas não fossem a base de nossa vida em comum, a própria sociedade seria impossível. Por isso é que, para Spinoza, outras formas de governo são distorções ou limitações da sociedade humana, ao passo que a democracia é uma realização natural. (HART; NEGRI, 2012, p. 393-394).

No campo da definição da governança, o significado de democracia e de soberania popular se estabelece na medida das decisões do Estado, ao criar e implantar determinadas políticas públicas. Isto se garante justamente em razão desse novo modelo constitucional imposto, bem como diante das novas exigências sociais, e, pelo fato ser uma ciência que se volta para a vida real, o Direito precisa estar atendo.

A participação e o controle social, nessa criação da atividade administrativa, vêm “repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às necessidades históricas” (BONAVIDES, 2001, p. 33), criando decisões políticas que devem ser conduzidas pela Administração Pública:

É que as decisões políticas, resultantes das opções racionais, são de governo, enquanto as administrativas, perseguidoras da exequibilidade, são da governança. É importante separar essas funções, as de comando e as de ação. As funções políticas, de governo, portanto, destinam-se a servir aos interesses de toda a coletividade, e as administrativas, em que se exercitam mecanismos da ciência administrativa, destinam-se ao cumprimento das exigências legítimas e legitimadas pelas funções políticas. (CASTRO, 2010, p. 420).

As políticas públicas que serão efetivadas pela Administração Pública precisam ser construídas a partir dessa ideia participativa, pois ela declara um exercício de cidadania maior:

Tal concepção foi superada: uma concepção mais flexível e mais tolerante da cidadania tornou-se indispensável, tendo em conta a dinâmica de evolução das sociedades contemporâneas; a cidadania tende a ser concebida como uma cidadania ‘ativa, implicando uma influência real sobre as escolhas coletivas, ‘alargada pela abertura em direção a novos direitos e novos beneficiários, ‘tolerante’, por autorizar

uma margem de maior operação, ‘desintegrada’, passando por diversos locais de sociabilidade, ‘plural’ enfim, porque compatível com vários princípios de identificação. (CHEVALLIER, 2009, p. 257-258).

O direito assim não pode se afastar de tal realidade, pois, em razão da complexidade da sociedade, “mais difícil será o legislador compreender a realidade e a norma ser efetiva perante ela.” Mais remoto será o reflexo da realidade que a norma contém. (OLIVEIRA, 2011, p. 96). A norma poderá se tornar meramente simbólica. (NEVES, 2007).

A simples ação de votar não tem o condão de firmar a legitimidade do representante na sua atuação em direção ao público. “A legitimidade não é mais adquirida de pleno direito, mas de ser incessantemente reconquistada, pela busca de adesão dos cidadãos.” (CHEVALLIER, 2009, p. 248).

A representatividade parece ser insubstituível, mas “ela não se revela, porém, suficiente para responder às aspirações de uma população cada vez mais formada e informada e cada vez mais consciente de seus direitos e de suas capacidades.” (SADRAN apud CASTRO, 2010, p. 425). Não se pretende excluir a democracia representativa, mas, ao contrário, pretende-se enriquecê-la, na formulação do conteúdo político das decisões a serem tomadas no âmbito da Administração pública, por meio de “diálogos civis e sociais, pela deliberação reflexiva e coletiva [...]” (CASTRO, 2010, p. 425).

Nesse ponto, as atividades do cidadão na participação e controle da ação da Administração devem ser realizadas de forma plena, em diversos níveis:

Concretamente, a participação dos administrados no funcionamento da administração depende da utilização de técnicas variadas: além dos procedimentos clássicos de consulta aos representantes dos diferentes grupos de interesse, senão de concertação com eles, vê-se o desenvolvimento de fórmulas mais diretas de associação dos administrados ao exercício das responsabilidades administrativas, através do apelo à colaboração ativa do usuário, a presença nos órgãos deliberativos dos serviços públicos ou a delegação pura e simples de certas tarefas administrativas e gestores privados; assim, administração utiliza largamente o vínculo associativo para assegurar a gestão de certos serviços, notadamente em matéria social e cultural. (CHEVALLIER, 2009, p. 231).

A democracia participativa, nos processos de construção normativa e de concretização dos atos administrativos, se torna ponto de lança na relação homem e cidade, o que exige o devido planejamento diante dos grandes desafios urbanos. (CASTRO, 2010, p. 214).

No campo da organização da cidade, a conceituação de democracia e soberania se expressa na participação e controle social de forma plena, baseando-se, agora, em outras três disposições constitucionais.

A primeira delas é o fundamento da República brasileira, de uma sociedade livre, justa e solidária – art. 3º, inciso I, da Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

No espaço público, composto por uma cidade, os três fundamentos se apresentam necessários à plena concretização dos fundamentos citados acima. A solidariedade é a base para a construção coletiva do projeto de uma cidade para todos e não para muitos (HART; NEGRI, 2012):

[...] o espaço público que se constrói insere-se em inarredável análise conceitual de nossa maneira de ver as cidades, de caracterizá-las como conjunto de valores humanos e como universo de pensamentos e de afirmações de solidariedade, do reconhecimento do capital social da cidade. A questão do espaço urbano é de dimensão solidária. (CASTRO, 2010, p. 419).

No mesmo sentido orienta Marina Senna Sant’Anna. (2011, p. 115). Quanto ao ideal de justiça, ele deve ser produzido também no âmbito da cidade. (ARAÚJO, 2010a, p. 144).

A liberdade, como último fundamento, reside na concepção da diferença, na medida em que o espaço urbano deve ser construído a partir da ideia de que é um ambiente de todos. A aceitação do outro, na sua perspectiva de vida, é o exercício dessa liberdade (CASTRO, 2010, p. 421). A participação, nesse exercício de liberdade, se afasta de um modelo clássico de Estado Liberal, e faz surgir um novo, pois aquele não possui “aptidão para alterar as estruturas sociais da cidade.” (OLIVEIRA, 2011, p. 105).

O segundo fundamento constitucional, preceito importante para a Lei Orgânica Municipal, encontra-se no inciso XII, do art. 29, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988): “cooperação das associações representativas no planejamento municipal.”

Ainda que de natureza mais generalizada, por atingir todos os planejamentos que o município deve proceder, o referido artigo se insere na presente discussão, porque contém o elemento da cooperação:

Para se planejar, dentro do contexto da Administração pública moderna, e para se executar o que se previu no planejamento urbano, impõe-se hoje se faça uma extraordinária aliança entre a cidade e o cidadão. Por que aliança? A aliança entre o cidadão e a cidade decorrerá do diálogo que deve existir entre o cidadão e o próprio Estado. E como se operará este diálogo? Pela participação da sociedade junto aos projetos estatais e comunitários. Participar é fazer com. Fazer em conjunto com os segmentos da sociedade e com o Estado. É ter afinidade. E ter afinidade é sentir com. (CASTRO, 2010, p. 434).

Essa característica do planejamento remonta a uma participação e controle social, imprescindíveis para o novo modelo de administração pública, conforme foi visto. Além disso, é considerado essencial ao planejamento urbano pelo que determina o Estatuto da Cidade ao definir os seus pressupostos:

[...] (i) a necessidade de realização de pacto social resultante de negociações com representantes de segmentos sociais, econômicos e políticos que atuam no cotidiano das cidades; (ii) o compromisso do poder público com a sua efetividade do conteúdo (normas jurídicas regra e norma jurídicas princípios) dos planos urbanísticos resultantes desse pacto, bem como das leis urbanísticas que os regulam, que (iii) impõe o seu constante monitoramento pelo poder público auxiliado pela sociedade. (ARAÚJO, 2008, p. 178).

Desse espírito de cooperação se extrai o quarto e último fundamento constitucional, responsável por assegurar a participação e controle social do planejamento urbanístico.

Esta norma constitucional é ponta de lança que finca a questão urbana na esfera constitucional:

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. (BRASIL, 1988).

Descritas estão, nesse dispositivo, as premissas essenciais para a organização urbana. A primeira é uma necessidade de uma política de desenvolvimento urbano, o que se caracteriza pela inserção na esfera administrativa de políticas públicas planejadas. Esta locução assegura que devem ser tomadas medidas “destinadas a organizar os espaços habitáveis”, isso se consubstancia num dever jurídico. (COSTA apud SANT’ANA, 2011, p. 121).

A segunda característica é que deve ser executada pelo Poder Público municipal, e demanda um aspecto territorial necessário às políticas públicas. A característica territorial será explicitada por meio do Plano Diretor, tratado mais adiante. Tais políticas, descritas no inciso II, do art. 2º, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), devem ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, como foi mencionado anteriormente.

Por fim, trata do caráter social das políticas públicas urbanas, ao apontar que devem resguardar o bem-estar de seus habitantes. Nesse ponto, retoma-se à temática da participação e controle social, para confirmar que o ordenamento constitucional concernente à política

pública urbana precisa assegurar que os cidadãos tenham condições de viver cada vez melhor na cidade.

Isto traz a reflexão de que esse bem-estar, esse melhor viver apenas poderá ser alcançado quando se conhecer a realidade do cidadão e somente este pode defini-la. O planejamento da cidade deve ser participativo, na medida em que se torna um elemento político demandado pela sociedade no contexto local, “onde finalmente a população mora e pode constatar se há ou não progresso real em termos de qualidade de vida.” (DOWBOR apud SANT’ANNA, 2011, p. 132).

Seguindo essa linha valorativa, apontada pelo art. 182, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), é que foi editada a Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001) – denominada Estatuto da Cidade, já citada em diversas ocasiões anteriormente, mas que se reforça, pois essa norma trouxe, em seu conteúdo, os princípios, diretrizes, objetivos e instrumentos que devem ser observados na implementação de políticas públicas urbanas, daí a importância da sua menção em todo o contexto do presente trabalho.

O art. 2º, II, do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), dispõe sobre a formulação, execução e monitoramento dos planos, programas e projetos, sob o condicionamento participativo que identifica uma gestão democrática. Esta norma reforça que a “democracia participativa representa o *modus operandi* da força popular nos destinos das pessoas e das cidades.” (CASTRO, 2010, p. 435). No mesmo sentido, a concepção de democracia evidenciada por Bonavides: “A chave constitucional do futuro entre nós reside, pois, na democracia participativa, que faz soberano o cidadão-povo, o cidadão-governante, o cidadão-nação, o cidadão titular efetivo de um poder invariavelmente superior e, não raro, supremo e decisivo.” (BONAVIDES, 2001, p. 34).

O planejamento urbano privilegia o atendimento de toda a gama social presente no ambiente local, além de ser constituído por meio de um procedimento que propicia a todos a oportunidade de opinarem, seu conteúdo deve expressar justamente as mais variadas concepções de bem-viver.

O exercício do direito de expressar opinião revelará dados da cidade (OLIVEIRA, 2011, p. 106): “problemas e características específicos”, favoráveis ou desfavoráveis ao seu desenvolvimento (humano, social, cultural, econômico) (OLIVEIRA, 2011, p. 108). Além de oferecer condições “para os excluídos do sistema poderem agir nele em seu favor e possuir normas que permitem a inserção da realidade existente no momento de sua aplicação no seu conteúdo [...]” (OLIVEIRA, 2011, p. 105). Isto, inclusive, é o que se propõe com a participação dialógica que se verá mais adiante.

Deve-se considerar, ainda, que a gestão democrática, que se expressa no entendimento de que precisa ser precedida de um planejamento, como já sustentado, deve apontar para a concepção do Direito à Cidade, criada por Henri Lefebvre. Tal pensamento foi assimilado, em parte, pela ciência do Direito, diante da “incapacidade da dogmática jurídica regular satisfatoriamente as relações sociais”, tornou-se necessário “adotar um modelo de cidade diferente, em especial o modelo de *Direito à Cidade*.” (OLIVEIRA, 2011, p. 105). (Grifos do original).

A partir desse procedimento participativo, será possível, então, estabelecer o desenvolvimento das funções sociais da cidade, conforme disposto no inciso I, do art. 2º, da Lei 10.257/01, garantindo:

[...] o direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2001).

A partir desses raciocínios há que se analisar a participação social democrática no que toca à dimensão especial.

Como apontado por Michel Hart e Antonio Negri, o entendimento dos pensadores do Século XVIII em relação à democracia representativa se baseava numa questão de escala: “para pequenas populações, democracia; para amplos territórios e populações, representação.” (HART; NEGRI, 2012, p. 308). Essa concepção, ainda que amparada numa lógica geográfica e populacional, pode hoje ser reconsiderada a partir da perspectiva territorial que o planejamento urbano possui.

O planejamento urbano, assentando-se em um determinado espaço definido como Município, irá se consubstanciar no Plano Diretor Urbanístico, e que poderá organizar todo o território, conforme previsto no art. 182, parágrafo 1º, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) e no art. 40, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), quando se assegura que esse instrumento irá dispor sobre a política de desenvolvimento e expansão urbana.

A relação entre o Poder Municipal e os habitantes desta circunscrição geográfica e política estabelece uma nova dimensão para a estruturação organizacional da cidade, assegurando, assim, uma maior participação e controle sociais, pois “é no município que poderemos vislumbrar uma melhor inter-relação entre a sociedade e a Administração Pública.” (HERMANY; COSTA, 2008, p. 2403).

[...] neolocalismo o reforço que se dá às instituições locais na redescoberta do valor do relacionamento, da amizade, da vizinhança e da união no Município, que carrega diversidades extraordinárias, com especificidades e idiosincrasias, interagindo-se à participação e ao comprometimento. O Estatuto da Cidade reforça-lhe a vitalidade, valendo-se do planejamento, instrumento irrenunciável na e para a cidadania. (CASTRO, 2010, p. 437).

Acerca da natureza do Plano Diretor é de fato uma norma jurídica com objetivos, prazos, atividades a serem executadas, bem como a competência para tais execuções, e se torna diretor na medida em que fixa diretrizes para o desenvolvimento urbano dentro da municipalidade, como define José Afonso da Silva. (2008, p. 139).

O mesmo autor descreve uma série de objetivos e procedimentos que devem ser observados na confecção do Plano Diretor. No presente trabalho, evidencia-se a concepção do objetivo geral deste instrumento legal para a melhoria da qualidade de vida da comunidade local, e o específico no que concerne à mudança de uma realidade local, com descrição de objetivos concretos por meio dos projetos que integram o plano. (SILVA, 2008, p. 140).

A partir desse delineamento apresentado por José Afonso da Silva, observa-se que o Plano Diretor, como um produto do planejamento urbano, deve ser construído com base também na participação e controle social. Destacam-se, nesta parte do trabalho, os fundamentos legais específicos, conforme disposto nas diretrizes do art. 2º e art. 40 e seguintes, ambos da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Por uma questão metodológica, é necessário primeiro apontar a construção do Plano Diretor no que concerne ao aspecto participativo, os demais aspectos como obrigatoriedade e instrumentos que ele deve conter, podem ser observados nos artigos 41, 42, 42-A e 42-B, todos da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

O art. 40, da Lei 10.257/01 assim dispõe:

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 implantação, 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.

(BRASIL, 2001).

O parágrafo 4º merece destaque na medida em que assevera procedimentos de participação e controle social na elaboração, fiscalização e implantação do Plano Diretor, o que se coaduna com os aspectos gerais de participação e controle social disposto.

Sob o ponto de vista da participação e controle social, há ainda o art. 43, 44 e 45, do Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01:

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. (BRASIL, 2001).

Tais disposições confirmam a participação e controle social do Plano Diretor, fortalecendo o poder local, e por meio dele se pode exercer mais ativamente a cidadania e cobrança da efetividade do que determina este instrumento normativo. (HEMANY; COSTA, 2011, p. 2404). Além disso, encontram-se descritos mecanismos de participação para todas as fases do plano diretor (JARDIM, 2011, p. 133), o que deve assegurar a validade formal e material do plano.

A elaboração do Plano Diretor, em uma perspectiva discursiva, evidencia a característica organizacional da participação e controle social, construída a partir da concepção dos próprios moradores do ambiente urbano:

Isto significa que as demandas urbanas, objeto de regulação nos planos diretores municipais, devem ser definidas por *consenso* entre sociedade civil organizada e poder público local. Assim, ao estabelecer a participação popular como requisito de validade do planejamento urbano, o Estatuto da Cidade vincula tanto a validade formal, como a validade material e a legitimidade da política de desenvolvimento urbano ao *processo dialógico* de produção da lei *plano diretor* e da execução dos direitos que dela decorrerem [...]. Tal processo dialógico se manifesta por meio de fóruns participativos das mais diversas naturezas: audiências públicas, conselhos gestores, orçamentos participativos etc. que vinculam o processo de produção das regras e princípios norteadores do planejamento urbano de cada cidade brasileira. (ARAÚJO, 2008, p.175). (Grifos do original).

No âmbito local, o Plano Diretor, elaborado e controlado de forma participativa, poderá atender a todos os segmentos sociais, imprimindo em seu conteúdo a expressão política de todos os cidadãos:

[...] sob a ótica de seu conteúdo, o Plano Diretor adota um caráter de cunho político, devido ao fato de ser instrumento principal do Município na formulação de metas e diretrizes para o desenvolvimento local economicamente viável e socialmente equilibrado; buscando a solução de problemas existentes no âmbito territorial de sua competência. (ARAÚJO; SANTOS; SANTOS, 2006, p. 9).

Sendo assim, o Plano Diretor deve ser construído tendo como parâmetro as diretrizes do art. 2º, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), a teor do exposto pelo seu art. 39:

[...] assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. (BRASIL, 2001).

Produto do discurso e procedimentalismo (HABERMAS, 2002 e 2003), o Plano Diretor visa o respeito à diversidade, à pluralidade, à ecologia dos saberes (SANTOS, 2010, p. 54).

[...] o diálogo a ser construído entre culturas e pessoas deve ser despido de consensos prévios, construídos por esses meios hegemônicos. Tudo deve ser discutido levando-se em consideração a necessidade de descolonização dos espaços, linguagens, símbolos e relações sociais, pessoais e econômicas. O diálogo precisa ser construído a partir de posições não hegemônicas, e isso não é só um discurso, mas uma postura. (MAGALHÃES, 2011).

Parte-se, assim, destas duas expectativas, participação e pluralidade, para analisar o Plano Diretor.

3.3 A participação e controle do Plano Diretor sob o ponto de vista da Teoria Discursiva/Dialógica – e da diversidade e pluralidade

Alguns conceitos, lançados nesta parte do trabalho, já foram mencionados anteriormente, sobretudo, com relação ao procedimentalismo, embasado na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas (2002 e 2003), bem como a diversidade e a pluralidade (DEULEZE, 1998; MAGALHÃES, 2012, 2012a; SANTOS, 2010, 2012), e ainda sob o ponto de vista do conceito de multidão. (HART, NEGRI, 2012; NEGRI, 2003).

Aqui os pensamentos expressos por tais autores serão tratados de forma mais específica. Enfatizam-se duas características imprescindíveis ao Plano Diretor, as quais asseguram uma maior afirmação da participação e do controle social na construção e no agir da Administração Pública, quanto às políticas públicas para o desenvolvimento e expansão urbana.

