



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

**PLANEJAMENTO URBANO PARTICIPATIVO E A  
RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO  
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO**

**Anderson Avelino de Oliveira Santos**

Belo Horizonte  
2008

**Anderson Avelino de Oliveira Santos**

**PLANEJAMENTO URBANO PARTICIPATIVO E A  
RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO  
ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO**

Dissertação de mestrado 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: Doutora Marinella Machado Araújo

Belo Horizonte  
2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S237p Santos, Anderson Avelino de Oliveira  
Planejamento urbano participativo e a responsabilidade do município pelo ordenamento do território / Anderson Avelino de Oliveira Santos. Belo Horizonte, 2008.  
118p.

Orientadora: Marinella Machado Araújo  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Planejamento urbano – Participação do cidadão. 2. Direito urbanístico. 3. Responsabilidade do Estado. I. Araújo, Marinella Machado. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 711

Anderson Avelino de Oliveira Santos

**Planejamento urbano participativo e a responsabilidade do Município pelo ordenamento do território.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.  
Belo Horizonte, 2008.

---

Doutora Marinella Machado Araújo (Orientadora) – PUC Minas

---

Doutor Giovani Clark – PUC Minas

---

Doutor Nelson Saule Júnior – PUC São Paulo

---

Doutor José Luis Quadros de Magalhães – PUC Minas (Suplente)

Para meus pais Avelino e Elizabet, e à Gláucia,  
em reconhecimento ao apoio que  
sempre me proporcionaram.  
Sem vocês, este trabalho ficaria bem mais difícil.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais pela peculiar competência das matérias ministradas.

Agradeço de maneira especial à Professora Doutora Marinella Machado Araújo, por ter conduzido com bastante disciplina e sabedoria minha orientação.

Agradeço também a todos aqueles que de alguma maneira contribuíram para a conclusão desta pesquisa, especialmente meus pais Avelino e Elizabet, e a Gláucia, que dividiram comigo todo o esforço para a conclusão do curso de mestrado em Direito.

*“A cidade não pára.  
A cidade só cresce.  
O de cima sobe e o  
debaixo desce.”.*  
Chico Science

## RESUMO

A ineficiência e a omissão da Administração Pública Municipal têm contribuído para a falta de ordenação do solo urbano nas cidades brasileiras, causando problemas como a formação de favelas e loteamentos clandestinos e o alto custo da disponibilidade dos serviços públicos essenciais à população, aumentando ainda mais a exclusão social entre os indivíduos. Na tentativa de resolver esses graves problemas urbanísticos, a Administração Pública tem adotado uma dinâmica proposta pela Lei 10.257/01, denominada de Estatuto da Cidade, que se sustenta em dois grandes eixos: (i) o desenvolvimento sustentável das cidades e (ii) a participação popular na elaboração e na gestão dos planos urbanísticos. Nesta linha de raciocínio, esta pesquisa tem como objeto principal de estudo analisar se a participação da sociedade civil na elaboração e gestão das normas de Direito Urbanístico, especialmente no que se refere ao ordenamento territorial das cidades, aumenta a efetividade dos direitos fundamentais sociais. Também, será debatido se a omissão ou a má gestão do Município na tutela do direito à cidade sustentável, pode gerar responsabilidade civil, penal e administrativa ao mesmo ou aos seus agentes públicos como meio de induzir a Administração Pública a atuar com mais eficiência na ordenação do solo urbano.

**PALAVRAS-CHAVE:** Administração Pública Municipal; ordenação do solo urbano; participação popular.



## **ABSTRACT**

The inefficiency and the omission of the Municipal Public Administration have contributed to the lack of ordinance of the urban ground in the Brazilian cities, causing problems as the clandestine formation of slums and land lots and the high cost of the availability of essential public services to the population, increasing the social exclusion between individuals. In the attempt to decide these serious urban problems, the Public Administration has adopted a dynamic proposal from Law n. 10.257/01, called City Statute, that it is supported in two great axles: (i) the sustainable development of cities and (ii) the popular participation in the elaboration and management of the urban plans. In this line of reasoning, this research has as main object of study to analyze if the participation of the civil society in the elaboration and management of urban laws, especially the territorial order of the cities, increases the effectiveness of social basic rights. It will also be debated if the omission or bad management of the City in the guardianship of the right to the sustainable city can generate civil, criminal or administrative liability to it or to its public agents, as means to induce the Public Administration to act with more efficiency in the ordinance of the urban ground.

**KEY-WORDS:** Municipal Public Administration; ordinance of the urban ground; popular participation.

## RESUMO

L'inefficienza e l'omissione dell'Amministrazione Pubblica Municipale ha contribuito alla mancanza di ordinamento del suolo urbano nelle città brasiliane, creando problemi come la formazione di baraccopoli abusive, le lottizzazioni illegali e l'alto costo dei servizi pubblici essenziali alla popolazione, aumentando ancora di più l'emarginazione sociale. Nel tentativo di risolvere questi gravi problemi urbanistici, l'Amministrazione Pubblica Municipale ha adottato una dinamica proposta dalla Legge 10.257/01, denominata Statuto della Città, che si basa su due assi: (i) lo sviluppo sostenibile delle città e (ii) la partecipazione popolare nell'elaborazione e nella gestione dei piani urbanistici. Secondo questa linea di pensiero, questa ricerca ha come obiettivo principale di studio analizzare se la partecipazione della società civile nell'elaborazione e nella gestione delle norme di Diritto Urbanistico, specialmente in riferimento all'ordinamento territoriale delle città, aumenta l'efficacia dei diritti sociali fondamentali. Inoltre, sarà discusso se l'omissione o la mala gestione del Municipio nella tutela del diritto alla città sostenibile, può implicare la responsabilità civile, penale e amministrativa dello stesso o dei suoi agenti come mezzo per indurre l'Amministrazione Pubblica ad agire con più efficienza nell'ordinamento del suolo urbano.

**PAROLE-CHIAVI:** Amministrazione Pubblica Municipale; ordinamento del suolo urbano; partecipazione popolare.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

art. - artigo

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CEMIG - Companhia Energética de Minas Gerais

COMPUR - Conselho Municipal de Política Urbana

COPASA - Companhia de Abastecimento de Água e Tratamento de Esgoto de  
Minas Gerais

CMBH - Câmara Municipal de Belo Horizonte

DER - Departamento de Estradas de Rodagem

FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPTU - Imposto Predial Territorial Urbano

LPOUS - Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo

nº - número

OP - Orçamento Participativo

OPH - Orçamento Participativo Habitacional

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
<b>2 A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA .....</b>	<b>21</b>
2.1 O histórico da política de desenvolvimento urbano no Brasil.....	21
2.2 Conjunto normativo sobre planejamento territorial anterior à promulgação da Constituição de 1988.....	26
2.3 O planejamento urbano na Constituição de 1988.....	31
2.4 O planejamento urbano no Estatuto da Cidade.....	36
2.5 O planejamento urbano na Lei 6.766/79 e o Projeto de Lei 3.057/00.....	43
2.6 Temas que norteiam a atuação do Poder Público na promoção da política de desenvolvimento urbano.....	51
2.7 A efetivação de direitos fundamentais através da democracia participativa e a busca pelo princípio da eficiência na política urbana.....	55
2.7.1 <i>A idéia de democracia como contestabilidade segundo Philip Pettit.....</i>	<i>62</i>
2.7.2 <i>A teoria de democracia deliberativa de Jürgen Habermas e as contribuições para uma gestão democrática da cidade.....</i>	<i>66</i>
2.7.3 <i>A participação da sociedade civil de Belo Horizonte na elaboração e gestão do Plano Diretor como fator de redução da discricionariedade administrativa.....</i>	<i>68</i>
2.7.4 <i>A guisa de conclusões.....</i>	<i>73</i>
<b>3 O PLANEJAMENTO URBANO MUNICIPAL.....</b>	<b>78</b>
3.1 Etapas do processo de planejamento urbano Municipal.....	80
3.2 A proposta do Estatuto da Cidade para o planejamento urbano.....	83
3.3 Breves considerações sobre o Plano Diretor.....	85
3.3.1 <i>A força vinculante do Plano Diretor.....</i>	<i>87</i>
<b>4 A RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO.....</b>	<b>89</b>
4.1 A responsabilidade civil do Município.....	93
4.2 A responsabilidade penal e administrativa do agente público do Município.....	98
<b>5 CONCLUSÕES.....</b>	<b>106</b>
REFERÊNCIAS.....	113