Em primeiro lugar, será feita uma análise da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas, para afirmar o procedimento dialógico dos agentes de direito, que devem agir livres e de maneira igualitária, na formação de normas a que estarão submetidos (HABERMAS, 2003, v.1, p. 163), por meio de uma postura procedimentalista (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 150) e de consenso. (HABERMAS, 2002, p. 75).

Há posicionamentos divergentes (HART; NEGRI, 2012; SOUZA, 2013), mas a linha adotada, neste trabalho, é a de que somente essas duas perspectivas – discursiva e pluralidade - definem uma democracia de fato participativa.

A partir da concepção procedimental, o trabalho se debruça sobre o Plano Diretor, que deve ter em seu conteúdo axiológico e prático tal perspectiva, por meio de instrumentos e ações. Ou seja, a construção do planejamento e o controle, voltados para a diversidade dos indivíduos (DEULEZE, 1998, p. 273) e o respeito à pluralidade social na democracia consensual (MAGALHÃES, 2012), pois isto é que assegura as subjetividades da multidão. (NEGRI, 2013, p. 168).

Apesar de as teorias estarem, neste trabalho, entrelaçadas, na medida em que se pode estabelecer uma convergência dentro de uma parcela de divergência, sob o ponto de vista metodológico, cada tema será tratado separadamente, havendo referências quando eles mantiverem aspectos de igual pensamento norteador.

3.3.1 A Teoria Discursiva e o Plano Diretor Participativo

A justificativa para o marco da Teoria Discursiva de Jürgen Habermas se consolida em duas perspectivas: a ação comunicativa dialógica dos agentes do direito, aqui traduzida como o cidadão vivente de uma esfera urbana, e o procedimentalismo na formação das políticas públicas de natureza urbanística que incidem no Plano Diretor.

A crise da democracia se alicerça, conforme foi exposto, na crise do próprio modelo representativo. (BONAVIDES, 2001 e 2004; CHEVALLIER, 2009; HART e NEGRI, 2012).

Para Habermas, essa crise originou-se do fato de os modelos do Estado Liberal do Estado Republicano não mais se coadunarem com o significado da democracia

(HABERMAS, 2002) - e sua maior crítica recai sobre este segundo modelo. Isto se justifica na medida em que ele parte da percepção de uma democracia deliberativa, que se fundamenta em um bem comum trazendo para a esfera pública o elemento da ética.

Para conceituar ética busca-se orientação em Foucault, tal como Antonio Negri apresenta:

Em geral, a moral é um conjunto de regras que servem para conferir uma conduta à vida. Em sentido amplo, a moral é um conjunto de valores e regras de ação propostas aos indivíduos por intermédio de estruturas prescritivas (família, instituições educativas, igrejas, partidos etc.). Contrariamente, *a ética diz respeito à maneira pela qual cada um constrói a si mesmo como sujeito moral*. (NEGRI, 2003, p. 182). (Grifos do original).

Michel Foucault entende que a moral seria construída a partir das *disciplinas* e dos *controles reguladores*, estatuídas pelo Estado-Nação, do século XVII até o século XVIII, período em que o Estado utilizou procedimentos de regulação para uniformizar e docilizar as populações, surge daí o biopoder. (FOUCAULT, 2012, p. 152).

O que se observa, assim, é que a ética advém dessa construção moral. Para Habermas o modelo de Estado Republicano não poderia ser o reflexo de uma democracia, justamente porque ele se baseia em *virtudes* de cidadãos voltados para o bem comum:

Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das *virtudes* de cidadãos voltados para o bem comum. Pois a política não se constitui apenas – e nem sequer em primeira linha – de questões relativas ao acordo mútuo de caráter ético. O erro reside em uma *condução estritamente ética dos discursos políticos*. (HABERMAS, 2002, p. 276). (Grifos do original).

O filósofo francês apresenta uma crise, como já anunciada, no modelo representativo, visto que ele não mais atende a uma diversidade das “formas comunicativas na qual se constitui uma vontade comum”, não se podendo considerar a ação deliberativa “apenas por um *autoentendimento mútuo de caráter ético*, mas também pela busca do equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de *acordos*, de checagem da coerência *jurídica* [...]” (HABERMAS, 2002, p. 277, grifos do original).

Observa-se que o autor apresenta elementos como a existência de interesses divergentes e de acordos, fundamento para afirmação da autonomia dos agentes do direito e os consensos por eles estabelecidos.

Esses dois elementos irão sustentar ação comunicativa dialógica, substrato da Teoria do Discurso - o novo modelo que Habermas apresenta se sobrepõe aos outros dois por ele criticados.

O novo paradigma proposto pelo autor se apoia no “afastamento de uma esfera privilegiada de normativismo jurídico, em outras palavras, a negação da concepção da existência de um modelo para o ordenamento jurídico.” (MOREIRA, 2004, p. 188-189).

O projeto de realização do direito, que se refere às condições de funcionamento de nossa sociedade, portanto de uma sociedade que surgiu em determinadas circunstâncias históricas, não pode ser meramente formal. Todavia, divergindo do paradigma liberal e do Estado social, este paradigma do direito não antecipa mais um determinado ideal de sociedade, nem uma determinada visão de vida boa ou de uma determinada opção política. Pois ele é formal no sentido de que apenas formula as condições necessárias segundo as quais os sujeitos de direito podem, enquanto cidadãos, se entenderem entre si para descobrir os seus problemas e o modo de solucioná-los. (HABERMAS, 2003 v. II, p. 189-190).

Se houver autonomia na condução dos próprios destinos, os cidadãos poderão atingir um nível mais elevado de compreensão da norma:

Somente a normatização *politicamente autônoma* permite aos destinatários do direito uma compreensão correta da ordem jurídica em geral. Pois o direito legítimo só se coaduna com um tipo de coerção jurídica que salvaguarda os motivos racionais para a obediência do direito. (HABERMAS, 2003, v. I, p. 157).

Isso assegura a “força legitimadora ao processo de normatização.” (HABERMAS, 2003, v. I, p. 158). A discussão, no entanto, se volta para a questão da autonomia. Habermas afirma que o princípio do discurso se dá quanto “acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode se equiparar retroativamente à autonomia privada [...]. (HABERMAS, 2003, v. I, p. 158).

Tal concepção é objeto de críticas, já que a autonomia privada, transportada para a esfera pública, poderia afastar as preocupações das subjetividades coletivas e sociais na condução dos processos legislativos de políticas públicas de natureza igualitária, como acontece com aquelas afetas à organização social.

Como defendido, um dos pilares da organização participativa e controlada da cidade está fincado na solidariedade, base da República brasileira – art. 3º, inciso I, da Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

O próprio autor salienta essa solidariedade, quando argumenta que “o que importa preservar, antes de tudo, é a solidariedade social, em vias de esgotamento [...].” E conclui:

“Ora, as forças da solidariedade social contemporânea só podem ser regeneradas através das práticas de autodeterminação comunicativa.” (HABERMAS, 2003, v. II, p. 189).

Assim também interpreta o professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz:

[...] não desconhece preocupações sociais. O fato de ele ter em mente um paradigma jurídico calcado na autonomia, de forma alguma leva o pensamento procedimentalista a uma postura de insensibilidade. Isto se explica facilmente: Habermas (1997) sustenta como direito fundamental essencial o direito à participação. Seguramente ele sabe que somente aquele que se alimenta, que se veste, que estuda, que habita etc., pode efetivamente participar! (CRUZ, 2004, p. 222).

E é justamente, nesse sentido, que se apregoa a participação e controle social no Plano Diretor, pois eles irão expressar e reforçar as inter-relações sociais existentes no âmbito da cidade. Acredita-se que todos os cidadãos devem contribuir para a organização da cidade conforme seus parâmetros de vida, e seu modo de condução, com espírito solidário consolidado “num processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para efetivação do *direito à cidade*.” (JARDIM, 2011, p. 133). (Grifos do original).

A participação e controle social dos agentes de direito devem se dar no campo do diálogo consensual, por meio de entendimentos mútuos:

[...] a teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processo de entendimento mútuo que se cumpre, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político. (HABERMAS, 2002, p. 280).

Desse modo, se assegura um processo amplamente democrático, e coeso, na tentativa de alcançar resultados racionais, justos e honestos:

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Este *procedimento democrático* cria uma coesão interna entre *negociações*, *discursos de auto-entendimento* e *discursos sobre a justiça*, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem e da eticidade concreta de uma determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação linguística. (HABERMAS, 2002, p. 278). (Grifos do original).

O procedimentalismo na construção normativa promove o diálogo e o discurso. Significa a institucionalização jurídica do agir comunicativo dos agentes públicos, a fim de garantir direitos fundamentais sociais:

Do ponto de vista normativo, não há Estado de direito sem democracia. Por outro lado, como o próprio processo democrático precisa ser institucionalizado juridicamente, o princípio da soberania dos povos exige, ao inverso, o respeito a direitos fundamentais sem os quais simplesmente não pode haver um direito legítimo: a primeira linha de direito a liberdades de ação subjetivas iguais, que por sua vez pressupõe uma defesa jurídica individual e abrangente. (HABERMAS, 2002, p. 243).

A participação e controle do planejamento urbano se estruturam nas diversas esferas e momentos da participação social, determinados no Estatuto da Cidade em dispositivos que asseguram esse procedimento nas diversas fases do Plano Diretor, especificamente, o art. 2º, II e o parágrafo 4º, do art. 40, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Conforme já se salientou, esse procedimentalismo ratifica a legitimidade da norma:

De acordo com o princípio do discurso, podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo a que a liberdade comunicativa de cada possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis. (HABERMAS, 2003, v. I, p. 164).

Surge, agora sob a ótica do pensamento teórico subjacente ao procedimentalismo dialógico - relacionado à estrutura normativa do Estado, a questão da representatividade.

Não há uma divergência entre essas duas instrumentalidades, mas sim uma convergência:

É esta ideia motriz que articula a de sujeito de direito, pondo em movimento uma normatividade jurídica que é, ao mesmo tempo, autônoma e heterônoma. Autônoma, pois criação e reflexo da vontade livre que dá a si mesma as próprias leis, e heterônoma, por reconhecer, na normatividade proveniente de uma estrutura estatal, a legitimidade necessária para prescrever condutas, sendo o Estado a projeção da vontade associativa e, como tal, a instituição por excelência da liberdade. (MOREIRA, 2004, p. 194).

Nesse sentido, “a teoria do discurso não se torna a efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir, mas assim da institucionalização dos procedimentos que lhe digam respeito.” (HABERMAS, 2002, p. 280).

No que concerne à participação e controle social do Plano Diretor isto se apresenta como fato: uma aliança entre a sociedade e o Estado, tendo em vista que aquela possui “uma sensibilidade maior para os novos problemas, conseguindo captá-los e identificá-los antes que os centros políticos (HABERMAS, 2003 v. II, p. 115), o que tornam ambos os sistemas – social e político – sem qualquer valoração superior ou inferior, sendo sim um sistema de ação do lado de outro.” (HABERMAS, 2002, p. 284).

Por conseguinte, a injunção participativa não se opõe, à evidência, à democracia representativa, ela é um complemento desta, um plus, em enriquecimento que se realiza pelos diálogos civis e sociais, pela deliberação reflexiva e coletiva, e, por fim, pela interação e negociação permanentes, sustentados esses diálogos nas cidades, espaço privilegiado para os aconchegos da cidadania e da democracia. (CASTRO, 2010, p. 425).

Do procedimento dialógico orientado para o consenso surge a crítica a Habermas por não existir uma liberdade e igualdade já pré-constituídas, isso poderia intoxicar a composição dos interesses.

Nesse sentido é que assevera Michel Hart e Antonio Negri:

[...] a concepção da comunicação ética numa esfera pública democrática fica parecendo completamente utópica e irrealizável, pois é impossível isolar a nós mesmo, nossas relações e nossa comunicação fora da instrumentalidade do capital e dos meios de comunicação de massa. Já estamos todos lá dentro, contaminados. (HART; NEGRI, 2012, p. 329-330).

No entanto, há de se defender a Teoria Discursiva, pois ela assegura de fato a ação comunicativa dos agentes de direito, a partir de um consenso para legitimar a norma, do respeito a toda a composição social, e impedindo a contaminação capaz de intervir nas decisões.

Marcelo Lopes de Souza, ao defender o planejamento autonomista, que será detalhado a seguir, se apoia na Teoria do Discurso, alegando que essa não deve se basear, *a priori*, numa artificialidade, pelo seguinte motivo:

Conflitos e contradições não devem ser escamoteados, e sim superados, e consensos, em um sentido genuíno, só pode ser alcançados sobre os alicerces da livre participação de todos os envolvidos. Não se pode esperar o consentimento dos participantes [a] não ser que todos os afetados possam aceitar *livremente* as consequências e os efeitos colaterais que a observância *geral* de uma norma controvertida deve ter para a satisfação do interesse de *cada indivíduo*. (HABERMAS, 1990 apud SOUZA, 2013, p. 183). (Grifos do original).

Desse modo, os agentes de direito não estariam já contaminados por uma perspectiva capitalista, como asseveram Michel Hart e Antonio Negri, pois o procedimentalismo se fundamenta num diálogo livre. Este é o pressuposto, os autores partem da ideia de que todos já estão dentro de um sistema pré-definido. Isso, muitas das vezes, não acontece hoje no mundo, como se constata pela concepção pluralista do direito e do Estado-Nação, tema que será abordado mais adiante.

Entretanto, é o mesmo Marcelo Lopes de Souza que oferece contribuição, ao confirmar a participação e controle social sustentados na capacidade inerente ao próprio meio social de traçar os conteúdos das políticas públicas urbanas.

Apesar de o autor entender que o Plano Diretor é um instrumento demasiadamente regulatório, no sentido modernista e em uma versão da esquerda a respeito do planejamento estratégico (SOUZA, 2013, p. 162), e, ainda, um planejamento político, baseado em um veículo normativo em detrimento das contradições sociais (SOUZA, 2013, p. 163), sua contribuição se assenta na capacidade das parcelas sociais cooperarem na construção dos seus destinos, o que justifica seu planejamento autonomista.

Marcelo Lopes de Souza se baseia no planejamento autonomista, concebido por Cornelius Castorians, ao identificar que, pela herança grega da *polis*, tornava possível fazer uma democracia direta, e pela “experiência do movimento operário na autogestão da produção de trabalho.” (SOUZA, 2013, p. 173). O autor considera que o planejamento urbano autonomista se estrutura a partir da construção pela própria sociedade dos seus próprios destinos no âmbito da cidade. Ele nega, assim, a princípio, a presença do Estado nessa construção, apesar de apresentar tal instituição como parte do processo de planejamento, como se transcreveu anteriormente.

Ora, o fato de haver um Plano Diretor, condução normativa estatal, não significa que ele não contenha uma característica democrática afirmativa e não promova um entrelaçamento entre a sociedade e o Estado.

A proposta de Marcelo Lopes de Souza pode perfeitamente encontrar ressonância nesta que aqui se expõe: o Plano Diretor deve se consolidar no procedimentalismo dialógico de Jürgen Habermas, voltado para a participação e controle social. Há um fortalecimento da esfera pública pela presença das subjetividades individuais e coletivas na condução da organização urbana, sem pressupor que todos os níveis e extratos sociais estejam à mercê de um sistema que já se estabeleceu e não pode ser combatido, inclusive o próprio Estado.

Ora, um posicionamento não inibe o outro, como já foi dito, mas se complementam.

Tal como Marcelo Lopes de Souza mesmo define, uma sociedade autônoma é aquela em que há uma separação institucionalizada entre dirigentes e dirigidos (SOUZA, 2013, p. 175). E isso não se coaduna com a concepção participativa de que há mecanismos institucionalizados de procedimentos e de comunicação correspondentes que irão formar a política deliberativa. (ARAÚJO; FERES; SILVA, 2006, p. 8).

Ao contrário do que Marcelo Lopes de Souza apresenta sobre o Plano Diretor, este pode se constituir nessa medida procedimentalista, sendo sua formação, execução e controle um produto de gestão compartilhada, em que não há uma dicotomia entre sociedade e Estado.

[...] é na perspectiva de gestão compartilhada e de apreensão do espaço público estatal pela sociedade que deve ser inserida a ideia de um direito social que compatibilize a ampliação do espaço de atuação da sociedade civil nas decisões públicas, mantendo-se, por outro lado, como referencial mínimo, o conjunto de princípios constitucionais e outras estruturas representativas essenciais. (HERMANY; COSTA, 2008, p. 2418).

Conforme se verifica, é possível pelo procedimentalismo, base da Teoria Discursiva, adotar um novo paradigma, procedendo-se a discussões contínuas na formulação de direitos:

[...] na medida em que ele conseguisse cunhar o horizonte da pré-compreensão de todos os que participam de algum modo e à sua maneira na interpretação de constituição, toda transformação histórica do contexto social poderia ser entendida como um desafio para um reexame da compreensão paradigmática do direito. (HABERMAS, 2003, v. 1, p. 190).

Sendo assim, o Plano Diretor não será meramente de esquerda, ou político, mas um instrumento coeso e dinâmico. (SILVA, 2008, p. 97). Reitera-se que Plano Diretor é um instrumento de expressão democrática, pois se baseia no planejamento e controle social, sobretudo pela determinação contida no art. 39, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), segundo a qual as políticas de desenvolvimento e expansão urbana devem se orientar pelas diretrizes traçadas no art. 2º, do mesmo instrumento legislativo.

Duas destas diretrizes já foram explicitadas neste trabalho, como acima descrito: a gestão democrática e a concretização das funções da cidade sustentável, inciso II e I, do art. 2º, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Apresentam-se, agora, as demais diretrizes relacionadas ao Plano Diretor, conferindo o aspecto democrático necessário a sua construção e controle: a diversidade e a pluralidade.

3.3.2 O diverso, a pluralidade, o Novo Constitucionalismo Latino Americano e o Plano Diretor - uma proposta de leitura das diretrizes que orientam o Plano Diretor na sua participação e controle social

O que se propõe, nesta parte do trabalho, é trazer à discussão as diretrizes do art. 2º, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), que versam sobre as particularidades que devem conter o planejamento urbano, tendo em vista as especificidades de cada ambiente urbano, elementos essenciais ao Plano Diretor a teor do art. 39 e 40, também do Estatuto da Cidade. (BRASIL, 2001).

Tais dispositivos trazem, em seu conteúdo, a perspectiva do mundo da vida (HABERMAS, 2002 e 2003), os quais deflagram a diversidade e a pluralidade presentes no âmbito do Plano Diretor, desde sua formulação até sua execução e devido acompanhamento. Configura-se, assim, a importante tarefa de assegurar que o Plano Diretor seja, além de participativo, um reflexo plural da diversidade existente no meio urbano.

O pensamento de Jürgen Habermas, fundamento da exposição anterior para reconhecer o procedimentalismo dialógico como mecanismo para o planejamento e controle social do Plano Diretor, explicita diferentes moldes sociais de minorias antes não reconhecidas por uma cultura majoritária.