## 1 INTRODUÇÃO

Desde meados de 1950, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a grande maioria dos países vem enfrentando um fenômeno global que é a intensificação desenfreada da urbanização das cidades. A urbanização é o fenômeno mais importante em nível global ocorrido no século XX, tendo em vista a abrangência e as mudanças econômicas, culturais e sociais provocadas (FERNANDES, 2001). Além disso, a América Latina já possui atualmente algo em torno de 75% de sua população vivendo em cidades, sendo a região mais urbanizada do mundo entre os países em vias de desenvolvimento.<sup>1</sup>

No Brasil e na América Latina, especialmente nos últimos vinte e cinco anos, este fenômeno tem ocorrido de maneira mais acelerada e intensa que nos países europeus, com o conseqüente aumento da população das áreas urbanas e a diminuição da população nas áreas rurais. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - atualmente, cerca de 80% da população brasileira residem em cidades, sobretudo nas áreas das regiões metropolitanas.

No entanto, o que se percebe é que a falta de planejamento urbano das cidades pelo Poder Público tem provocado prejuízos na qualidade de vida das pessoas, levando-as a refletirem sobre o seu papel como cidadão perante o Estado, auxiliando-o na elaboração de um planejamento para o Município. Nesta linha de raciocínio, o problema a ser apresentado nesta pesquisa é: a participação da sociedade civil, tanto na elaboração, quanto na gestão do planejamento urbano garante mais eficiência deste planejamento e maior efetividade de direitos fundamentais? E em conseqüência desse problema, caso o Poder Público não seja eficiente na execução das políticas públicas<sup>2</sup> de ordenação territorial, poderia o Município ser responsabilizado pela má gestão do solo urbano?

---

<sup>1</sup> O termo *urbanização* deve ser adotado para designar o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior à população rural (SILVA, 2006). Logo, não se trata de um mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de grande concentração urbana de pessoas, construções, bens e serviços, em que, considera-se uma sociedade urbanizada quando a população urbana do país ultrapassar a marca de 50%.

<sup>2</sup> Sobre *políticas públicas*, ver Bucci (2006).

Para tanto, serão abordadas duas hipóteses: (i) que a gestão democrática da cidade, através da participação da sociedade civil organizada na elaboração e na fiscalização da implementação das diretrizes contidas nos Planos Diretores, aumenta a efetividade dos direitos fundamentais sociais à moradia, ao transporte, à segurança pública e à proteção ao meio-ambiente, na medida em que aumenta a legitimidade das decisões tomadas pela Administração Pública nas suas escolhas, adequando as normas à realidade local; e (ii) que a omissão ou a má gestão do Município na tutela do direito à cidade sustentável, especialmente no que se refere à ordenação do território, pode gerar responsabilidade civil, penal e administrativa ao mesmo ou aos seus agentes públicos.