De acordo com Jürgen Habermas (2002, p. 164), há o problema das chamadas minorias “inatas”, que, embora tenham suas autodeterminações massacradas pela leitura liberalista, ainda se tornam presentes no espaço democrático:

O problema também surge em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, no exercício do poder político, impinge às minorias a sua forma de vida, negando assim aos cidadãos de origem cultural diversa uma efetividade de direitos. Isso tange questões políticas, que tocam o autoentendimento ético e a identidade dos cidadãos. Nessa matéria, as minorias não devem ser submetidas sem mais nem menos a regras da maioria. O princípio majoritário chega aqui a seu limite, porque a composição contingente do conjunto de cidadãos condiciona os resultados de um processo aparentemente neutro. (HABERMAS, 2002, p. 164).

Assim, é necessário proceder a uma leitura sobre como se deu essa construção majoritária homogênea (FOUCAULT, 2012 e MAGALHÃES, 2012), além do reconhecimento do diferente (DELEUZE, 1998), a fim de sustentar a pluralidade como condição necessária para real democracia. (HART e NEGRI, 2012, MAGALHÃES, 2012a, NEGRI, 2003, SANTOS, 2007 e 2010).

Com advento do Estado-Nação, em 1492, foram estabelecidos seus parâmetros, fundados na hegemonia e na uniformização: moeda nacional, exercício nacional, capitalismo, bancos nacionais, povo nacional (MAGALHÃES, 2012, p. 11), por exemplo.

O povo, por seu turno, era um todo homogêneo em cultura, língua, história e tradições, unido por interesses comuns, que, seguindo às distantes lições de Cícero, compunha um **coetum iuris consensu ET utilitatis communione sociatum, não somente omnem coetum multdidudinis**. (CÍCERO apud SAMPAIO, 2004, p. 45). (Grifos do original).

Houve a imposição “de valores comuns que deveriam ser compartilhados pelos diversos grupos étnicos, pelos diversos grupos sociais para que assim todos reconhecessem o poder do Estado, do soberano.” (MAGALHÃES, 2012, p. 23). Isso levou à negação “da diversidade fora de determinados padrões e limites. O Estado moderno nasce da intolerância com o diferente, e dependia de políticas de intolerância para sua afirmação.” (MAGALHÃES, 2012, p. 24). Essa mesma forma de imposição se deu mesmo após o advento de novos períodos democráticos, mas ainda prevalecia a ideia de uniformização.

Em a “História da Sexualidade”, Michel Foucault (2012) apresenta, no volume 1, um capítulo denominado “Direito de morte e poder sobre a vida”, no qual descreve a história da relação de soberania entre soberano e súditos. Em determinado ponto, o autor trata dos mecanismos de dominação por parte do Estado, constituído a partir da afirmação do Estado-Nação (final do século XVII e início do século XVIII), os quais formataram o biopoder.

Esse pensamento parte da conceituação de que o poder sobre a vida, exercido pelo soberano, se firmou sobre o corpo máquina, que caracterizava *as disciplinas: anátomo-política do corpo humano e sobre o corpo-espécie*, que se dava mediante as intervenções nos processo de vida, caracterizando *controles reguladores: uma biopolítica da população*. (FOUCAULT, 2012, p. 152). (Grifos do original).

Este biopoder, sem menor dúvida, foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. [...] foi-lhe necessário o crescimento tanto de seu reforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram-lhe necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, as vida em geral, sem por isso torna-las mais difíceis de sujeitar; se o desenvolvimento dos grandes aparelhos de Estado, como *instituições* de poder, garantiu a manutenção das relações de produção, os rudimentos de anátomo-política e de biopolítica, inventados no século XVIII, como *técnicas* de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizados por instituições bem diversas (a família, o Exército, a escola, a polícia, a medicina individual ou a administração da coletividade), agiram no nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; operaram, também, como fatores de segregação e de

hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia. (FOUCAULT, 2012, p. 153-154).

Esse controle e uniformidade foram impostos, de modo que, mesmo em espaços de natureza democrática, não se poderia reconhecer o diferente, pois não se permitiam diálogos que não fossem hegemônicos. (MAGALHÃES, 2012, p. 14). Era necessário afastar o diferente, pois ele não integrava a ideia de unidade:

Para Rousseau, o povo só é soberano quando unificado. O povo, explica, é construído pela manutenção ou a criação de hábitos, costumes e visões unitários, de tal maneira que a população fale com uma só voz e aja com uma só vontade. A diferença é um inimigo do povo. Mas uma população nunca será capaz de eliminar realmente a diferença e falar com uma única voz. A unidade do povo só pode ser criada através de uma operação de representação que o separa da multidão. (HART; NEGRI, 2012, p. 307).

O direito moderno não admite a diferença e o direito à diversidade, “enquanto direitos individuais e a diferença ainda maior em se admitir o direito à diversidade como direito coletivo.” (MAGALHÃES, 2012, p. 13). Na América latina a exclusão do outro se pontuou de maneira mais presente: “não se esperava que os indígenas e negros se comportassem como iguais, era melhor que permanecessem à margem, ou mesmo no caso dos povos originários (chamados de “Índios” pelo invasor europeu), que não existissem [...]” (MAGALHÃES, 2012, p. 25).

No entanto, hoje, novas práticas democráticas possibilitam o reconhecimento do diferente, sustentadas por um “Estado constitucional, democrático, participativo e dialógico.” (MAGALHÃES, 2012, p. 29).

O pensamento de Lucrecio é trazido por Deleuze (1998) a partir da definição de simulacro, de como ele se manifesta e suas formas, para identificar o falso infinito e o verdadeiro infinito. Assim, Lucrecio, depois de Epicuro, “soube determinar o objeto especulativo e prático da filosofia como ‘naturalismo.’” (DELEUZE, 1998, p. 272).

As definições de Lucrecio e Epicuro sobre Naturalismo partem da identificação de simulacros - falsos infinitos - presentes na vida do homem, os quais, ao mesmo tempo em que lhes trazem prazer podem também trazer dor. (DELEUZE, 1998, p. 280).

Apresentam-se três simulacros, o primeiro e o segundo se revelam pelos próprios sentidos. Já o terceiro, denominado fantasma, é que merece destaque, pois, sendo independente do próprio objeto, possui extrema mobilidade, tomando, inclusive, o próprio lugar do objeto.

Esse simulacro, por sua vez, se constitui de três variáveis: teológica, onírica e erótica. (DELEUZE, 1998, p. 280-282).

Partindo-se do reconhecimento desse terceiro simulacro, o autor, referindo-se a Lucrécio, descreve Naturalismo como aquele que “irá denunciar a ilusão, o falso infinito, o infinito da religião e todos os mitos teológico-eróticos-oníricos em que se exprime.” (DELEUZE, 1998, p. 285).

Traz, portanto, a concepção de que o Naturalismo poderá identificar o verdadeiro infinito, pois:

A Natureza não se opõe ao costume, pois há costumes naturais. A Natureza não se opõe à convenção: que o direito dependa de convenções não exclui a existência de um direito natural, isto é, de uma função natural do direito que mede a ilegitimidade dos desejos à perturbação de alma de que se fazem acompanhar. A Natureza não se opõe à invenção, mas sendo as invenções senão descobertas da própria Natureza. Mas a Natureza se opõe ao mito. Ao descrever a história da humanidade, Lucrécio nos apresenta uma espécie de lei de compensação: a infelicidade do homem nos provém de seus costumes, de suas convenções, de suas invenções, nem de sua indústria, mas da parte de mito que aí se mistura e do falso infinito que introduz em seus sentimentos como em suas obras. Às origens da linguagem, à descoberta do fogo e dos primeiros metais se juntam a realeza, a riqueza e a propriedade, míticas em seu princípio; às convenções do direito e da justiça, a crença dos deuses: ao uso do bronze e do ferro, o desenvolvimento da guerra; às invenções da arte e da indústria, o luxo e o frenesi. Os acontecimentos que fazem a infelicidade da humanidade não são separáveis dos mitos que os tornam possíveis. Distinguir do homem o que provém do mito e o que provém da Natureza, e, na própria Natureza, distinguir o que é verdadeiramente infinito e o que não o é: tal é objeto prático e especulativo do Naturalismo. (DELEUZE, 1998, p. 285).

A partir daí, emerge o Naturalismo, por meio da Natureza, cuja concepção agrega o que é individual, múltiplo, diferente. Deleuze, buscando inspirar-se em Lucrécio, sustenta que o naturalismo seria a possibilidade de a Natureza e seus signos permanecerem desprovidos dos simulacros/fantasmas do mito, que cunham nas coisas/comportamentos, um viés que pode levar à desvirtualização da própria coisa/comportamento.

O Naturalismo seria, então, o fenômeno capaz de libertar o homem das falsas ilusões, considerando que a filosofia Natural possui como valor o reconhecimento do indivíduo, da multiplicidade e, principalmente, do diferente:

Em nosso mundo a diversidade natural aparece sob três aspectos que se recortam: a diversidade natural das espécies, a diversidade dos indivíduos que são membros de uma mesma espécie, a diversidade das partes que compõe um indivíduo. (DELEUZE, 1998, p. 273).

O reconhecimento dessa diferença se reverte no reconhecimento da pluralidade num contexto social. Este aspecto plural pode ser identificado pela possibilidade de coexistência de diversos, o que no direito pode ser apontado como pluralidade.

O art. 1º, inciso V, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988), assegura o pluralismo como um dos fundamentos da República brasileira, logo, a diversidade deve ser um elemento de integração no sistema jurídico.

No Brasil, o pluralismo jurídico foi primeiramente analisado sob o ponto de vista das ações normativas, em determinados territórios dentro das cidades, de acordo com os estudos realizados por Boaventura Souza Santos, a partir das experiências na favela do Jacarezinho na cidade do Rio de Janeiro.

Em recente trabalho Alex Ferreira Magalhães (2013) descreve toda a conceituação teórica de Boaventura Souza Santos e expõe os resultados desta experiência empírica, que levou o pensador português a desenvolver uma nova leitura do direito sob essa perspectiva.

A América latina também propõe, hoje, a experiência da pluralidade baseada na construção do Estado Plurinacional, a partir das experiências da Bolívia e do Equador, além da Colômbia e Venezuela.

As práticas democráticas que constroem o Estado Plurinacional podem permitir superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na constituição nacional em termos de direito de família, direito de propriedade e sistema econômico entre outros aspectos importantes da vida social. (MAGALHÃES, 2012, p. 29).

O novo modelo que se propõe implica o reconhecimento do diferente, que, no meio social, se caracteriza justamente pela diversidade e pluralidade.

El primer paso en esa dirección es estar muy atentos a la diversidad del mundo que es inagotable. Y esa diversidad es cultural. Pero, lo que es nuevo en nuestro tiempo, a inicios del siglo XXI, es que lo cultural también es económico y también es político. Por eso nos puede cuestiones como la una refundación del Estado y una refundación de la democracia. (SANTOS, 2007, p. 14).

O não reconhecimento do diferente, do diverso e da pluralidade no Estado Moderno, levou a um pensamento abissal, já enfatizado neste trabalho, e que se retoma para reconhecer a pluralidade como um meio de se praticar o pensamento pós-abissal:

O pensamento pós-abissal pode ser sumariado como um apreender como Sul usando uma epistemologia do Sul. Confronta a monocultura da ciência moderna com a ecologia de saberes. É uma ecologia, porque se baseia no reconhecimento da

pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas entre eles sem comprometer sua autonomia. A ecologia de saberes baseia-se na ideia de que o conhecimento é interconhecimento. [...] A primeira condição para um pensamento pós-abissal é a copresença radical. A copresença radical significa que práticas e agentes de ambos os lados da linha são contemporâneos em termos iguais. (SANTOS, 2010, p. 53).

Observa-se, assim, que, no exercício do pensamento pós-abissal, é necessário reconhecer o outro, o diferente, o plural, dentro da estrutura do saber, aliando-se ambos os saberes, o do lado do abismo e do outro lado do abismo, respeitando-se, assim, a ecologia dos saberes.

Como ecologia de saberes, o pensamento pós-abissal tem como premissa a ideia da diversidade epistemológica do mundo, o reconhecimento da existência de uma pluralidade de formas de conhecimento além do conhecimento científico. (SANTOS, 2010, p. 54).

Dessa forma, a diversidade, a pluralidade, sendo um dos nortes do Novo Constitucionalismo Latino Americano, se confirmam quando o pensamento pós-abissal é devidamente respeitado, na medida em que é simultâneo e contemporâneo:

Este constitucionalismo se distingue del constitucionalismo moderno en varias características. Primero, en la equivalencia entre lo simultáneo y lo contemporáneo. Una de las grandes características de la modernidad fue separa simultaneidad de contemporaneidad. ¿Por qué? Porque puso una fecha de progreso; los que van delante están en el progreso, son avanzados, mientras todos los otros son atrasados. Es por eso que los países menos desarrollados no pueden ser nunca en nada más desarrollados que los desarrollados, porque la lógica de la flecha del tiempo impide esa posibilidad. Sin embargo, la idea de simultaneidad sin contemporaneidad expresa situaciones cotidianas. Cuando un campesino se encuentra con un ejecutivo del Banco Mundial el encuentro es simultáneo, pero no ocurre entre contemporáneos. El campesino es un residual, es un atrasado; el ejecutivo del Banco o el ingeniero de la agroindustria es el progreso, es el avanzado. Tenemos simultaneidad, pero no contemporaneidad. El constitucionalismo intercultural e plurinacional, está haciendo, de diferentes maneras, una equivalencia entre lo que es simultáneo e lo que es contemporáneo; cada uno a su manera, pero contemporáneos al fin. (SANTOS, 2007, p. 23).

Portanto, fundado está o Novo Constitucionalismo Latino Americano, que se fortifica em uma nova concepção de povo e de sua pluralidade:

O novo constitucionalismo encontra respaldo no reconhecimento da condição humana da ação que compreende a sua imprevisibilidade e pluralidade e que permite compreender os semelhantes como tais. Tal concepção funda-se na admissão dos conflitos e incongruências ínsitos na natureza, sem a intolerância ao distinto, pois nesse sentido que o outro quando não visto pela dimensão desestruturada a

compreensão que se tem de si mesmo. Se pensada a existência num único plano de vivência, será excluída a existência do outro, concebendo-o como causador do caos. Ou se vislumbrada a pluralidade da capacidade individual de transmutar-se dentro de uma natureza múltipla, ou perde-se na tentativa de encontrar a universalidade o que não é admissível em uma realidade que se pretenda solidária e emancipatória. Vê-se, assim, a convergência entre teorias democráticas e solidárias e o novo constitucionalismo que se estabelece. (NOVAIS, 2012).

Numa outra perspectiva, mas ainda sobre o fundamento da pré-existência de uma homogeneização que se revela como unidade, pode se aliar a este pensamento pluralista a concepção de multidão apresentadas por Michel Hart e Antonio Negri (2012).

Mesmo diante de divergências quanto à concepção de democracia e soberania e sua relação com multidão, o pluralismo se fundamenta no reconhecimento da multiplicidade das singularidades, que devem se assentar na possibilidade de dar voz aos sujeitos de forma livre em determinadas singularidades. (NEGRI, 2003, p. 164). Tais singularidades não são solitárias, elas são corpos, e se convergem para as diversidades coletivas: “Por esse motivo, a democracia de Spinoza chamada de absoluta não pode ser considerada uma forma de governo tradicional, pois não reduz a pluralidade de todos a uma forma unitária da soberania.” (HART; NEGRI, 2012, p. 414).

Este pluralismo ou este conjunto de multiplicidades devem alicerçar a construção do Plano Diretor, constituído por meio da participação social de todos, indistintamente, sem qualquer pré-concepção.

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano se propõe à construção de um novo estado, baseando-se em uma postura de diálogo, sem que haja consensos prévios, “especialmente consensos linguísticos, construídos na modernidade de forma hegemônica e autoritária.” (MAGALHÃES, 2012, p. 42).

Marcelo Lopes de Souza explica que o Plano Diretor, tal como se encontra hoje constituído, tem como base uma linguagem tecnocrata (SOUZA, 2013, p. 182), surge daí uma de suas críticas a esse modelo.

Mesmo diante dessa argumentação, é preciso admitir que este modelo de planejamento urbano – Plano Diretor – é um instrumento que deve ser construído não apenas orientado pelo tecnicismo, mas em razão das particularidades locais e do modo de vida dos habitantes. Sua formulação deve se basear em toda a composição da cidade e de todo um complexo social diverso que nela se encontra:

Informa a cidade o princípio da centralidade, porque é a cidade o centro de tudo, centro administrativo, centro político, centro religioso, centro econômico-financeiro,

centro cultural. Há seguramente aí uma força centrípeta irresistível. A informar a cidade está o princípio da diversidade, porque nela se situa e se desenvolve pluralidade de raças e de etnias, de profissões e de religiões, de culturas e de troca de informações. São duas forças das entranhas da cidade, a centralidade e a diversidade. (CASTRO, 2010, p. 432).

Esta afirmação se arrazoa em todo o desenvolvimento deste trabalho e, agora, especificamente, em algumas diretrizes para o desenvolvimento de políticas urbanas para atender as funções sociais da cidade presentes no art. 2º, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Nesse sentido, destacam-se: III - cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores no processo de urbanização, **em atendimento ao interesse local**; inciso IV - planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, **de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente**; inciso V - oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos **adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais**; inciso VII - **integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais**, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; inciso X - adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a **privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais**. (BRASIL, 2001).

Pela leitura desses dispositivos, considerando que foram selecionados os que mais refletem a tese que se pretende defender, o Plano Diretor deve ser construído e devidamente controlado, a partir de uma visão das particularidades de uma determinada localidade ou de várias particularidades no mesmo ambiente urbano, atendendo ao que a lei denomina “diferentes segmentos sociais” – art. 2º, inciso X, da Lei 10.257/01, por exemplo. (BRASIL, 2001).

Esta diversidade e pluralidade, devidamente reconhecida como presentes no ambiente urbano, se expressa por meio dos consensos dialógicos, que se tem como pauta, neste trabalho, o procedimentalismo dialógico, seguindo-se, ainda, a proposta de uma “descolonização da linguagem, das instituições e das relações, o diálogo se estabelece com a finalidade de construção de uma nova verdade provisória, um novo argumento. Ninguém deve pretender vencer o outro.” (MAGALHÃES, 2012, p. 42).

Diversidade e pluralidade - devidamente reconhecidas como integrantes do ambiente urbano - se expressam por meio dos consensos dialógicos, em pauta neste trabalho, seguindo-

se, ainda, a proposta de uma “descolonização da linguagem, das instituições e das relações, o diálogo se estabelece com a finalidade de construção de uma nova verdade provisória, um novo argumento. Ninguém deve pretender vencer o outro.” (MAGALHÃES, 2012, p. 42).

Assim, o Plano Diretor pode ser construído, executado e controlado, impede-se qualquer tipo de afastamento de seu conteúdo do mundo da vida, tendo como orientação as diversidades, as pluralidades, as subjetividades e as multiplicidades. Em resumo: “pluralismo de perspectivas, um pluralismo de filosofias, de formas de ver, sentir, compreender o mundo, logo, um pluralismo epistemológico.” (MAGALHÃES, 2010, p. 14).

A participação e controle social do Plano Diretor deve se assentar em tais concepções, pois elas é que traduzem a imagem real da vida, e, com sua capacidade transformadora, emancipadora, concretizam direitos fundamentais sociais:

A tendência de crescimento na complexidade das relações sócias e de seus efeitos sobre a cidade também deve ser considerada por esse novo paradigma do direito. O modelo de normas jurídicas que se faz essencial para regular a realidade atual e atingir os objetivos traçados pela Constituição brasileira – diminuição das desigualdades, aumento das oportunidades e condições dignas de vida – deve ser capaz de permitir soluções específicas para cada cidade para cada classe ou grupo social. (OLIVEIRA, 2011, p. 108).

As propostas podem e devem sofrer críticas, sem elas um novo paradigma não teria surgido, assim ocorreu também na construção da democracia no Século XVIII:

Eles sabiam que a democracia é uma proposta radical e absoluta que exige o governo de todos por cada um. Também é importante reconhecer que os revolucionários setecentistas eram utópicos, eram-no simplesmente no sentido de que acreditavam na possibilidade de outro mundo. (HART, NEGRI, 2012, p. 388).

Os fundamentos para a formação, execução e acompanhamento do Plano Diretor se encontram delineados, propõe-se, a partir de então, um estudo sobre como ele efetivamente se concretiza no mundo da vida, com o devido controle social material, de acordo com a posição doutrinária, do Poder Judiciário e da construção do interesse público e do planejamento integrado.

4 O PLANO DIRETOR E SEU CONTROLE SOCIAL MATERIAL PELO PODER JUDICIÁRIO – A PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL DOS INSTRUMENTOS DO PLANO DIRETOR – O PLANEJAMENTO INTEGRADO COMO AFIRMAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO E DO CONTROLE SOCIAL DO PLANO DIRETOR

A participação e controle do Plano Diretor geram efeitos e externalidades que ocorrem no mundo da vida, que devem ser aqui considerados para ressaltar o conteúdo democrático na organização da cidade, de modo a confirmar o procedimentalismo e a pluralidade. Na Administração Pública, alguns desses preceitos não são de fato observados, porque determinados interesses tentam burlar os meios e as finalidades inseridos no Plano Diretor.

Assim, apresenta-se a participação e controle na perspectiva da implementação do próprio Plano Diretor, nessa fase ainda se afirma toda a fundamentação traçada anteriormente para apresentar o controle social material que poderia ser classificado como concomitante e posterior (DI SARNO, 2011; MEIRELLES, 2012). Apesar de haver uma estreita correlação entre a confecção e execução do Plano Diretor, ambos fazem parte do mesmo. (SILVA, 2009).

Esta perspectiva é analisada, agora sob o ponto de vista do controle social material do Plano Diretor, que se revela junto ao Poder Judiciário, em especial, a partir das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.940/DF e na Questão de Ordem na Medida Cautelar da Ação Cautelar 2.383/DF, que concedeu efeito suspensivo ao recurso. (BRASIL, 2011 e 2012).

Desse modo, desencadeia-se uma análise sobre a participação e controle social do Plano Diretor, a partir das expectativas do controle das ações administrativas e legislativas pelo Poder Judiciário. (FAGUNDES, 1984; PENNA, 2011; SIRAQUE, 2009).

Em decorrência disso e no mesmo sentido, volta-se para a exposição da participação e controle social da implementação dos instrumentos previstos no Plano Diretor (DI SARNO, 2011), com o propósito de discorrer sobre a construção do conceito de interesse público. (BINENBOJM, 2008; BUCCI, 2006; DI PETRO, 2011; MEDAUAR, 2009).

Sobre os instrumentos urbanos previstos no Plano Diretor e que detêm uma natureza diferenciada (BRASIL, 2001), destaca-se a importância da participação e controle material (ARAÚJO, FERES, SILVA, 2006; DI SARNO, 2011), que merecem ser devidamente construídos nas mesmas bases do Plano Diretor. Seguem-se, para fundamentar este tópico, alguns exemplos correntes, atualmente, no Brasil. (BELO HORIZONTE, 2012; SÃO PAULO, 2011).

Por fim, propõe-se analisar, também, a participação e controle a partir da construção de forma integrada das políticas públicas urbanas (ARAÚJO; AZEVEDO, 2012), que irão garantir a organização e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (BRASIL, 2001), para consolidar direitos fundamentais sociais constitucionalmente reconhecidos já mencionados.

Enfatiza-se, antecipadamente, que algumas concepções, presentes neste trabalho, são frutos de pesquisas realizadas junto ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

4.1 O controle social material por meio do Poder Judiciário – o controle pelo Poder Judiciário

O controle social é constituído em três níveis: prévio, concomitante e subsequente. (MEIRELLES, 2012, p. 731) - concepção clássica e metodologicamente aceita e que pode servir de base para organizar os conceitos. Aqui a participação e o controle social são adotados como esferas que se complementam em face de particularidades existentes no Plano Diretor, como, por exemplo, implementação de instrumentos previstos neles de forma posterior. (BRASIL, 2001).

Será, no entanto, considerado neste trabalho o controle concomitante e posterior, mas não estático, tendo em vista o anterior, bem como as perspectivas já explicitadas e que devem ser apresentadas em qualquer fase: formulação, execução e acompanhamento do Plano Diretor, art. 2º, inciso II, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Para ilustrar, menciona-se o posicionamento, ainda que não substancial, do Supremo Tribunal Federal em dois recursos (BRASIL, 2011 e 2012) que lá tramitam acerca da força normativa do Plano Diretor como instrumento de condução das políticas públicas urbanas, paradigma jurisprudencial importante para a discussão sobre o controle social material desse instrumento de normatização urbana.

Esse entendimento jurisprudencial é, também, um ponto de partida para os aspectos sobre o controle judicial das ações administrativas (FAGUNDES, 1984; FARIA, 2009; PENNA, 2011) e sobre sua possibilidade, no que se refere às ações e normatizações de natureza executória no âmbito das políticas públicas definidas pelo Plano Diretor, participativo e plural.

4.1.1 A participação e o controle sociais e suas perspectivas no âmbito do Plano Diretor

Os procedimentos de construção e execução do Plano Diretor definidos pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) se entrelaçam no que concerne à participação e controle social, seja de forma genérica, seja específica para cada caso. Assim, audiências públicas, debates, consultas se dão em diversos momentos, isso acentua o aspecto dinâmico desse instrumento, que precisa ser também coeso, de acordo com Silva. (2008).

O controle das ações da Administração Pública, na sua versão dogmática, se realiza em vários níveis – externo, interno, hierárquico, finalístico; quanto ao momento, evidenciam-se o prévio, o concomitante e o subsequente. (FURTADO, 2012; MEIRELLES, 2012).

Essa divisão estanque, ainda que metodologicamente permitida, no conceito de controle social do Plano Diretor deve ser vista de forma conectada, já que esta norma, sendo de planejamento, possui em seu conteúdo determinações de atos e normas a serem procedidos pelos poderes competentes, que se apresentam com o decorrer do tempo e demandam ainda participação e controle concomitantes e posteriores a sua implementação.

A participação e controle se fundamentam em um processo democrático ampliado, aberto. Isto significa que ambas as ações estariam atreladas e em recíproca consonância, inclusive porque se expressam por meio do procedimentalismo e do reconhecimento da pluralidade, ambos já discutidos.

Mesmo assim, é necessário ainda ressaltar que, no campo da organização urbanística, tais termos se apresentam de uma forma conjugada, em decorrência da natureza intrínseca e lógica de cada uma.

[...] o processo de planejamento se *instrumentaliza* mediante a elaboração do *plano* ou *planos*. Na medida em que esse processo tende a consubstanciar-se em plano é que permite afirmar que o planejamento urbanístico não é um simples fenômeno técnico, mas um verdadeiro processo de criação de *norma jurídica*, que ocorre em duas fases: uma *preparatória*, que se manifesta em planos gerais e normativos; e outra *vinculante*, que se realiza mediante planos de atuação concreta, de natureza executiva [...]. (WOLFF apud SILVA, 2008, p. 95). (Grifos do original).

Em termos mais generalizados, como já mencionado anteriormente, o Decreto-Lei 200/67 (BRASIL, 1967) faz referência no seu artigo 6º, inciso V, tanto no planejamento – alínea a, quanto no controle – alínea e.

Especificamente, no campo do Direito Urbanístico, cuja norma é o Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), a participação e controle se confundem, numa concepção, não de ação e reação, mas de complementações múltiplas. A participação ocorre por meio do controle na elaboração do Plano Diretor; o controle, por sua vez, se revela por meio da participação.

Verifica-se, sobretudo no art. 2º, II, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), que a democracia é expressa seguida da locução gestão. Ora, como já exposto no pensamento de Marcelo Lopes de Souza (2013), a gestão se coloca, hoje, em tempos ainda de liberalismo, como ação concreta da Administração Pública, e esta ação se enquadra na determinação para a formulação, execução e acompanhamento, também referida na norma citada:

Considera-se *processo de planejamento* a definição de objetivos determinados em função da realidade local e da manifestação da população, a preparação dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e avaliação dos resultados. (SILVA, 2009, p. 135). (Grifos do original).

Diante disso, propõe-se discutir a participação e controle social material do Plano Diretor, a partir da sua efetiva implementação e execução, bem como sob a perspectiva de que o controle, assim definido, é importante para configurar o Plano Diretor como veículo normativo responsável por todas as ações do Estado. Isto pode ser exemplificado com duas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, pontas de lança para as discussões posteriores.

4.1.2 Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.940/DF e na Questão de Ordem na Medida Cautelar da Ação Cautelar 2.383/DF

Em 2007, a Procuradoria Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7 (DISTRITO FEDERAL, 2014), em face do Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e Território e Outros, questionando um loteamento aprovado por aquela Casa Legislativa através da Lei Complementar n. 710, de 06 de janeiro de 2005. (DISTRITO FEDERAL, 2005).

A referida norma criava os Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas – PDEU, nos seguintes termos:

Art. 4º - Nos Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas fica sob ônus do empreendedor a adoção das seguintes providências no interior do lote: I – demarcação das unidades autônomas e áreas de uso comum dos condôminos; II – implantação: a) do sistema viário pavimentado; b) da infraestrutura básica, constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação das áreas condominiais, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica. (DISTRITO FEDERAL, 2005).

O art. 1º, da referida lei, dispunha ainda que a aprovação dos projetos caberia unicamente ao Governo do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2005), além de assegurar

que tais projetos se incorporariam ao Plano Diretor do Distrito Federal, conforme seu art. 2º. (DISTRITO FEDERAL, 2005).

Este processo foi julgado, por maioria dos votos da primeira instância, improcedente, destacando-se o seguinte fundamento do voto condutor:

Com efeito, como se vê da literal interpretação desses normativos – a par da obrigatoriedade imposta pelo legislador distrital constituinte quanto à imprescindibilidade no âmbito do Distrito Federal do Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT), este já existente e em pleno vigor, e dos planos diretores locais (PDLs), ainda inexistentes para algumas Regiões do Distrito Federal, bem como de que tais instrumentos legais sejam implementados por meio de lei complementar, como previsto no artigo 316 retrotranscrito -, certo é que não há qualquer vedação quanto ao trato da matéria própria desses instrumentos pela norma ora impugnada. Relevante, neste ponto, o disposto no artigo 325 da LODF, ao prever *verbis*: “Art. 325. Serão utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos de ordenamento territorial e de desenvolvimento urbano: I – de planejamento urbano: a) plano diretor de ordenamento territorial; b) planos diretores locais; c) legislação urbana e edílicia; d) estudos de impacto ambiental;” (g.n.) Portanto, além do PDOT e dos PDLs, a própria Lei Orgânica elege outros instrumentos, a serem utilizados para disciplinar o ordenamento territorial e de desenvolvimento urbano no âmbito do Distrito Federal, fazendo, ainda, expressa referência à legislação urbana (inciso I, c do art. 325), a refletir, pois, a não configuração da pretendida exclusividade dos planos diretores quanto ao trato da matéria. Inarredavelmente, o legislador local, na edição da Lei Orgânica, neste artigo 325, leva o intérprete, claramente, na expressão “*entre outros*” a admitir além daqueles previstos no inciso I, letras ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, outros instrumentos legais. Destarte, vale a máxima: não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Vê-se, pois, a toda evidência, que esse artigo em tela não esgota, *numerus clausus*, as hipóteses de instrumentos legislativos aptos a disporem sobre o ordenamento territorial no Distrito Federal, sendo certo que, na ausência da norma básica – “*instrumentos básicos*”, na dicção do art. 316 da LODF – correspondente aos PDLs, já que incontroversa a existência do PDOT -, outros normativos, indubitavelmente, poderiam dispor a respeito do tema trazido a debate. (DISTRITO FEDERAL, 2008).

Esta decisão foi, então, objeto de Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, com o número 607.940/DF (BRASIL, 2010) – sendo relator, na época, o Ministro Ayres Britto.

O Recurso Extraordinário foi apresentado com o fundamento de que a Lei Complementar seria inconstitucional, em face aos artigos 182 e seus parágrafos 1º e 2º, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). E de que não houve participação popular na discussão acerca do novo mecanismo de organização da cidade, que não estava, por sua vez, presente no Plano Diretor do Distrito Federal e Territórios. Isso tornava o PDEU um procedimento isolado e desvinculado daquele instrumento. (BRASIL, 2014).

Na mesma sequência foi ajuizada a Medida Cautelar n. 2.383/DF (BRASIL, 2009), que requeria o sobrestamento das obras e ações por parte do Distrito Federal para a

implementação dos programas previstos na Lei Complementar n. 710/05 (DISTRITO FEDERAL, 2005).

Primeiramente, foi então acatada a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 607.940/DF (BRASIL, 2010) com o seguinte fundamento:

7. Nessa contextura, tenho que a questão constitucional debatida na causa em exame – obrigatoriedade de plano diretor como instrumento da política pública – ultrapassa o interesse das partes (apelo extremo foi interposto contra acórdão proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade, é bom ressaltar). Demais disso, a controvérsia é relevante sob o ponto de vista econômico, político, social e jurídico.
8. Por outra volta, pontuo que a tese a ser fixada pelo Supremo Tribunal Federal orientará a política de desenvolvimento urbano a ser executada pelos os Municípios brasileiros. (BRASIL, 2011, p. 435).

No mesmo sentido se procedeu à concessão da liminar nos autos da Ação Cautelar n. 2.383/DF (DISTRITO FEDERAL, 2009), que, julgada pela 2ª Turma como Questão de Ordem, foi fundamentada desta forma:

Nessa contextura, ao menos nesse juízo prefacial, afigura-me juridicamente plausível a alegação de que a Lei Complementar 710/05, ao permitir a criação de projetos urbanísticos “*de forma isolada e desvinculada*” do plano diretor, violou diretamente a Constituição Republicana. (BRASIL, 2012, p. 4). (Grifos do original).

Podem ser extraídos das referidas decisões, elementos essenciais para este trabalho: (i) o controle social material de ações estatais exercidos perante o Poder Judiciário; (ii) o Plano Diretor como instrumento catalizador de todas as ações para o planejamento urbano das funções sociais da cidade; (iii) a participação e controle social como caráter essencial para a condução dos processos de organização da cidade em todas as esferas.

A primeira questão que merece destaque é, sem dúvida, a discussão sobre o controle do Poder Judiciário sobre os atos Administrativos e ações políticas no âmbito dos outros Poderes coirmãos. Isto conduz à primeira análise da participação e controle social - que será esboçada quanto à definição e ao alcance do interesse público.

4.1.3 O controle do Poder Judiciário – considerações sobre a importância da participação e controle social do Plano Diretor

A construção doutrinária acerca do controle judicial das normas e ações oriundas dos Poderes Executivos e Legislativos, na medida de suas competências, tem se assentado, primeiramente, no princípio da legalidade. Perpassa a discussão sobre a separação dos Poderes da República, e ainda sobre o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXV,

da Constituição da República de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” (BRASIL, 1988). Nesse sentido se destacam Celso Antônio Bandeira de Mello (2013), Hely Lopes Meirelles (2012), Lucas Rocha Furtado (2012), Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001), e diversos outros autores administrativistas brasileiros.

Os mesmos autores discutem ainda as formas do pleito judicial no controle dos atos da Administração Pública, e enumeram uma série de dispositivos procedimentais já definidos em diversas normas de natureza ritual.

O que se pretende aqui é debater a questão de fundo e de conteúdo do controle pelo Poder Judiciário, com reflexo em todas as formas processuais de se realizar o pleito, seja para garantir direitos subjetivos, seja para resguardar direitos difusos.

Miguel Seabra Fagundes (1984) é referência acerca do controle pelo Poder Judiciário dos atos administrativos, em razão de contar com obra específica sobre o tema. Partindo das concepções acima lançadas sobre o assunto, ele, na época de seus ensinamentos, baseava-se neste controle para tratar o embate entre Administração e administrados na perspectiva de ofensa ao direito subjetivo deste.

No entanto, ele faz uma importante contribuição ao desmembrar os tipos de atos administrativos, que também aqui devem ser considerados os atos legislativos, em três, a saber: Para tal se devem estabelecer três graduações de atos: o *ato administrativo* como gênero, o *ato político* como espécie, e o *ato exclusivamente político* como subespécie. O ato administrativo já foi estudado, devidamente, noutra oportunidade. O ato administrativo político admite uma conceituação muito elástica, sendo difícil definir-lo precisamente, o que, aliás, reconhecem doutrinadores dos mais notáveis. Um único elemento, a *finalidade*, dá base para distingui-lo do ato administrativo não-político. Esse é, no entanto, um precário índice distintivo, dependente, como elemento de caracterização, do ponto de vista pessoal de cada autor, uns vendo a finalidade política com maior extensão, outros vendo-a mais restritamente. [...] A determinação do ato estritamente político se nos afigura mais simples e fácil. Sim, porque aqui, além da *finalidade*, há também, como elemento distintivo, o *conteúdo*, isto é, o limite da sua repercussão jurídica. Para que o ato administrativo seja estritamente político, há de conter medida de fins unicamente políticos (finalidade) e, ao mesmo tempo, há de circunscrever-se ao âmbito interno do mecanismo estatal, e, se o exceder, não deve alcançar direitos individuais explicitamente reconhecidos, mas apenas interesses (conteúdo). Tendo em consideração este último aspecto, à primeira vista poder-se-ia dizer supérfluo o estabelecimento do limite do controle jurisdicional à base da natureza do ato, uma vez que, não afetando ele direito subjetivo, já por esta razão excluiria a oportunidade do exame em juízo. Porque, se apreciação jurisdicional só tem cabimento em caso de conflito, na aplicação individualizada do direito não poderia ter lugar onde o conteúdo do ato, por si, afastasse a ideia de lesão. [...] o ato exclusivamente político não afeta, de imediato, direitos subjetivos, pode, em certos casos, implicar a prática de outros com repercussão sobre tais direitos. No primeiro caso, a questão que se suscitasse sobre o ato exclusivamente político, mas, no segundo, já não aconteceria o mesmo. O pronunciamento deixa de ser unicamente político quando, não obstante ter o ato político a sua origem, é seguido de medidas que afetam direitos expressamente amparados pela ordem jurídica. E, então, desaparece a impossibilidade do controle. O Judiciário é levado, embora unicamente, ao exame do ato político. Todavia, nunca o apreciará de modo integral, ferindo o campo da

discrição política deixado ao Poder Executivo. Cingir-se-á, tão-somente, ao exame da competência pela conexidade entre os dois atos (puramente político e não-político). (FAGUNDES, 1984, p. 138-143).