Naturalmente, a falta de planejamento ou o planejamento executado de maneira ineficiente, aliado ao fenômeno do crescimento desordenado das cidades, têm refletido direta ou indiretamente na vida dos cidadãos, pois tem causado prejuízos ao desenvolvimento sustentável municipal e metropolitano, exigindo do Estado, em todas as esferas federativas, uma intervenção incisiva nos mais variados níveis.

Dentre os muitos problemas causados pela ocupação desordenada das cidades, consideram-se como os mais graves: (I) o acesso ilegal da propriedade imobiliária, criando grupos sociais pobres e marginalizados, especialmente os moradores de favelas e loteamentos clandestinos; (II) o alto custo da disponibilização dos serviços essenciais à população pelo Estado, como sistema de transporte público, água e energia elétrica, pavimentação das vias públicas, implantação de postos de saúde, e segurança pública que atenda de forma satisfatória aos cidadãos; e finalmente (III) o entrave à implantação de políticas públicas que visem ao desenvolvimento das funções sociais da cidade e à garantia do bem-estar de seus habitantes. A definição do significado de função social da cidade será discutida posteriormente, no decorrer desta pesquisa.

A crise generalizada de falta de moradias dignas e a proliferação de formas de ilegalidade urbana no que diz respeito aos processos de acesso ao solo e a moradia, produzidas pela combinação entre a falta de políticas habitacionais adequadas e a ausência de opções suficientes e acessíveis oferecidas pelo mercado imobiliário, são, ao mesmo tempo, resultados e causas de vários dos problemas urbanos enfrentados pelos Municípios no Brasil. O número acentuado de ilegalidade, do ponto de vista urbanístico nas cidades, especialmente no contexto da

economia informal, tem gerado conseqüências econômicas danosas, como a exclusão social e a segregação espacial dos munícipes, característica marcante dos países em linha de desenvolvimento.

A falta de organização do território tem ocasionado também cidades com custos cada vez mais altos, tanto para o Poder Público quanto para os cidadãos. Exemplos desses custos elevados são vários. Por exemplo: algumas capitais do Brasil, como Belo Horizonte e São Paulo, já têm de enviar o lixo doméstico para Municípios da região metropolitana, aumentando as despesas com combustível e infra-estrutura, que serão debitadas aos cidadãos com o aumento de tributos.

O alargamento de ruas e avenidas e a urbanização de favelas têm custos altíssimos para os cofres públicos, principalmente para o pagamento de desapropriações dos imóveis afetados. A Prefeitura de Belo Horizonte, por exemplo, prevê um gasto de R\$ 12 milhões para a desapropriação de imóveis e posteriores alargamentos de um trecho de apenas 700 metros da Avenida Antônio Carlos, um importante corredor de tráfego de veículos da capital, sem contar os gastos com pessoal e material para a infra-estrutura. Também, a urbanização de uma única rua na região Norte, com cerca de 500 metros, custou aos cofres públicos quase R\$ 1 milhão. Por outro lado, a construção de um centro de saúde, totalmente equipado, custa ao mesmo Município R\$ 1,1 milhão. <sup>3</sup> (PREFEITURA DE BELO HORIZONTE, 2008).

As perdas financeiras que as distribuidoras de água (esgoto) e energia elétrica têm com as ligações clandestinas e irregulares, ocorridas na maioria das vezes em favelas e cortiços, também são consideráveis, e são necessariamente embutidas nos custos dessas empresas, que os repassam aos consumidores que efetivamente pagam pelo serviço. <sup>4</sup> Um forte indício do grande número de ligações irregulares existentes no Brasil é o índice médio baixo de coleta de esgoto sanitário urbano, que no ano de 2006 foi de apenas 48,3%, não atingindo nem a metade dos imóveis urbanos existentes em nosso país. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2008).

“Construções são terminais de serviços públicos. O que as transforma em terminais confiáveis e responsáveis é a propriedade legal.” (SOTO, 2001, p. 75). Por

---

<sup>3</sup> O posto de saúde que se faz referência atende em média sete mil pessoas por mês e está localizado no Bairro Mantiqueira, na região de Venda Nova, sendo uma obra solicitada pela população através do orçamento participativo.