O ato exclusivamente político estaria afastado desse controle exceto se refletisse na esfera subjetiva do administrado. Isso, no entanto, não tem grande repercussão, atualmente, o controle social material é exercido pelo Poder Judiciário, visto ser ele garantidor de direitos e também do controle institucional da função administrativa do Estado. (SIRAQUE, 2009, p. 85).

Conforme foi afirmado anteriormente, inaugurou-se uma nova concepção de concretização dos direitos constitucionalmente garantidos, de participação social e de planejamento, pelo ponto de vista normativo, com a Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

A análise, então, toma o rumo das políticas públicas de natureza constitucional, ou seja, aquelas que visam concretizar os direitos descritos na Constituição. Observa-se que o controle por parte do Poder Judiciário não se volta apenas para o enfoque entre administrado individualmente e Administração Pública, como se pautam as teorias mais tradicionais, mas para um controle difuso ou mesmo de natureza pública. (SIRIAQUE, 2009, p. 85).

Tendo em vista a natureza constitucional mais ampliada para as políticas públicas que visam implementar direitos fundamentais sociais, o controle também se amplia.

No plano democrático constitucionalizado, as políticas públicas aparecem como exigências do cidadão à efetivação de direitos fundamentalizados constitucionalmente, não como ‘medida isolada praticada pelo Estado com o desiderato de dar efetividade aos direitos fundamentais ou ao Estado Democrático de Direito’. (FREIRE apud PENNA, 2011, p. 212).

Estas políticas públicas são, portanto, definidas pela Constituição, e “estaria o Poder Público efetivamente obrigado a realizar em caráter prioritário.” (BREUS, 2007, p. 254). Assim, as políticas públicas devem ser construídas em benefício do cidadão, não mais apenas seu destinatário, mas também responsável pela sua criação. (PENNA, 2011, p. 212).

Tal característica gera uma discussão sobre o teor político dessa participação no âmbito da definição das políticas públicas, construídas em conjunto com a sociedade para concretização de direitos fundamentais sociais:

A política é o ‘elo’ de viabilização do diálogo entre a sociedade e o Estado e tem um relevante papel para o fundamento ótimo do sistema. A Constituição é uma ‘estrutura jurídico-política’ em uma sociedade, um escrito jurídico de diretrizes que

regulam a vida social, determinam os fins e as tarefas do Estado, impõem limites aos poderes públicos e garantem direitos fundamentais ao homem, com toda a sua dignidade existencial. (FARIA, 2009, p. 167).

A afirmativa acima acarreta o reconhecimento da devida legitimidade, “isto porque, num Estado Democrático de Direito, preconizado pela Constituição, além da vontade juridicamente positivada, ganha relevo a vontade democraticamente expressa.” (FORTINI, 2008, p. 42). O planejamento, como foi dito, é o instrumento para definir políticas públicas urbanas a ser implementadas pela ação do Poder Público, apesar da convicção de que as políticas públicas não se confundem com o planejamento, no entender de Maria Paula Dallari Bucci. (2006).

O planejamento urbano, cujo pilar é o Plano Diretor, estabelece as políticas públicas procedidas para o desenvolvimento das funções sociais da cidade, e, acima de tudo, para a concretização de direitos fundamentais sociais inerentes à vida urbana. Tais políticas públicas são construídas na perspectiva procedimentalista, aqui defendida, estabelecendo-se uma nova relação entre sociedade e Estado. Isso significa que a sociedade se torna corresponsável, numa relação bilateral (HERMANY; COSTA, 2008, p. 2419), formando-se uma “cadeia discursiva e participativa de todos os segmentos da sociedade [...]” (CASTRO, 2010, p. 438). Assim, se confirma, também, a pluralidade.

Conforme o entendimento esboçado pelo Supremo Tribunal Federal nas ações noticiadas, há uma vinculação entre as ações de natureza urbanística e o Plano Diretor, ou seja, essas ações, que podem ser políticas públicas de natureza urbana, não têm condições de ser implementadas, porque estão em desacordo com o Plano Diretor, construído de forma coletiva com a sociedade.

Por outro lado, sendo tais políticas públicas urbanas – conteúdo do Plano Diretor – de natureza política, pois decorrem de decisões negociadas e partilhadas (CASTRO, 2010, p. 436), qualquer outra ação ou ato normativo dessa natureza que não tenha sido construído de acordo com a norma que define tais políticas públicas, deve ser refutado mediante o devido controle por parte do Poder Judiciário.

A construção de políticas públicas urbanas, de forma participativa e com o seu devido controle, é fundamental, para impedir que o controle material social pelo Poder Judiciário seja posto somente em debates circunscritos nos mesmos entraves: “[...] (separação de poderes, reserva do possível, limites da coisa deduzida à teoria processual da simples relação jurídica de natureza individualista) de forte conotação ideológica e dogmática ou pragmática circunstancia.” (PENNA, 2011 p. 222-223).

E prossegue Penna, citando Ovídio A. Batista Silva:

O dogmatismo determinou duas consequências indesejáveis para o Direito. A primeira decorrente da própria formação do dogma e da corresponde supressão de qualquer vestígio de pensamento crítico. O dogmático perde a capacidade de indagar pelo ‘porquê’ dos fenômenos, das circunstâncias e obstáculos que embarçam. O pensamento dogmático não pergunta pelas causas daquilo que acontece no domínio do Direito. Limita-se ao ‘como’. Isto acaba fortalecendo o próprio dogma. [...] Falta-nos capacidade de perquirir, ou mesmo interessarmo-nos, pelas origens de nossas instituições processuais. Supomos que os fenômenos jurídicos não tenham origem cultural, nem histórica. Como bons descendentes do plantonismo renascentista, cremos que os conceitos jurídicos sejam da mesma natureza que as categorias geométricas. Eles estariam inscritos na natureza, ou seriam um produto da lógica pura. Neste particular, a submissão do Direito aos pressupostos da ‘ciência’ do medir, pesar e contar é absoluta. (SILVA apud PENNA, 2011, p. 223).

A estrutura e o conteúdo do Plano Diretor se revelam de natureza constitucional por expressa previsão constitucional – parágrafo 1º, art. 182, da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 1988). Qualquer ato administrativo ou normativo que não atendam as determinações contidas naquele instrumento legislativo, e, principalmente, sem que tenha havido a devida participação e controle social, afetam diretamente a disposição constitucional em comento.

A organização da cidade e sua forma democrática e plural é um direito constitucional¹¹.

Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011) é importante para interpretar a implementação e execução do Plano Diretor, sob a perspectiva dos instrumentos urbanos definidos no Estatuto da Cidade. (BRASIL, 2001).

4.2 O controle social dos instrumentos do Plano Diretor

¹¹ Mesmo diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, recentemente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou em sede de recurso uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual em face da Câmara Municipal de Nova Lima e do Município de Nova Lima. Este havia criado por lei, sem qualquer tipo de participação social, um novo loteamento de condomínios, exatamente como ocorreu no Distrito Federal. A juíza de primeira instância julgou pela inconstitucionalidade, conforme o disposto no parágrafo 1º, do art. 182, da Constituição da República de 1988, das referidas normas municipais, visto que a disposição legal não se coadunava com o Plano Diretor, além da falta de uma participação social na sua elaboração. O Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu que seria caso de ilegalidade e não inconstitucionalidade. Destaca-se o voto do relator, nos seguintes termos: “As referidas leis municipais, durante as suas vigências, não violaram dispositivos constitucionais na medida em que a necessidade de consulta popular para apreciação, em audiências públicas, de alteração do Plano Diretor, somente está prevista na legislação infraconstitucional.” (MINAS GERAIS, 2013). (Grifos do original). O que se verifica é que algumas correntes da jurisprudência brasileira afastam o Plano Diretor de seu *status* constitucional, e, ainda, confundem institutos como consulta pública e audiência pública.

Definido que a gestão da cidade tem natureza democrática e que se baseia num planejamento urbano consolidado em um instrumento normativo definido como Plano Diretor, necessário fortalecer a participação e controle social na sua implementação ou mesmo para a execução dos instrumentos nele previstos que visem à organização da cidade.

Para isso, parte-se da perspectiva de que o Plano Diretor tem uma conotação coesa e dinâmica. (SILVA, 2008, p. 97).

A coesão dinâmica exige que o urbanismo seja coeso, tenha sentido totalmente lógico no contexto e que estiver inserto, devendo tal logicidade ser mantida mesmo com as alterações e transformações que a implementação do planejamento traz como consequência. (SANT'ANNA, 2011, p. 121).

E seria também dialógico e dinâmico. (ARAÚJO, 2008, p. 178). Esse entendimento pode ser perfeitamente compreensível sob o ponto de vista do Plano Diretor como norteador das ações da Administração Pública: “(i) a vinculação da política urbana a instrumentos de planejamento, especialmente o plano diretor, que adquire o *status* de instrumento básico da política de desenvolvimento urbano [...]” (ARAÚJO, 2008, p. 170). Além disso, é preciso contar com a participação e controle posterior, uma vez que o Plano Diretor é fruto de um pacto, de um compromisso, e somente se justifica com o acompanhamento da sua execução. (CASTRO, 2010, p. 436).

Tal aspecto leva à proposição acerca da definição do interesse público, que se revela, também, neste segundo momento do Plano Diretor, atraindo para sua concepção apontamentos relacionados ao princípio da soberania do interesse público sobre o privado.

A execução e acompanhamento do Plano Diretor se voltam, ainda, para as ações que neles autorizadas, no entanto, mais complexas em razão das variáveis territoriais e das externalidades sociais. Em especial, para aquelas em que há exigência expressa da participação e controle social, como é o caso da Operação Urbana Consorciada.

4.2.1 A participação e controle social material no Estatuto da cidade e a construção do interesse público dialógico e plural

A participação e controle social do Plano Diretor permeia todo o Estatuto da Cidade. (BRASIL, 2001). Em seu conteúdo, há expressões e sentidos que impedem uma simples consulta ou uma espécie de *referendum* realizado pelo Estado para criar e implementar as políticas públicas, para o desenvolvimento e expansão urbana das funções sociais da cidade, com a concretização de direitos fundamentais sociais constitucionalmente garantidos.

O tão decantado art. 2º, inciso II, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), é categórico ao impor, no âmbito da organização da cidade, a participação democrática. No mesmo artigo, inciso XIII, essa participação e controle social material se tornam imprescindíveis para empreendimento ou atividade, cuja implementação atende a determinado interesse, mas pode causar efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população. (BRASIL, 2001).

O art. 40, já transcrito anteriormente, no seu inciso I, do parágrafo 4º, garante a promoção de audiências públicas no processo de elaboração, de fiscalização do Plano Diretor, no âmbito, tanto do Poder Executivo quanto do Poder Legislativo. (BRASIL, 2001). Na sequência, o art. 42 irá dispor que o próprio Plano Diretor deve conter o “sistema de controle.” (BRASIL, 2001).

Por fim, o art. 43, II, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), que rege toda a gestão democrática, resguarda ainda quatro procedimentos para a participação e o controle:

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. (BRASIL, 2001).

Esse conjunto de normas são exemplos de que a participação e controle social devem ser processados em todas as suas fases de construção e implementação, o que torna o controle material posterior uma condição de validade do próprio plano.

Quando os cidadãos ajudam a planejar o futuro da cidade, eles estão participando, partilhando poder público, mas não exercendo diretamente o controle. Exercer o controle social, nesse caso, é acompanhar, fiscalizar a execução daquilo que foi planejado e transformado em normas jurídicas. (SIRIAQUE, 2009, p. 121).

Os procedimentos previstos na norma não poderiam se resumir apenas a uma simples consulta, pois esta “não é debate ou audiência pública e vice-versa.” (DI SARNO, 2011, p. 46). Cabe, portanto, ao Estado, por meio de seus agentes, coordenar e otimizar os anseios dos cidadãos, mantendo um diálogo aberto com eles. (FARIA, 2009, p. 167). Justifica-se essa participação e controle pela “estabilização do sistema”, o cidadão talvez fosse o mais autêntico para interpretar o verdadeiro sentido do interesse público. (FARIA, 2009, p. 166).

O interesse público seria definido pelo cidadão quanto à participação e controle social do Plano Diretor. Essa afirmativa, no entanto, merece ser aprofundada para avaliar como de fato é formado esse interesse público e como ele se impõe frente aos demais interesses.

A discussão sobre o conceito de interesse público é tema de debate e foi objeto de pesquisa do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP – da PUC/Minas. A pesquisa se baseou no mapeamento da doutrina em relação ao tema, com enfoque no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, extraído da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (BRASIL, 1999).

A maior parte da doutrina expõe sobre esse princípio numa referência à ação do Estado, na ampliação de suas atividades em prol de uma proteção de bens-coletivos, numa intervenção do Poder Público em diversos bens jurídicos privados (DI PETRO, 2011, p. 66). Observa-se que “o princípio da proporcionalidade também matiza o sentido absoluto do preceito, pois implica, entre outras decorrências, a busca da providência menos gravosa, na obtenção de um resultado.” (MEDAUAR, 2003, p. 133).

Celso Bandeira de Mello (2012, p. 102) é mais enfático ao defender a existência do interesse público primário e secundário, com supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Esses posicionamentos se pontuam como uma visão do interesse público, a partir de uma abstração do que seja o interesse de todos, sem demonstrar, no entanto, o procedimento para sua construção, apesar de invocar a lei como fundamento.

O direito administrativo nacional, quando elegeu a discricionariedade como categoria central e voltou-se à disciplina dos seus controles, ocupou-se muito pouco da temática do interesse público e com isso adotou tacitamente a premissa de que haveria um interesse público uno, universal, insuscetível de questionamento ou oposição. Como analisava José Eduardo Faria, o interesse público é um conceito ‘pragmaticamente vago e ambíguo’, ‘um conceito quase ‘místico’ cujo valor se assenta justamente na indefinição de seu sentido’, de reduzido valor analítico, mas grande utilidade funcional na medida de sua adaptabilidade a realidades sociais variáveis. (FARIA apud BUCCI, 2006, p. 14).

Um segundo posicionamento, adotado para desvelar o princípio em comento, é que somente num caso concreto será possível observar o real alcance da supremacia do interesse público sobre o privado. Destaca-se, nesta linha, Ana Paula Dallari Bucci (2006) que apresenta o embate entre o interesse público e o interesse privado, a partir de citações e análises de demandas judiciais.

Assim também interpreta Gustavo Binimbojm, segundo o autor, “a ideia da existência de um interesse público inconfundível com os interesses pessoais dos integrantes de uma sociedade política e superior a eles não resiste à emergência do constitucionalismo [...]” (BINENBOJM, 2008, p. 30). Mas, esse autor mais adiante atesta que os “princípios constitucionais inviabilizam a determinação a priori de uma regra de supremacia absoluta dos interesses coletivos sobre os individuais ou dos interesses públicos sobre os interesses

privados.” (BINENBOJM, 2008, p. 31). Para tanto, apresenta como solução a ponderação dos interesses em jogo. (BINENBOJM, 2008, p. 31).

Assim, sempre que a própria Constituição ou a lei (desde que incidindo constitucionalmente) não houver esgotado os juízos possíveis de ponderação entre interesses públicos e privados, caberá à Administração lançar mão da ponderação de todos os interesses e atores envolvidos na questão, buscando a sua máxima realização. De modo análogo às Cortes Constitucionais, a Administração Pública deve buscar utilizar-se da ponderação, guiada pelo princípio da proporcionalidade, para superar as regras estáticas de preferência, atuando circunstancial e estrategicamente com vistas à formulação de *standards* de decisão. Tais *standards* permitem a flexibilização das decisões administrativistas de acordo com as peculiaridades do caso concreto, mas evitam o mal reverso, que é a acentuada incerteza jurídica provocada por juízos de ponderação produzidos sempre caso a caso. (BINENBOJM, 2008, p. 31-32). (Grifos do original).

E finaliza dizendo que a relação de prevalência do público sobre o privado não comporta uma definição *a priori* e abstrata, a solução reside no jogo de ponderações proporcionais. (BINENBOJM, 2008, p. 33).

Neste mesmo sentido:

Assim, o processo de concretização do direito produz a seleção dos interesses, com a identificação do que se reputará como interesse público em face das circunstâncias. Não há qualquer caráter predeterminado (como, por exemplo, a qualidade do titular) apto a qualificar o interesse como público. Essa peculiaridade não pode ser reputada como negativa. Aliás, muito ao contrário, representa a superação de soluções formalistas, inadequadas a propiciar a realização dos valores fundamentais acatados pela comunidade. O processo de democratização conduz à necessidade de verificar, em cada oportunidade, como se configura o interesse público. Sempre e em todos os casos, tal se dá por meio da intangibilidade dos valores relacionados aos direitos fundamentais. (JUSTEN, 2010, p. 79-80).

O condicionamento ao caso concreto para definição de prevalência de um interesse sobre o outro e a dicotomia existente em ambos não pode coadunar numa perspectiva procedimental dialógica e plural como se afirma no presente trabalho.

Marinella Machado Araújo já havia enfrentado esse embate dos interesses, sob a perspectiva não de que seja ele resolvido mediante o conflito com uso da ponderação, mas que este conflito não existiria a partir da construção do conceito de interesse público para nortear o Administrador.

A verdade é que o direito usualmente trata de execução de direitos fundamentais sociais ou a partir da ação administrativa do Poder Executivo ou a partir de a ação coercitiva do Poder Judiciário. Contudo, pouco se discute sobre a relação entre a formulação das políticas públicas, que são consideradas de governos (e, portanto, atos políticos) os quais ficam circunscrito ao âmbito da discricionariedade dos

agentes públicos, e a execução dessas políticas, que resultam da aplicação de leis, atos ou contratos administrativos. (ARAÚJO, 2010b, p. 70).

A autora argumenta que esse procedimento leva à constitucionalização simbólica de Marcelo Neves (ARAÚJO, 2010b, p. 70), já referido. E completa:

Acredito que essa justificativa para a força simbólica da Constituição contribua para explicar o abismo existente entre as funções de governo e administrativa do Poder Executivo, que coloca governante e administrador público em lados opostos quando se trata de exercício da função executiva. Comumente, quem formula a legislação sobre políticas públicas usualmente não conhece sobre a realidade sobre esta se aplica e quem a executa, por não participar dessa formulação, não entende os fundamentos que a justificam. (ARAÚJO, 2010b, p. 70-71).

Perpetuando a relação dicotômica entre o interesse público e privado, constata-se que hoje ainda se impõe o interesse público sobre o privado, na perspectiva do Poder, como define Antonio Negri (2003). De acordo com esse pensador a prevalência desse poder pode levar ao levante pela Multidão por meio do Antipoder.

O antipoder, para ser exercido e ser eficaz, deve, portanto, ser *duplo*: por um lado escavar, dismantelar continuamente, minar a estrutura social do poder; por outro, intervir de modo ofensivo sobre-contra as operações de estabilização que o poder continua repetindo e que constituem o específico de sua capacidade de governo. (NEGRI, 2003, p. 21).