<sup>4</sup> Para saber mais sobre as perdas financeiras provocadas pela ilegalidade no fornecimento de serviços públicos essenciais, ver Soto, 2001, p.74-75.

isso, a dificuldade de se identificar os usuários dos serviços básicos de água e energia elétrica, sem saber quem tem direito a quê, dificulta a prestação de qualidade desses serviços, além de estimular as fraudes.

Os cadastros desatualizados e muitas vezes confusos das prefeituras, de áreas já ocupadas, porém não reconhecidas formalmente pelo Poder Público, geram perdas tributárias enormes na arrecadação do Imposto Predial Territorial Urbano, impedindo novos investimentos em melhorias na infra-estrutura e na prestação de serviços públicos para a cidade. A arrecadação tributária anual de Belo Horizonte<sup>5</sup> corresponde ao lucro anual de uma empresa de porte médio dos Estados Unidos da América.<sup>6</sup>

A maioria das pessoas, não importa quão pobres ou marginalizadas, vivem de acordo com regras. Porém, essas regras nem sempre se harmonizam com as regras oficiais. (SOTO, 2001). Nessa perspectiva, a riqueza das nações dependerá da capacidade de seus líderes de criar ordens legais que reflitam adequadamente o contrato social de seus povos. Em outras palavras, cada país deve conseguir efetivar as regras previamente estabelecidas entre os próprios cidadãos de forma que o crescimento econômico se torne sustentável. O que permite aos indivíduos livrarem-se da pobreza e criar riqueza é a integração de seu contrato social com as leis de seu país. (SCHMIDHEINY, 2001).

Segundo Soto (2001), poucos parecem ter percebido que o sistema de propriedade legal, organizado, é o centro de uma rede complexa de conexões que dá aos indivíduos condições para formarem vínculos, tanto com o governo quanto com o setor privado, e obterem mercadorias e serviços adicionais. Ou seja, a partir do momento que a propriedade imobiliária, estiver regularizada, é que será dado ao proprietário a oportunidade de conseguir crédito formal junto ao mercado financeiro para investimentos de seu interesse, pois a sua propriedade será a garantia do negócio, através da hipoteca. “A propriedade formal é a central hidrelétrica do capital.” (SOTO, 2001, p. 59). Logo, o sistema formal de propriedade permite às pessoas participarem do jogo capitalista, pois elas passam a ser responsáveis pelos negócios que fizeram.

---

<sup>5</sup> Belo Horizonte possui o quinto maior PIB entre os municípios brasileiros, com o valor aproximado de R\$ 28.390.000.000,00 (IBGE, 2007b).

<sup>6</sup> Informação obtida oralmente de Edésio Fernandes, em setembro de 2007, em curso de Direito Urbanístico realizado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.



“Regularizar a cidade, entre outras atribuições, é conferir propriedade para quem possa ostentar este direito e urbanizar as áreas regularizadas, dotando-as dos equipamentos públicos indispensáveis e suficientes para o suporte à população” (SALLES, 2006, p.99).<sup>7</sup>

Aqueles que vivem ilegalmente nas cidades, especialmente no que se refere à propriedade imobiliária, muitas das vezes possuem algum tipo de renda, ainda que mínima. Porém, essa renda acaba se tornando capital morto, em vista da ilegalidade endêmica que impede atrair novos investidores. Nas grandes favelas do Rio de Janeiro, como a Rocinha, com cerca de 500 mil habitantes, o comércio no seu interior com a venda de utensílios domésticos, alimentos, imóveis, entre outros, é intenso. No entanto, o Poder Público não tem o mínimo controle dessas operações para fins de arrecadação tributária, justificada muitas das vezes pela dificuldade de se fazer este tipo de fiscalização devido, principalmente, à violência do tráfico de drogas que impera nessas áreas.