Entende-se que Antonio Negri trabalha essa perspectiva levando em conta que Estado que se apresenta, hoje, ainda é um Estado Moderno Liberal. No entanto, o que se pretende é mudar esta perspectiva de Estado, tal como hoje ele se apresenta. E que, no campo das políticas públicas urbanas constantes do Plano Diretor, tanto na sua formulação quanto execução, o interesse público a ser defendido na aplicação dos atos deve-se orientar por meio do proceduralismo dialógico, pois “o poder administrativo só pode ser aplicado com base em política e no limite das leis que nascem do processo democrático.” (HABERMAS, 2002, p. 276).

Sob o ponto de vista da pluralidade, uma “sociedade livre e democrática, onde os destinos dessa sociedade seja fruto da vontade das pessoas que integram essa sociedade, será uma sociedade em permanente processo de transformação.” (MAGALHÃES, 2012, p. 38). Isto rompe a estrutura da democracia majoritária que ainda se expressa no modelo representativo, bem como a percepção de que haja um vencedor e um vencido. (MAGALHÃES, 2012, p. 42). Ou seja, desvincula-se do modelo do Estado Moderno Liberal.

Como a democracia implica mudança, transformação, - considerando que tais mudanças não são construídas por maiorias, mas, sempre, por todos -, a constituição não precisa mais assumir um papel de reação à mudança autorizada. Não é preciso criar de mecanismos contramajoritários, uma vez que não há mais vitória da maioria como fator de decisão. (MAGALHÃES, 2012, p. 43).

Portanto, conforme estudos lançados pelo NUJUP – Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – para evitar dicotomia entre o interesse público e o privado, prevalecendo hoje o entendimento da supremacia do primeiro sobre o segundo, é importante estabelecer o liame entre Estado e Sociedade. Essa composição poderá, por fim, estabelecer o interesse público, e dissolver qualquer tipo de dicotomia de interesses, além de criar a possibilidade da corresponsabilidade dos cidadãos na condução dos afazeres da Administração. Este pensamento ainda se encontra em desenvolvimento, mas suas bases já foram lançadas como exposto neste trabalho.

4.2.2 Os instrumentos previstos no Plano Diretor e sua concretização - A Operação Urbana Consorciada – o instrumento do Plano Diretor diferenciado – o caso da Nova Luz – São Paulo e da Nova BH – em Belo Horizonte

O Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) dispõe, ainda, no art. 42, inciso II, que o Plano Diretor deverá conter no mínimo as disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 da mesma lei. Essas normas tratam de instrumentos urbanos, tais como: direito de preempção, outorga onerosa de direito de construir, alteração do uso do solo, operação urbana consorciada, transferência do direito de construir, respectivamente.

Além disso, os artigos 42A, 42B¹², do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) desfilam uma série de procedimentos e ações que devem conter o Plano Diretor - disposições inseridas pela Lei 12.608, de 10 de abril de 2012. (BRASIL b, 2012).

¹² Art. 42-A. Além do conteúdo previsto no art. 42, o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter: I - parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e a contribuir para a geração de emprego e renda; II - mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos; III - planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; IV - medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres; e V - diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver, observadas a Lei n° 11.977, de 7 de julho de 2009, e demais normas federais e estaduais pertinentes, e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido. § 1º A identificação e o mapeamento de áreas de risco levarão em conta as cartas geotécnicas. § 2º O conteúdo do plano diretor deverá ser compatível com as disposições insertas nos planos de

Todos esses instrumentos, em razão de uma interpretação do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), cujo fundamento é uma gestão democrática, são objetos da devida participação e controle social em graus diferenciados conforme seus efeitos e externalidades.

Pondera-se, primeiramente, que é afastada por completo a ideia de que a simples consulta pública poderia satisfazer a participação e controle social. Daniela Campos Libório Di Sarno (2011, p. 47) acentua que a consulta pública se dá apenas para a construção da opinião pública, ou seja, instrumento de que se vale o Poder Público para saber a opinião dos administrados, não mais do que isso.

A premissa é de que haja procedimentos orquestrados de participação e controle dos instrumentos previstos pelo Plano Diretor, sobretudo aqueles com um caráter de diferenciação, pois, mesmo previstos neste instrumento legislativo, na sua implementação é necessário que se proceda efetivamente a participação e o controle social.

Em termos mais genéricos, Di Sarno (2011), interpretando o inciso XIII, do art. 2º, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), já referido, considera imprescindível a participação e controle social:

O fato de esta norma inserir-se nas diretrizes gerais traz efeitos para qualquer instrumento urbanístico, ou seja, independe da definição da elaboração de um Estudo de Impacto Ambiental ou de um Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV, arts. 36 e 37) ou qualquer outro instrumento (consórcio imobiliário, operação urbana consorciada) para ser aplicada. Basta que seu pressuposto ocorra (projeto de empreendimento ou atividade com potencial efeito negativo à cidade) para ensejar a ocorrência da audiência pública. (DI SARNO, 2011, p. 47).

recursos hídricos, formulados consoante a Lei n° 9.433, de 8 de janeiro de 1997. § 3º Os Municípios adequarão o plano diretor às disposições deste artigo, por ocasião de sua revisão, observados os prazos legais. § 4º Os Municípios enquadrados no inciso VI do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado terão o prazo de 5 (cinco) anos para o seu encaminhamento para aprovação pela Câmara Municipal. Art. 42-B. Os Municípios que pretendam ampliar o seu perímetro urbano após a data de publicação desta Lei deverão elaborar projeto específico que contenha, no mínimo: I - demarcação do novo perímetro urbano; II - delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; III - definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais; IV - definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda; V - a previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido; VI - definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; e VII - definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público. § 1º O projeto específico de que trata o caput deste artigo deverá ser instituído por lei municipal e atender às diretrizes do plano diretor, quando houver. § 2º Quando o plano diretor contemplar as exigências estabelecidas no caput, o Município ficará dispensado da elaboração do projeto específico de que trata o caput deste artigo. § 3º A aprovação de projetos de parcelamento do solo no novo perímetro urbano ficará condicionada à existência do projeto específico e deverá obedecer às suas disposições. (BRASIL, 2001).

E é nesse sentido que a coesão do Plano Diretor se apresenta, na medida em que determinadas obras definidas nos instrumentos urbanísticos poderão intervir de tal maneira na realidade social que pode haver um desvirtuamento dos objetivos definidos nas políticas públicas urbanas. Nesse caso, dispositivos que versam sobre os instrumentos urbanos, e devem constar no Plano Diretor como aqueles enumerados acima, têm maior poder de intervenção no território urbano, isso amplia suas externalidades, inclusive as de caráter orçamentário.

Araújo, Feres e Silva (2006, p. 19) destacam a inovação da participação popular na definição de instrumentos normativos, “ao estabelecer que nenhum dos instrumentos poderá ser aprovado sem os debates, audiências e consultas públicas, tornando a participação popular uma exigência para aprovação da legislação autorizando os gastos públicos.” E acrescentam:

Além disso, tal iniciativa possibilita uma maior inclusão social, através do debate e da troca de opiniões e interesses, gerando um maior esclarecimento quanto às questões governamentais, realizando uma mudança de mentalidade na gestão da coisa pública. (ARAÚJO; FERES; SILVA, 2006, p. 19).

Daniela Campos Libório Di Sarno compartilha esse raciocínio, segundo a autora trata-se de um comando legal:

Outro momento consignado para a execução de audiência pública está previsto expressamente para o orçamento participativo (art. 44 do Estatuto da Cidade), artigo esse que deve ser lido junto ao art. 4º, parágrafo 3º, que dispõe que qualquer instrumento que demande dispêndio de recursos por parte do Poder Público Municipal deve ser objeto de controle social com participação direta da sociedade no que incluirá, obrigatoriamente, debates, audiências e consultadas públicas sobre as propostas de Plano Plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual. (DI SARNO, 2011, p. 47-48).

Nesse sentido, para definir uma maior participação e controle social, é necessário verificar o fim mediato e o fim imediato da ação a ser realizada.

Existem alguns instrumentos urbanísticos que permitem ter revista sua finalidade imediata ou próxima deste que o instrumento não se afaste de sua finalidade mediata. É o caso da preempção em que o Poder Público exerce sua preferência de comprar na aquisição de imóvel e, mesmo que o imóvel adquirido não seja utilizado para o item a que foi inicialmente destinado, [...] não será anulado se mantiver um dos dispositivos que o direito de preempção abraça (ex: execução de programas e projetos habitacionais de interesse social). Por certo, que tal mudança deverá ser motivada. (DI SARNO, 2011, p. 50).

Merecem destaque os instrumentos descritos no inciso II, do art. 42, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001). De acordo com a norma geral do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001) deve

haver leis municipais específicas em relação a todos eles. Tendo em vista esta condição, o procedimento participativo e o devido controle social material, asseguram-se os devidos debates e as audiências públicas, exigência incorporada em diversos dispositivos da referida norma.

Esse procedimento não pode ser negado em razão do caráter democrático da gestão:

O estatuto estabelece que o planejamento e a gestão devem ocorrer de forma participativa. A partir do estatuto a política de desenvolvimento urbano deixa de ser regulado apenas sob a ótica do poder público e passa a ser regulado a partir das necessidades reais de seus habitantes em parceria estabelecida entre o Estado e a sociedade civil. [...] Consequentemente, o único caminho para acesso mínimo aos direitos fundamentais. (ARAÚJO, 2008, p. 77-78).

Além disso, quando tais instrumentos forem aplicados, será necessário se debruçar sobre uma determinada realidade para se verificar se eles se coadunam com ela. Por exemplo, o direito à preempção será proposto sobre uma determinada área – art. 25, parágrafo 1º; para a outorga onerosa o direito há de definir uma determinada área com a alteração do coeficiente de aproveitamento – art. 28 e 29, que importa numa possível especulação imobiliária e numa reorganização da cidade, que não estava prevista no documento original – o Plano Diretor. O mesmo acontece em relação à transferência do direito de construir – art. 35. (BRASIL, 2001).

Em todos esses casos é possível se vislumbrar que a participação e controle social concomitante e posterior se tornam condição de validade para garantir a cidade de todos, pois neles se encontra caracterizado um interesse econômico que pode prevalecer sobre um determinado interesse social.

O estatuto detalha o sentido que o texto constitucional teria considerado política de desenvolvimento urbano e os instrumentos, como os planos diretores, deve ser realizado. Não apenas isso, mas também diz para os cidadãos brasileiros e para os operadores do Direito (sejam eles administradores públicos ou não) que o desenvolvimento do espaço urbano não pode ser visto (e nem produzido) apenas a partir de um viés econômico. Esse desenvolvimento deve ser pensado de forma a incluir categorias, grupos sociais ou parcelas da sociedade que não teriam seus direitos fundamentais mínimos garantidos e o Estado não intervisse sobre os direitos de uso do solo urbano. (ARAÚJO, 2008, p. 77).

Evidencia-se a Operação Urbana Consorciada como instrumento urbano que deve ser previsto no Plano Diretor, porque ela é, atualmente, bastante utilizada pelas Administrações Públicas Municipais e pode causar uma interferência considerável no território urbano.

A Operação Urbana Consorciada é prevista no Estatuto da Cidade nos artigos 32 a 34 (BRASIL, 2001):

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poder delimitar áreas para aplicação de operação urbana consorciada.

Parágrafo 1º - Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental. (BRASIL, 2001).

O artigo 33, inciso VII, estabelece que a Operação Urbana Consorciada deverá dispor sobre forma de controle, “obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.” (BRASIL, 2001). Observam-se, para a elaboração e execução deste instrumento, os mesmos argumentos anteriores, dimensionados em maior proporção porque o território e seu entorno têm uma natureza bem mais transformadora que os demais. Isto se justifica, também, pelo grau de participação e controle social exposto na norma legal definidora. Além de impor uma nova lei municipal, assevera que todos os moradores do local deverão participar de sua construção e execução.

Ressalta-se ainda a importância da participação no sentido de que há uma “modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações nas normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrentes” – art. 31, parágrafo 2º, inciso I (BRASIL, 2001), bem como emissão de certificados de potencial construtivo adicional, livremente negociados, art. 32. (BRASIL, 2001). Isto poderá atrair a especulação imobiliária e tem forte relação com as contas públicas.

Há importantes exemplos, no mundo, sobre o procedimento de reorganização em parte da cidade usando esse instrumento. No Brasil, podem ser apontadas algumas que têm nomes próprios, e se propagam no sentido de que trarão benefícios para toda a cidade: em São Paulo houve a *Água Espraiada* (SÃO PAULO, 2013), já concretizada e, depois a *Nova Luz* (SÃO PAULO, 2013A); na cidade do Rio de Janeiro, está em curso a *Rio Maravilha* (RIO DE JANEIRO, 2013); e, em Belo Horizonte, no segundo semestre de 2013 foi apresentada a *Nova BH*. (BELO HORIZONTE, 2014).

A Operação Urbana Consorciada tem levantado grandes discussões acerca do grau de participação e controle social e dos interesses econômicos envolvidos nessas formas de intervenção no espaço da cidade. Para justificar tal consideração mencionam-se fatos ocorridos em duas operações urbanas.

A primeira é a Operação Urbana Consorciada *Nova Luz*, intervenção numa região central da cidade de São Paulo, lançada pelo governo paulistano. Nela houve a falta de

participação e controle social, pois não foram realizadas as audiências públicas e debates, tão somente a demonstração do projeto.

A defensoria pública do município ingressou com ação civil pública, questionando a devida participação, e distribuindo a demanda n. 0019326-64.2012.825.0053, em 5 de maio de 2012. (SÃO PAULO, 2013a). O pedido consistia na declaração de nulidade do procedimento adotado para a participação social.

O pedido foi julgado procedente, as razões expostas na primeira decisão destacam a importância da participação e do controle social material, quanto à criação e implementação da Operação Urbana Consorciada.

O art. 182, par. 1º, da Constituição Federal prevê a necessidade do Plano Diretor e com a edição do Estatuto da Cidade, elementos importantes foram adicionados à sua definição jurídica, surgindo um novo texto e um novo contexto. Esta nova atmosfera jurídica deu uma nova feição ao direito de propriedade que passou a abranger a relação entre um sujeito ativo determinado e uma infinita gama de sujeitos passivos potenciais. [...] Ocorre que a participação democrática na gestão da Cidade, inscrita nos artigos 2º, II e 43 do Estatuto da Cidade, requer mais do que tão somente a convocação da sociedade para os atos públicos que têm a participação popular como pressuposto necessário. Bem pelo contrário, a gestão democrática impõe à Municipalidade que, do início até o término dos trabalhos do plano diretor, realize campanhas massivas de conscientização e convocação dos munícipes, não só para audiências públicas, mas sim para promover a sua devida participação no processo administrativo como um todo. Campanha não é convocação para audiência, mas sim um trabalho de mobilização popular, que incute nos cidadãos a vontade de participar e o entendimento sobre a importância dos assuntos debatidos, tal como dos reflexos que o anteprojeto terá na cidade. Mas não só. A campanha, de início, deve ser também aprofundada o suficiente para permitir aos cidadãos o entendimento material das ideias que a Municipalidade pretende ver presente no novo anteprojeto, o que viabiliza, de antemão, que a comunidade formule críticas, sugestões ou reclamações em relação às pretensões governamentais. Ainda mais, também é necessário clarear, já no início, quais são os mecanismos programados para intervenção popular. É fundamental que exista uma campanha capaz de informar os cidadãos sobre o local em que podem encontrar representantes das comissões do projeto, como exercer o direito de petição junto a Administração Pública, particularmente quanto a como participar das comissões. Não basta a existência da possibilidade, uma vez que desta possibilidade só usufruem os já informados e interessados, ou seja, aqueles mínimos indivíduos para os quais não era necessária qualquer campanha. É necessário cativar e instruir, facilitar e promover o acesso de todos, e não de poucos. A população não é mera legitimadora. É contribuinte para o plano, e isso deve ser revigorado. O conhecimento gratuito que resta existente em cidadãos ávidos por participar, ou, se não ávidos, que poderiam assim estar quando tocados pelas campanhas de conscientização, deve ser levado em importância em nossa sociedade, afinal, este contexto faz parte do nosso texto jurídico. Nesse sentido, note-se que as aspirações jurídicas quando do nascimento do Estatuto da Cidade eram justamente a de que a população teria, de fato, uma participação ativa na elaboração dos futuros planos e revisões. Volta-se a salientar que a gestão democrática permite ao munícipe a interferência em todos os momentos do processo, de modo que este possa criticar e ver suas críticas rebatidas pelo Poder Executivo. Assim, a gestão democrática da cidade implica a efetiva participação de pessoas e associações, representativas dos diversos segmentos da sociedade civil, no processo de organização, planejamento, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de políticas públicas para a modificação do ambiente urbano

da cidade. A concreta participação dos cidadãos na deliberação e fiscalização dos atos administrativos que tenham por objeto a intervenção urbanística é salutar manifestação da democracia direta, forma de auto-governo prevista na Constituição: Art. 1º. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. [...] O princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui, em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos. Destarte, mostra-se de rigor a procedência da ação para que se garanta a efetiva participação popular na formulação de políticas públicas urbanísticas de seu interesse. (SÃO PAULO, 2013b).

Esta decisão confirma a inegável importância da participação e controle social, que se revelam em um amplo procedimentalismo, e devem atingir todos os cidadãos que integram a pluralidade social. As experiências de Operações Urbanas Consorciadas, no Brasil, têm apontado que os fins deste instrumento, justamente por não serem respeitados os princípios norteadores da participação e controle social, estão sendo utilizados para uma cidade de empreendimento e não um direito à cidade.

Nesse sentido, tem sido a preocupação dos Urbanistas, quando questionam o próprio instrumento de Operação Urbana Consorciada.

Entendemos que a operação urbana, ao assumir o duplo papel de ser um meio para viabilizar interesses redistributivistas (que visam ao direito à cidade) e também de renovar as qualidades espaciais de determinadas áreas, viabilizando a reprodução do capital (e a cidade-mercadoria), e ainda, ao se constituir em uma “estratégia política” do Estado, ela acaba, na prática, sendo apropriada para viabilizar interesses específicos e particulares – e, por isso, tem reduzida sua possibilidade de se constituir em um instrumento de caráter redistributivo. (COTA, 2010). Ou seja, na prática, o instrumento termina por viabilizar os históricos favorecimentos à iniciativa privada, via produção do espaço, só que sob nova roupagem. Assim, concordamos com Marcelo Lopes de Souza: [...] uma vez pervertido o seu espírito, a operação urbana se assemelhará, na sua forma e em suas consequências, a qualquer “parceria público-privada” em estilo empresarialista. (SOUZA, 2006, p. 278). Apesar da institucionalização da operação urbana no Brasil ser permeada por uma finalidade nobre, ela pouco vem se prestando a viabilizar interesses coletivos e promover o direito à cidade. O empresariamento do planejamento e da gestão urbana, explicitado na prática (não no discurso, como no caso de Belo Horizonte, cf. Cota, 2010) de utilização da operação urbana, pode anular sua possibilidade de se constituir em um instrumento da reforma urbana: [...] Como aqui o Estado serve historicamente aos interesses da classe dominante, todas as leis, e não haveria de ser diferente com as operações urbanas, tendem a responder aos interesses específicos dos lobbies dominantes e não a considerar as demandas generalizadas da sociedade. (MARICATO; FERREIRA, 2002, p. 225). (COTA, 2011).