Ao contrário do que se pensa a operação clandestina de acesso à terra urbana dificilmente é isenta de custos. Em algum momento a desorganização territorial vai expor o seu verdadeiro déficit, como salientado anteriormente.

Importante salientar que a maioria dos indivíduos que vivem de maneira irregular nas cidades não está nessa situação por vontade própria. Muitas vezes, a situação econômica é tão precária e a dificuldade de que se tornarem “legais” é tão grande, que a via da ilegalidade torna-se questão de sobrevivência.

No Brasil, a irregularidade urbana assume múltiplas faces e é marcada pela existência de favelas, resultantes da ocupação em áreas privadas e públicas, cortiços improvisados e sem quaisquer condições de habitabilidade, loteamentos clandestinos e irregulares, casas sem *habite-se*, imóveis sem registros cartorários ou com registros desatualizados, etc. (ALFONSIN, 2006, p.55). No mesmo sentido, Fernandes (1998, p.57) aponta que “de 40% a 70% da população dos grandes centros urbanos dos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, vivem ilegalmente nas cidades”, sob a perspectiva da legislação urbanística e civil. Como por exemplo, em relação à regularidade dos títulos de propriedade, a ocupação irregular de terras públicas e privadas, e das áreas de preservação ambiental, bem

---

<sup>7</sup> Entende-se que a urbanização deva ocorrer também em áreas não regularizadas, de modo a efetivar direitos fundamentais sociais às pessoas que moram em áreas não legalizadas.

como as irregularidades das moradias em desacordo com as legislações civis e urbanísticas existentes.

Vale ainda ressaltar que a irregularidade urbana não atinge exclusivamente as classes mais abastadas. Nos últimos vinte anos, as grandes capitais têm notado o crescimento exorbitante do mercado dos chamados *condomínios fechados*, que nada mais são que verdadeiros loteamentos, com todos os equipamentos públicos necessários, mas com o acesso às áreas públicas, como ruas e praças, restritos aos não moradores, o que é ilegal. Pode-se afirmar que esses condomínios fechados agregam conceitos da Lei de Parcelamento do Solo com a Lei de Condomínio. No entanto, a discussão dessa pesquisa não terá como objeto principal de estudo a questão dos condomínios fechados.

O fenômeno da informalidade urbana não atinge somente o Brasil. Esta é uma característica predominante nos países pobres e em vias de desenvolvimento no mundo.

O processo de urbanização tem recentemente registrado taxas cada vez mais aceleradas no contexto da Ásia e da África, mas também na América Latina – que há muito tempo é uma região solidamente urbanizada, com mais de 75% da população vivendo em áreas urbanas – as taxas de crescimento urbano continuam altas. De modo geral, o padrão de urbanização na região tem historicamente combinado processos de exclusão social e segregação espacial. Um número cada vez maior de latino-americanos – estimado de maneira conservadora em pelo menos um em cada quatro cidadãos – somente tem tido acesso à terra urbana e à moradia nas cidades através de processos informais, o que tem gerado uma proliferação de assentamentos informais nas áreas urbanas. De fato, mais do que nunca, a produção informal da cidade latino-americana não é a exceção, mas sim a regra. Ainda que os dados sejam sempre imprecisos, em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro já se admite oficialmente algo na ordem de 50 a 55% de informalidade urbana, tão-somente considerados aí os processos de acesso ao solo e à moradia, e portanto sem entrar sem considerar outras formas de informalidade urbana como as construções irregulares, os negócios informais e outras práticas informais. Em cidades como Recife e Salvador já se fala em 70 e 80% de informalidade urbana. Os números identificados em cidades de outros países da região – como Venezuela, Colômbia, Equador, Peru, El Salvador e mais recentemente na Argentina e no Uruguai – também indicam que o processo de produção informal do espaço urbano tem crescido. (FERNANDES, 2005) (destaque não consta do original).

O problema é que, contrariamente à venda de roupas e calçados falsificados, ou a existência de fábricas de *fundo de quintal* ou as mais diversas formas de falsificações e irregularidades existentes nas cidades, as construções não podem se esconder (SOTO, 2001, p.43). As construções precárias e em condições desumanas

de sobrevivência são uma espécie de fotografia da falta de controle do Estado sobre a ordenação do próprio solo e da ineficácia das políticas públicas que efetivem direitos fundamentais sociais, como a moradia digna, a saúde e a segurança.

Não existem números confiáveis sobre o número de favelas existentes no Brasil. Entretanto, o Censo do IBGE do ano de 2000, informa que de 1991 a 2000, o número de favelas cresceu 22% no Brasil, atingindo um número aproximado de 3.900. A parcela da população morando em favelas em algumas capitais brasileiras é bastante elevada: Rio de Janeiro, 20%; São Paulo, 22%; Belo Horizonte, 20%; Salvador 30%; Recife, 46%. O processo de urbanização no Brasil, principalmente nas capitais e regiões metropolitanas são verdadeiras “*máquinas de produzir favelas e agredir o meio ambiente.*”. (MARICATO, 2001, p. 38-39).

Cada vez mais a população pobre das grandes e médias cidades brasileiras mora em locais afastados dos centros comerciais e dos equipamentos públicos de qualidade, geralmente nas cidades que fazem parte da respectiva região metropolitana. Portanto, não há como ignorar que legalidade e ilegalidade são duas faces do mesmo processo social de produção do solo urbano no Brasil. Logo, a ilegalidade urbana tem de ser compreendida não apenas nos termos da dinâmica entre sistemas políticos e mercados de terras, mas também em função da natureza da ordem jurídica em vigor, que preza pela ordenação territorial e pela função social da propriedade.

Nessa perspectiva, e identificando esses graves problemas, a Constituição da República de 1988, especialmente em seu artigo 182 que trata da política urbana, e a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, intitulada de Estatuto da Cidade, vêm trazer novas possibilidades para os entes federados - especialmente os Municípios - para a regulação urbana das cidades através do Plano Diretor. O objetivo principal dessas normas jurídicas é (i) oferecer instrumentos jurídicos para a ordenação territorial das cidades, e (ii) tentar diminuir a desigualdade social entre os habitantes das cidades, efetivando direitos fundamentais através de políticas públicas de desenvolvimento urbano, econômico, social e ambiental.

No entanto, é um desafio grande para a Administração Pública oferecer sozinha soluções viáveis para tantos problemas sociais. Por tudo isso, e atendendo à orientação constitucional do Estado Democrático de Direito, o Estatuto da Cidade traz nos artigos 43, 44 e 45, instrumentos de gestão democrática da cidade, a serem

utilizados de forma que a sociedade civil participe das decisões de política urbana das cidades.

Torna-se necessário que a Administração Pública seja eficiente no exercício de suas funções, como previsto no artigo 37 da Constituição. E para tal, buscar novas formas de gestão da coisa pública, abrindo-se às propostas da sociedade civil pode ser uma das saídas. A tendência da Administração Pública em sobrepor seus atos ao consentimento do cidadão, ou seja, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, tem sido gradativamente substituída por novos modelos de gestão do interesse público, em que o papel do cidadão é valorizado como colaborador, co-gestor e fiscalizador das atividades governamentais. Neste sistema de elaboração normativa, o horizonte cívico do cidadão é ampliado, passando do simples direito de escolher seus governantes (democracia representativa) para a maneira como quer ser governado (democracia participativa), através de legislações mais eficazes e prudentes, passando a ser autor e destinatário da norma.