Em 2013, foi lançada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte a Operação Urbana Consorciada, denominada *Nova BH*. (BELO HORIZONTE, 2014). Essa Operação Urbana Consorciada tornou-se objeto de estudo por parte do Grupo de ensino, pesquisa e extensão Interdisciplinar da Escola de Arquitetura da Universidade Federal de Minas Gerais, o qual este aluno também integra. Diante do levantamento para esta Operação Urbana Consorciada,

o Ministério Público de Minas Gerais realizou uma série de ações para esclarecer a população a respeito de tal intervenção. Além disso, promoveu um debate voltado para o tema, mas não houve o comparecimento de nenhum representante da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. (MINAS GERAIS, 2013).

Em razão disso, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte convocou uma audiência pública (JORNAL ESTADO DE MINAS, 2013), que não foi reconhecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, já que não se estabeleceria um debate, mas tão somente uma exposição.

Mesmo assim, procedeu-se à audiência e, logo em seguir, foi enviado ao Conselho Municipal de Planejamento Urbano o pedido de aprovação do EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança e o EVEF – Estudo de Viabilidade Econômico Financeira. Os documentos foram aprovados, apesar de inúmeras manifestações contrárias, tendo em vista a falta de diálogo na composição dessa Operação Urbana Consorciada. (JORNAL O TEMPO, 2014).

Essa Operação Urbana Consorciada ainda está sendo discutida, com intensa mobilização social, com a expectativa de que não seja aprovada no âmbito da Câmara dos Vereadores de Belo Horizonte, e ainda se aguarda um novo posicionamento do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Essa Operação Urbana Consorciada, especificamente, deixa claro que não se procede como determina o art. 32, da Lei 10.275/01. (BRASIL, 2001).

O instrumento urbanístico Operação Urbana Consorciada deve garantir, de forma plena, a participação e controle social, visto que ele, em razão de alterar a organização da cidade, embora em apenas uma parte, poderá quebrar a coesão do que se propôs dentro do Plano Diretor. O controle desse instrumento também é necessário sob o ponto de vista da finalidade a que ele se propõe e como de fato é utilizado para beneficiar muito ou beneficiar todos: “É fundamental encontrar forma de controle de execução das normas do Direito da Cidade, uma vez que um dos pilares de sua efetivação encontra-se na maneira de utilização dos instrumentos fornecidos pela mesma.” (OLIVEIRA, 2011, p. 106).

Considerando o Plano Diretor como norte para a organização da cidade, assim como os instrumentos neles previstos, todos os demais dispositivos normativos que versem sobre as funções sociais da cidade devem estar em consonância com o que preceituam as políticas públicas nele definidas. A participação e o controle social também passam por ampla atividade na construção de outras normas que se referem às funções inerentes ao desenvolvimento e expansão urbana. A ação da Administração Pública deve, inclusive, se proceder de forma integrada.

4.3 O planejamento urbano integrado – o Plano Diretor e a participação e o controle social

De acordo com a concepção de participação e controle, a integração das políticas públicas urbanas se torna uma necessidade, para atingir os objetivos propostos por essas mesmas políticas, bem como para alcançar a eficiência e a racionalização dos gastos na Administração Pública. Além disso, a integração proporciona uma melhor participação e controle social, pelo fato de a determinação normativa se tornar válida para a formulação e a execução das políticas públicas.

Destaca-se nessa integração das funções sociais da cidade, uma análise acerca da mobilidade urbana, pauta tanto nos meios institucionais do Poder constituído quanto no meio social. Esta função social da cidade ganha maior relevo porque a norma que regulamenta a política nacional de mobilidade urbana – Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012 (BRASIL, 2012) contém elementos que asseguram a integração e a devida participação e controle social de forma dialógica e plural.

4.3.1 O planejamento integrado – uma ideia para afirmar o Plano Diretor como centro das políticas públicas urbanas

Marinella Machado Araújo afirma que, em razão de transformações ocorridas em meados dos anos 80, quando houve uma intensa redistribuição de competências institucionais federais para a regulação urbana, houve uma “ausência de unidade no enfrentamento pelo Poder Público brasileiro da questão urbana, a qual tem sido tratada de forma fragmentada por diferentes órgãos de atuação setorial.” (ARAÚJO, 2008, p. 174).

Esse fenômeno gera uma falta de integração das políticas públicas urbanas afetas ao desenvolvimento das funções sociais da cidade, e isso pode comprometer a eficiência de tais políticas, dificultando a participação e o controle social, além de não garantir a implementação dos direitos fundamentais sociais inerentes ao meio urbano.

A integração encontra-se perfeitamente respaldada pelo Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), que, ao definir o desenvolvimento das funções sociais da cidade, traz como diretriz a garantia da cidade sustentável, ou seja, “direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho ao lazer, para as presente e futuras gerações” – art. 2º, inciso I, da Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001).

Desse modo, impõe-se uma organização orquestrada das funções sociais da cidade, e em vista a dimensão territorial do planejamento, em que se privilegia o local em relação ao

nacional, na construção do planejamento urbano, deve haver uma “preocupação com as articulações setoriais [...]” (ARAÚJO, 2008, p. 171).

A articulação, tomando por base o critério territorial, pode ser a via mais adequada de integração de políticas públicas setoriais, possibilitando que diversas dimensões dos problemas sejam tratadas sob o enfoque metodológicos e instrumentais que otimizem o esforço participativo, a aplicação dos recursos, o diálogo das soluções, o que alimenta a complementariedade de resultados, a emancipação da sociedade, e, sobretudo, maior legitimidade das políticas públicas. (PIRES, 2010, p. 188).

A ação intersetorial se revela pela organização por área, com determinada especialização que se intercambia com saberes e experiências de outras áreas, “aglutinando meios, estratégias, informações, capacidades técnicas e institucionais para o pleno entendimento da situação sob o foco e construção de soluções integradas.” (PIRES, 2010, p. 186).

No âmbito da administração pública, a aplicabilidade do conceito se adensa, considerando-se a pluralidade e a complexidade das necessidades da população. A ação intersetorial torna-se imprescindível, na medida em que a qualidade de vida dos indivíduos se condiciona, cada vez mais, à atuação dos serviços públicos de forma integrada dos desafios contemporâneos, por imposição da escassez de recursos ou das inovações tecnológicas. (PIRES, 2010, p. 186).

O Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP, da PUC/Minas - propõe uma integração no sentido de garantir a própria otimização de recursos:

A ideia é que no planejamento integrado as políticas sejam articuladas para que ocorra a otimização dos recursos que são escassos. Assim, a ação de uma pasta deve executar seu próprio orçamento, ou seja, a gestão do recurso pode ser diferida, mas a execução não. Não obstante, uma mesma ação pode repercutir para a realização de metas de outra pasta distinta – dessa maneira ocorre uma gestão indireta de recursos de uma área para outra distinta (execução diferida) sem haver a transferência direta de recursos. Como exemplo, tem-se a seguinte situação: uma Secretaria Municipal de Meio Ambiente pode criar estações de tratamento de água através da execução direta de suas verbas (recursos orçamentários). Com isso, favorece o cumprimento de metas da Secretaria Municipal de Saúde na manutenção da saúde preventiva. Observa-se que, nesse caso, a integração garante um reforço da capacidade institucional do próprio Município (sua capacidade financeira e administrativa). Essa forma de articulação, baseada na integração de recursos, promove a horizontalização da Administração Pública. Tal proposta supera as táticas tradicionais administrativistas que têm insistido somente na manutenção de mecanismos de verticalização, como a descentralização política, buscando a cooperação entre entes federativos de esferas distintas, como União, Estados e Municípios, por meio de instrumentos, como os convênios públicos, ou mesmo dinâmicas de gestão, como o SUS, na saúde, e o SUAS, na assistência social ou, ainda, pelo repasse de recursos públicos de um ente para outro. (ARAÚJO; AZEVEDO, 2012, p. 30).

Mas essa relação articulada vertical e horizontal, e entre os órgãos da mesma estrutura política competente, pode também garantir que os direitos constitucionais, presentes no desenvolvimento das funções sociais da cidade, possam de fato ocorrer no mundo da vida. Isto foi detectado pelo Observatório das Metrópoles, em conjunto com o IPPUR/UFRJ, que, em 2011, na comemoração dos 10 anos de edição do Estatuto da Cidade, realizou um trabalho intitulado *Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectiva*.

Esse trabalho teve com base a análise de vários Planos Diretores das cidades escolhidas, dentre 27 Estados-Membros. Realizou-se a seleção de municípios, trabalho que culminou em 526 relatórios, correspondentes ao mesmo número de municípios com Plano Diretor. Ainda, houve 27 relatórios relacionados aos Estados-Membros, mais 26 estudos de casos.

A problemática apresentada pelo trabalho assim se justifica:

[...] era premente a necessidade de se conhecer qualitativamente o que vinha sendo produzido nos municípios brasileiros, tanto para gerar subsídios para reformulação de apoio à elaboração de Planos Diretores quanto para gerar subsídios para implementação dos planos. (SANTOS, 2011, p. 19).

Pretendia-se com o trabalho o seguinte:

[...] (i) mobilizar atores sociais e pesquisadores para avaliação do conteúdo dos Planos Diretores Participativos, com vistas a subsidiar estratégias locais de capacitação para implementação dos PDP's; (ii) trazer o conhecimento técnico especializado dos pesquisadores para um esforço unificado de avaliação, em conjunto com atores sociais, do estado da arte do planejamento urbano local, no Brasil, através dos planos diretores aprovados nos municípios brasileiros. (SANTOS, 2011, p. 20).

Colhidos os dados extraídos dos próprios planos, vários profissionais apresentaram relatos de caráter demonstrativo e diagnóstico dos planos, apontando dados qualitativos e propostas de soluções.

A quarta e última parte do presente trabalho é justamente extrair desse relatório analítico e crítico três capítulos que versem sobre as funções da cidade, e que foram diretamente abordados na obra em comento: habitação/moradia, circulação/mobilidade e saneamento.

Em termos das políticas públicas de habitação, observa-se que os Planos Diretores “constituem um conjunto de intenções, diretrizes e objetivos orientandos em geral pelos

princípios do Estatuto da Cidade, que não incorporam, no entanto, os elementos necessários à efetiva promoção do acesso à moradia.” (CARDOSO, SILVEIRA, 2011, p.109). Além disso, os Planos Diretores analisados não apresentam garantias de direito relativo à moradia:

Também está presente em praticamente todos os relatórios a conclusão de que Planos se identificam com as diretrizes gerais da política urbana definidas pelo Estatuto da Cidade, sem, entretanto, alcançar efetividade no tocante à possibilidade de: garantir o acesso a terra e à moradia digna; inibir a retenção de imóveis ociosos e evitar os processos especulativos; recuperar a valorização imobiliária gerada por investimentos públicos; e promover a justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes da urbanização; e promover a urbanização e a regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda. (CARDOSO; SILVEIRA, 2011, p.111).

Nas conclusões sobre essa perspectiva o que mais chama a atenção é que há um deslocamento do conteúdo dos Planos Diretores, em relação aos princípios da função social da propriedade, que pode impedir a construção de cidades mais justas e socialmente equilibradas. (CARDOSO; SILVEIRA, 2011, p.121).

No tocante ao saneamento básico, que se adotou para a análise em razão de sua importância, a constatação foi de que os Planos Diretores aprovados são muito frágeis com relação aos mecanismos de acesso da população ao saneamento básico. (BRITTO, 2011, p. 152). Além disso, a maioria dos municípios delega a gestão do serviço de água e esgoto, o que dificulta o diagnóstico ou mesmo a identificação dos reais problemas. (BRITTO, 2011, p. 152). A falta de integração com as demais funções da cidade é observada, principalmente, com relação à moradia:

Da mesma forma, a construção de interfaces entre política fundiária/habitacional e política de saneamento – que permitem que se incentive a ocupação e o adensamento de áreas infraestruturadas, de forma evitar a ociosidade, e que coíba a expansão urbana para áreas com deficiência de serviços de saneamento – também fica comprometida sem esse diagnóstico consubstanciado. (BRITTO, 2011, p. 151-152).

Identificou-se ainda no relatório, no que concerne à política pública de saneamento básico, a falta do controle social: mesmo havendo indicação de conselhos, este não tem caráter deliberativo. (BRITTO, 2011, p. 152).

Por fim, realizou-se uma leitura dos Planos Diretores quanto à circulação, atualmente, denominada mobilidade urbana. No trabalho aqui apresentado, a política pública urbana merece uma especial atenção, por se tratar de uma temática bastante discutida, em razão das novas experiências empíricas, relatos científicos sobre o problema da circulação e da recente

publicação da Lei que estabelece as políticas públicas nacionais de mobilidade urbana – Lei n. 12.587/12. (BRASILa, 2012).

O relatório identificou que muitos Planos Diretores priorizam o transporte público (BURN, 2011, p.160): “Os planos diretores analisados demonstram que esse assunto é uma preocupação nos municípios e apontam para orientações gerais de revisão das redes de transporte e da política tarifária, com ênfase na inclusão social.” (BURN, 2011, p.162).

A questão da acessibilidade também foi objeto de análise:

Na política setorial de mobilidade, o assunto 'acessibilidade' foi o mais presente nos planos diretores analisados. A questão foi tratada com muita ênfase pelos municípios; entretanto, as abordagens foram diferenciadas. Parcela significativa dos municípios tratou a questão sob a ótica da eliminação de barreiras físicas e adaptação das calçadas e do transporte coletivo para um grupo específico de pessoas, os portadores de deficiência física. Outros municípios, em menor número, consideraram que o conceito de acessibilidade não está limitado apenas às pessoas que apresentam algum tipo de limitação de movimento, e sim respeito a todas as pessoas que não possuem acesso ou apresentam restrições de acesso às infraestruturas urbanas no sistema viário e no transporte coletivo [...]. (BURN, 2011, p.166).

Quanto à política setorial de mobilidade urbana, uma vez que sua identificação foi e ainda é importante hoje, em razão da referida lei publicada, o relatório destacou que, mesmo de uma forma muito tímida, “Os planos incorporam a política de mobilidade como instrumentos da universalização dos acessos à cidade; do controle da expansão urbana; da qualidade ambiental e da democratização dos aspectos públicos.” (BURN, 2011, p.170).

O trabalho de levantamento do Observatório das Metrôpoles é mais um norte a sustentar essa hipótese, demonstrando o seguinte: ainda que o planejamento integrado não ocorra, de fato não há eficiência de uma política pública, ou seja, comprova-se a ineficiência da própria Administração Pública. Logo, o Estado gasta mal e gasta mais.

A falta de integração das políticas públicas revela também uma ausência de participação e controle delas, ponto a ser debatido, pois as funções sociais da cidade somente podem se desenvolver se forem submetidas a tais procedimentos.

A mobilidade urbana é uma função social da cidade que se coloca preeminente na discussão sobre como organizar a cidade. Isto se encontra devidamente posto em razão da publicação da Lei 12.587/12 (BRASIL, 2012), que trouxe, no conjunto de princípios, diretrizes e objetivos, aspectos que encontram eco no que ora se defende. Além disso, essa norma trata da necessidade de integração das políticas públicas, também foco do trabalho neste ponto.

4.3.2 A práxis do Plano Integrado Participativo e Sustentável – PIPS - da Mobilidade Urbana: uma proposta do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP/PUC/Minas

Tratar da mobilidade urbana se tornou um dos enfoques das discussões entre urbanistas, engenheiros, sociólogos, agentes públicos e também e juristas. Isto ocorre porque a mobilidade urbana é um fenômeno ligado intrinsecamente à cidade, esta forma de aglomeração humana que mais cresce, a cada dia, no mundo. O planejamento de mobilidade urbana se encontra previsto na Lei 10.257/01. (BRASIL, 2001), que, no parágrafo 2º, do artigo 41, determina que as cidades com mais de quinhentos mil habitantes devem promover o transporte público urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido.

No entanto, mais de dez anos depois da edição do Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), foi publicada a Lei 12.587/12 (BRASIL, 2012), que, ao definir a política nacional de mobilidade urbana, apregouo no inciso I, do seu artigo 6º, como uma de suas diretrizes a “integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos.” (BRASIL, 2012).

Essa integração propõe o planejamento de mobilidade urbana, inclusive, para as cidades com mais de 20 mil habitantes, bem como para aquelas descritas no art. 41, da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001), conforme o art. 24 da Lei 12.587/12. (BRASIL, 2012).

Enquanto o *princípio* (art. 5º) evoca a ideia de justiça, equidade e moral inaugural do que se pretende, a *diretriz* (art. 6º) traça rumos para o bem-estar geral, o qual deve ser perseguido através da integração de todas as políticas públicas de desenvolvimento urbano que devem ser pensadas em bloco como um plano que se completa com o atendimento interligado de todos os serviços públicos que atendam ao interesse geral da comunidade (art. 6º, I). (GUIMARÃES, 2012, p. 136).

Além disso, a ideia de integrar a política pública de mobilidade urbana às demais funções da cidade, se encontra presente não só na garantia da cidade sustentável, prevista no art. 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, como também no art. 48, da Lei 11.977, de 7 de julho de 2009. (BRASIL, 2009). Por exemplo, Minha Casa, Minha Vida:

Art. 48. Respeitadas as diretrizes gerais da política urbana, estabelecidas na Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, a regularização fundiária observará os seguintes princípios: II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda. (BRASIL, 2009).

Henrique Botelho Frota e Rodrigo Faria Gonçalves Iacovini (2009) lembram ainda que a necessidade de integração do planejamento de mobilidade urbana às demais funções da

cidade, que podem ser dispostas no Plano Diretor, é expressamente prevista no art. 8, da Resolução 38 do Conselho das Cidades do Ministério das Cidades.

Em razão dos estudos realizados pelo Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP – da PUC/Minas, sobre a integração do planejamento como função da Administração Pública, ele foi convidado para participar dos debates promovidos pela Assembleia Legislativa de Minas Gerais, durante o ano de 2013, sobre a Lei 12.587/12 (BRASIL, 2012). (MINAS GERAIS, 2014).

O NUJUP apresenta a proposta do planejamento integrado nas diversas palestras proferidas, por meio de Oficinas que ocorrem em onze regiões do Estado de Minas Gerais, ou participando de um dos módulos disponibilizados no portal eletrônico da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

O planejamento do PIPS da Mobilidade Urbana partiu dos seguintes princípios: a construção de um modelo regulatório para essa política pública deveria levar em conta a distribuição setorial de orçamento, previsto na Lei 4.320/64 (BRASIL, 1964) e todas as funções sociais da cidade; a participação social, de acordo com os dispositivos da Lei 10.257/01 (BRASIL, 2001) e o art. 5º, inciso V e art. 7º, inciso V, da Lei 10.587/12 (BRASILa, 2012); e a necessidade de ser sustentável, conforme previsto nas Leis 6.938, de 31 de agosto de 1981. (BRASIL, 1981).

Acredita-se que essa concepção, que ainda está sendo trabalhada, poderá fortalecer a integração como adjetivo importante para o planejamento urbano de políticas públicas, confirmando o Plano Diretor como seu instrumento norteador, por ele ser um veículo de participação e controle social material, alicerçado em um procedimentalismo dialógico e plural para concretização de direitos fundamentais sociais constitucionais.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como ponto de partida a necessidade de afirmação do planejamento como função da Administração Pública. Apesar de o instituto estar previsto em diversas constituições pátrias, somente o Direito Econômico se ocupou de aprofundar nesta temática, enquanto o Direito Administrativo ainda tateia na compreensão dele.

O planejamento é um instrumento inteligente, que organiza a Administração Pública, e, acima de tudo, garante que as ações ou atos administrativos da administração não sejam meramente simbólicos, e que, ao final, o Estado não cumpra seu dever de propiciar aos cidadãos os direitos que lhe são plenamente garantidos.

Na esfera da organização da cidade, o planejamento é condição única para se orquestrar as funções sociais da cidade, propiciando ao cidadão garantias de direitos que se revelam a todo tempo no ambiente urbano. O planejamento urbano é ainda um instrumento de natureza democrática, pois, se a cidade se compõe de cidadãos, eles é que estarão aptos a desenhar a melhor cidade para se viver. Nesse sentido, a participação e o controle social devem ser pauta para o planejamento urbano, que se estabelece por meio de um importante instrumento normativo: o Plano Diretor.

O Plano Diretor irá conduzir os rumos da cidade, essenciais para o atendimento de todos os cidadãos, e somente estes podem expressar o que pretendem para o ambiente onde vivem. A formulação, execução e acompanhamento do Plano Diretor, por sua vez, devem se pautar numa nova dimensão democrática, estruturada em um procedimentalismo dialógico e na pluralidade, que se estabelece a partir de uma nova concepção constitucional, voltada para o sentido exato de povo, de população e de multidão.

Além disso, o Plano Diretor, sendo coeso e dinâmico, exige que, na sua implementação, a participação e controle social sejam feitos e refeitos, em cada fase de sua execução. Isso garante que a sociedade possa definir seu verdadeiro interesse, e assim cobrar sua parte na condução do processo de implementação das políticas públicas inseridas no Plano Diretor. Desse modo, o Plano Diretor se revela um norte definidor de todas as políticas públicas urbanas, que visam desenvolver as funções sociais da cidade, a fim de tornar possível a concretização dos direitos fundamentais sociais garantidos pela Constituição da República de 1988.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Forense, 2010.

ALMEIDA, Alessandra Fonseca Rodrigues de; GUIMARÃES, Frederico Garcia Guimarães. A participação social como mecanismo de controle e fortalecimento da capacidade institucional dos municípios no âmbito das políticas pública urbanísticas. In: XX Encontro Nacional Conpedi/FUMEC, 06, 2011, Belo Horizonte. **Anais do XX Encontro Nacional Conpedi/FUMEC**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. Disponível em: <<http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2014.

AMARAL, Diogo de Freitas. **Curso de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1997.

ARAÚJO, Cícero. A representação política no Brasil e o despotismo indireto. **Le Monde Diplomatique Brasil**. São Paulo, p. 4, dez./2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

ARAÚJO, Marinella Machado; FERES, Anaximandro Lourenço Azevedo; SILVA, Betina Gunther. Gestão orçamentária participativa: o papel do estatuto da cidade na construção do paradigma de justiça urbano-ambiental intergeracional. **XV Congresso Nacional do CONPEDI**. 2006. Manaus. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/direito_ambiental_marinella_machado_e_outros.pdf>. Acesso em: 2 de dez. 2013.

ARAÚJO, Marinella Machado; SANTOS, Anderson Avelino de Oliveira; SANTOS, Maria Angélica dos. Extrafiscalidade no estatuto da cidade: instrumento de redução de desigualdades sociais ou nova fonte de receita tributária municipal? **XV Congresso Nacional do CONPEDI**. 2006. Manaus. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/politica_marinella_machado_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2013.

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

ARAÚJO, Marinella Machado. Fundamentação jurídico-legal e financiamento da cooperação interinstitucional: construindo administrações públicas dialógicas. In: CASTRO, Erika de; WOJCIECHOWSKI, Maciej John. (Orgs.). **Inclusão, colaboração e governança urbana: perspectivas brasileiras**. Vancouver: The University of British Columbia; Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles. Belo Horizonte: PUC/Minas. 2010a. p. 141-154.

ARAÚJO, Marinella Machado. Políticas Públicas de inclusão: a função estratégica da política de desenvolvimento urbano e a efetividade de direitos sociais. In: BERNARDES, Wilba

Lúcia Maia; CHAVES, Glenda Rose Gonçalves; MOUREIRA, Diego Luna (Coords.). **Direito público: perspectivas e atualidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010b. p. 69-82.

ARAÚJO, Marinella Machado; AZEVEDO, Éder Marques de. A horizontalização do planejamento no Estado Democrático de Direito: uma proposta à luz do pacto federativo e da teoria dos custos. In: SANTIAGO, Marcus Firmino; FISCHER, Octávio Campos (Orgs.). **Anais do XV Congresso Brasileiro de Direito Constitucional do IDP**. Brasília: IDP, 2012. p. 7-33.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004.

BELO HORIZONTE. **Prefeitura Municipal de Belo Horizonte**. Operação Urbana Consorciada Nova BH. Disponível em: <<http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/noticia.do?evento=portlet&pAc=not&idConteudo=129779&pIdPlc=&app=salanoticias>>. Acesso em: 7 jan. 2014.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da democracia participativa**. Por um direito constitucional de luta e resistência. Por uma nova hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**. Temas Políticos e Constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOSCO, Maria Goretti Dal. **Discrecionabilidade em Políticas Públicas**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Casa Civil. Lei 4.320 de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 de março de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm>. Acesso em: 8 de maio 2013.

BRASIL. Casa Civil. Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 8 de maio 2013.

BRASIL. Casa Civil. Lei 6.938/81 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2 de setembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Casa Civil. Lei Federal n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 de fevereiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

BRASIL. Casa Civil. Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

BRASIL. Casa Civil. Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 14 de julho de 2012.

BRASIL. Casa Civil. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória n. 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2013.

BRASIL. Casa Civil. Lei n. 12.349 de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei n. 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 11 de setembro de 2013.

BRASILa. Casa Civil. Lei n. 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis n. 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis n. 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2013.

BRASILb. Casa Civil. Lei 12.608 de 10 de abril de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a

criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis n. 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm#art26>. Acesso em: 11 de setembro de 2013.

BRASIL. Ministério das Cidades. **5ª Conferência das Cidades** (2013). Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/5conferencia/images/arquivos/cartilha.pdf>>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição do Recurso Extraordinário n. 607.940-DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=3823627>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proc. Ação Cautelar n. 2.383/DF**, de 25 de setembro de 2009. Relator Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2687252>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proc. Recurso Extraordinário n. 607.940/DF**, de 19 de janeiro de 2010. Relator Ministro Ayres Brito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3823627>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proc. Recurso Extraordinário n. 607.940/DF**. Ministro Relator Ayres Brito. Decisão publicada no Diário Oficial da União em 7 de junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623934>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proc. Ação Cautelar n. 2.383/DF**. Ministro Relator Ayres Brito. Decisão publicada no Diário Oficial da União em 28 de junho de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2235223>>. Acesso em: 16 de julho de 2013.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRITTO, Ana Lúcia. Saneamento Ambiental nos Planos Diretores. SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves; MONTANDON, Daniel Todtammann (Orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrôpoles: IPPUR/UFRJ, 2011. p. 127-153.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BURN, Liane Nunes. A política de mobilidade urbana e os planos diretores. SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves; MONTANDON, Daniel Todtamann (Orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrôpoles: IPPUR/UFRJ, 2011. p.155-172.

CAMPOS, Francisco. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

CARDOSO, Antônio Lúcio; SILVEIRA, Maria Cristina Bley. O plano diretor e a política de habitação. SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves; MONTANDON, Daniel Todtamann (Orgs.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrôpoles: IPPUR/UFRJ, 2011. p. 99-126.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo Moderno**. 24. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do Estado e Estrutura Administrativa**. 2. ed. Florianópolis: Podium, 2009.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Tratado de Direito Administrativo**. São Paulo: Freitas Bastas, 1956.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. JUSTEN FILHO, Marçal (trad.). Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHIAVENATO, Idalberto. **Teoria Geral da Administração: abordagens prescritivas e normativas da Administração**. v. 1, 4. ed., São Paulo: Makron, 1995.

CLARK, Giovani. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

COELHO, Paulo Magalhaes da Costa. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA FILHO, Alfredo. Estado-Nação e construção do futuro. In: CARDOSO JÚNIOR, José Celso (Org.). **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. v. 4. Brasília: IPEA, 2011. p. 287-304.

COTA, Daniela Abritta. **A parceria público-privada na política urbana brasileira do século 21: entre a cidade-mercadoria e o Direito à Cidade**. Disponível em: <<http://xiisimpurb2011.com.br/app/web/arq/trabalhos/3bbd7cfe719866fd0e2f3de94791c960.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as Teorias da Justiça**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Direy. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Florianópolis: Podium, 2011.

DELEUZE, Gilles. **Lógica do sentido**. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Atlas, 2010.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência Pública na Gestão Democrática da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Orgs.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 41-59.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Políticas públicas e terceiro setor. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Orgs.). **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 261-291.

DISTRITO FEDERAL. Câmara Legislativa do Distrito Federal e Território. **Lei Complementar n. 710 de 06 de setembro de 2005**. Dispõe sobre os Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial do Distrito federal em 08 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-133!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>>. Acesso em: 17 de julho de 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo n. 2007.00.2.006486-7**. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20070020064867ADI>>. Acesso em: 4 de janeiro de 2014a.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Proc. n. 2007.00.2.006586-7**. Relator Dácio Vieira. Publicado no Diário Oficial do Distrito Federal em 16 de julho de 2008. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=310389>>. Acesso em: 4 de janeiro de 2014b.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARIA, Júlio Herman. Políticas públicas: diálogos entre o jurídico e o político. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Ano 9, n. 35, p. 157-169, jan./mar. 2009.

FERREIRA, Sérgio de Andréa, **Direito Administrativo Didático**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FORTINI, Cristiana. Controle jurisdicional dos contratos administrativos: controle da legalidade do gasto público pelo Poder Judiciário. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Políticas públicas: possibilidades e limites**. Belo Horizonte: Fórum/IMDA, 2008. p. 41-48.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: I - a vontade de saber**. Maria Thereza de Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque (tradução). São Paulo: Graal, 2012.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1979.

FROTA, Henrique Botelho; IACOVINI, Rodrigo Faria Gonçalves. Planos Diretores Participativos: aspectos jurídicos e metodológicos. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 22, fev/mar. 2009. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 12 de julho de 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRANJEIRO, J. Wilson. **Direito Administrativo: atualizado com as reformas administrativa e previdenciária**. 16. ed. Brasília: Vestcon, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUIMARÃES, Geraldo Spagno. **Comentários à Lei de Mobilidade Urbana**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. George Sperber e Paulo Astor Soether (tradução). São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre a facticidade e validade. v. I e II. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HART, Michel; NEGRI, Antônio. **Multidão**: guerra e democracia na era do império. MARQUES, Clóvis (tradução); COCCO, Giuseppe (revisão técnica). Rio de Janeiro: Record, 2012.

HERMANY, Ricardo. Novos Paradigmas da Gestão Pública Local e do Direito Social: A participação popular como requisito para a regularidade dos atos da administração. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. p. 1722-1754.

HERMANY, Ricardo; COSTA, Dartanan Limberger. Os novos paradigmas da governança solidária local na construção de um direito social condensado. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. p. 2.396-2429:

INTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Sinopse do senso demográfico 2010**. (Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1866&i_d_pagina=1>. Acesso em: 1º de maio de 2011.

JARDIM, Zélia Leocádia da Trindade. Regulamentação da política urbana e garantia do direito à cidade. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 119-140.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2009.

JORNAL ESTADO DE MINAS. Belo Horizonte, 5 de julho de 2013. **Prefeito anuncia a redução de R\$ 0,15 nas passagens de ônibus em BH**. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/07/05/interna_gerais,417640/prefeito-anuncia-reducao-de-r-0-15-nas-passagens-de-onibus-em-bh.shtml>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

JORNAL ESTADO DE MINAS. Belo Horizonte, 24 de novembro de 2013. **PBH convoca audiência para discussão sobre adensamento urbano**. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/11/24/interna_gerais,473076/pbh-convoca-audiencia-publica-para-discutir-adensamento-urbano.shtml>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

JORNAL O TEMPO. Belo Horizonte, 30 de janeiro de 2014. **Após três adiamentos, Compur vota e aprova o projeto Nova BH**. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/cidades/ap%C3%B3s-tr%C3%AAs-adiamentos-compur-vota-e-aprova-projeto-nova-bh-1.781202>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LEYMAIRE, Philippe. Preparando-se para os conflitos urbanos. **Le Monde Diplomatique Brasil**. São Paulo, n 20, p. 14-15, março de 2009.

LOSADA, Paula Ravanelli. O Comitê de Articulação Federativa: instrumento de coordenação e cooperação intergovenamental de políticas públicas no Brasil. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. n. 21, dez/jan. 2009. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 10 de abril de 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Reflexões sobre o novo constitucionalismo latino americano**. Disponível em: <<http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/11/802-reflexoes-sobre-o-novo.html>>. Acesso em: 28 de abril de 2012.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Estado plurinacional e direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARICATO, Ermínia. É a questão urbana, estúpido! **Le Monde Diplomatique Brasil**. São Paulo, n. 73, p. 6, agosto de 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Niterói: Impetus, 2012.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Planejamento. In: CARDOSO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes (Orgs.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 681-740.

MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad. (s/ed).

MATUS, Carlos. **Política, planejamento e governo**. Tomo 1. IPEA 143. Rio de Janeiro: IPEA, 1993.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. **Mobilidade Urbana: construindo cidades inteligentes.** Disponível em: <http://www.almg.gov.br/acompanhe/eventos/hotsites/2013/mobilidade_urbana/>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Ata da Audiência Pública Operação Nova BH.** Disponível em: <file:///C:/Users/Pc/Downloads/BH%20-%20Ata%20-%20Audi_ncia%20P_blica%20Nova%20BH.pdf>. Acesso em: 2 de dezembro de 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão do processo n. 1018810009023-5/002**, Relator Desembargador Wander Marotta. Publicado no Diário Oficial de Minas Gerais, em 29 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1018810009023500220131178381>>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito de Participação Política: legislativa, administrativa, **Revista Discurso Jurídico Campo Mourão**, v. 4, n. 1, p. 124-140, jan./jul. 2008.

MOREIRA, Luiz. Direito, procedimento e racionalidade. **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia.** In: MOREIRA, Luiz (Org.). São Paulo: Landy, 2004.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 1999.

NEGRI, Antonio. **Cinco lições sobre Império.** Alba Olmi (tradução). Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Melissa Mendes. **“Emergência” de um novo constitucionalismo Latino-Americano.** Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/artigos/%E2%80%9Cemergencia-de-um-novo-constitucionalismo-latino-americano/587/>>. Acesso em: 5 de julho de 2012.

OLIVEIRA, Daniel Almeida. O Direito da Cidade no Direito e nas questões sociais: limites, possibilidade e paradigmas. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. **Direito da Cidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 95-117.

PESSOA, Robertônio Santos, **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIRES, Maria Coli Simões. Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais à luz do paradigma democrático. In: MODESTO, Paulo (Org.). **Nova organização administrativa brasileira**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum. 2010. p.175-197.

REZENDE, Fernando. Planejamento no Brasil: auge, declínio e caminhos para a reconstrução. In: CARDOSO JÚNIOR, José Celso (Org.). **A reinvenção do planejamento governamental no Brasil**. v. 4. Brasília: IPEA, 2011. p. 177-216.

RIO DE JANEIRO. Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro. Porto Maravilha. **Lei Municipal n. 5.128 de 16 de dezembro de 2009**. Publicado no Diário Oficial do Rio de Janeiro de 17 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://portomaravilha.com.br/conteudo/legislacao/2010/05/LEI5128_-_16122009_-_Concede_Beneficios_Fiscais.pdf>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

RONZANI, Dwight Cerqueira. **Direito Administrativo concreto: teoria, casos e questões para concurso de direito administrativo e preparação para provas e concursos públicos**. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teorias Constitucionais em Perspectiva – Em busca de uma Constituição pluridimensional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). **Crises e Desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 3-54.

SANT'ANNA, Marina Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida – da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniele Campos Libório (Org.). **Direito urbanístico e ambiental**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 115-136.

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

SANTOS, Boaventura de Souza. **La Reivención del Estado y el Estado Plurinacional**. Alianza Interinstitucional CENDA, CEJIS, CEDIB. 3-4 de abril/2007. Santa Cruz de la Sierra, Bolívia. Agosto de 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Epistemologias do Sul**. SANTOS, Boaventura de Souza. MENESES, Maria Paula (Coords.). São Paulo: Cortez, 2010. p. 31-67.

SÃO PAULO. Prefeitura Municipal de São Paulo. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. **Operação Urbana Consorciada Águas Espraiadas**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/o_peracoes_urbanas/agua_espraiada/index.php?p=19590>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

SÃO PAULO. Prefeitura Municipal de São Paulo. Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. **Operação Urbana Nova Luz**. Disponível em:

<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desenvolvimento_urbano/legislacao/index.php?p=1382>. Acesso em: 7 de janeiro de 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Andamento processual do processo n. 0019326-64.2012.826.0053**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?processo.foro=53&processo.codigo=1H00040KL0000>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2013a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Sentença nos autos do n. 0019326-64.2012.826.0053**. Publicada no Diário Oficial 22 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?processo.foro=53&processo.codigo=1H00040KL0000>>. Acesso em: 8 de dezembro de 2013b.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha. **Direito Constitucional Econômico: Estado e Normatização da Economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender a políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008. p. 2307-2333.

SILVA, Cláudio José. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Melhoramento, 2008.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SISTEMA ESTADUAL DE CAPACITAÇÃO E ACOMPANHAMENTO EM PLANEJAMENTO LOCAL HABITACIONAL DE INTERESSE SOCIAL. **Projeto. (OPUR/NUJUP/PUCMINAS, GOVERNO DE MINAS)**. Disponível em: <http://www.secaplhis.net.br/wp/?page_id=14>. Acesso em: 1º de maio de 2011.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana**. 9. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2013.

SOUZA, Nilson Araújo. **Economia brasileira contemporânea: de Getúlio a Lula**. São Paulo: Atlas, 2007.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Lições de Direito Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

STARLING, Heloísa Maria Murgel. **Os senhores das gerais: os novos inconfidentes e o golpe de 1964**. Petrópolis: Vozes, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TELLES, Antônio A. Queiroz. **Introdução ao Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. Uma proposta de harmonização dos conflitos entre os poderes por meio da compreensão do instituto jurídico do planejamento, do ativismo judicial, do ato e processo administrativo. In: CARDOSO JÚNIOR, José Celso; PIRES, Roberto Rocha C. (Orgs.) **Gestão Pública e Desenvolvimento: Desafios e Perspectivas**. v. 6. Cap. 5. Brasília: IPEA, 2010. p. 105-126.

ZIMMER JÚNIOR Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.