“Diferentemente das leis morais, o direito positivo e o seu potencial coercitivo precisam obter legitimidade através de um procedimento legislativo democrático.” (CITTADINO, 2000, p.172). Assim, o Capítulo 2 desse trabalho aborda as discussões acerca da política de desenvolvimento urbano e a respectiva participação democrática da sociedade civil nas decisões da Administração Pública, a fim de efetivar direitos fundamentais, tomando como paradigma as idéias de democracia de Philip Pettit e Jürgen Habermas, notadamente por proporem uma visão procedimentalista e contestatória de democracia. Ainda no Capítulo 2, serão trazidos alguns exemplos da participação da sociedade civil de Belo Horizonte na elaboração e na revisão do Plano Diretor Municipal, buscando demonstrar que a aproximação entre Poder Público e cidadãos pode trazer bons resultados na política urbana.

No Capítulo 3 do presente trabalho, aborda-se o que é planejamento urbano e qual a sua importância para o ordenamento das cidades. Também, será avaliada a importância da vinculação dos planos urbanísticos, especialmente o Plano Diretor, às leis orçamentárias municipais, de forma a proporcionar menor discricionariedade dos referidos planos e vincular a responsabilidade dos agentes públicos ao cumprimento das metas pré-estabelecidas.

Finalmente, no Capítulo 4, depois de expor a importância do planejamento urbano participativo para as cidades e os problemas causados pela má gestão ou

pela má elaboração dos mesmos, debate-se sobre a responsabilidade penal, civil e administrativa do Município em relação à ordenação do território, também como meio de induzir a efetivação dos direitos fundamentais sociais e o direito à cidade.

Por tudo isso, e levando-se em consideração que a ordem jurídico-política não expressa minimamente a ordem político-social construída no Brasil, é que se torna necessária uma discussão acerca da construção democrática de políticas públicas de ordenação do solo urbano, visando diminuir o abismo social existente entre aqueles que vivem nas cidades. Nessa perspectiva, no caso de as políticas de ordenação territorial serem ineficientes, causando prejuízos aos indivíduos, torna-se relevante analisar a necessidade de se imputar responsabilidades ao Município, que tem um dever constitucional de ordenação territorial.

Cabe esclarecer que nessa pesquisa estão inseridos partes de alguns estudos e artigos publicados na comunidade acadêmica, frutos das pesquisas desenvolvidas pelo Grupo de Trabalho *Democracia Participativa* do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas - NUJUP - vinculado ao Programa de Pós Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e ao Observatório de Políticas Urbanas - OPUR - também da PUC-Minas e da Rede de Cidades do Ministério das Cidades.

## **2 A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA**

Neste capítulo, será analisado sob a perspectiva jurídica, como se deu a política de desenvolvimento urbano no Brasil em face das demais políticas públicas.

Entretanto, antes de se analisar juridicamente a política de desenvolvimento urbano brasileiro, será feito um breve resgate histórico de fatores externos ao próprio direito que influenciaram tanto a conjuntura política, quanto a própria ordem jurídica.

Finalmente, será analisada a importância da política de desenvolvimento e gestão urbana para a garantia do crescimento sustentável das cidades e para a efetividade dos direitos fundamentais, na medida em que é ampliado o grau de participação popular no processo de elaboração e controle de leis urbanísticas.

### **2.1 O histórico da política de desenvolvimento urbano no Brasil**

O Brasil possui uma forma bem conhecida e peculiar no que se refere à urbanização de seu território. Antes da chegada dos europeus em terras brasileiras, - notadamente os portugueses - a distribuição do contingente populacional sobre o solo nacional era bastante dispersa e com uma dimensão econômica bastante rudimentar, voltada basicamente para a subsistência dos grupos indígenas que ali viviam.

A partir da chegada dos lusitanos ao Brasil, podemos destacar três grandes etapas em relação à organização do território: a primeira ocorrida entre os anos de 1530 a 1570 com a fixação da população no sul do atual Estado da Bahia e com a fundação da cidade do Rio de Janeiro. A segunda etapa, cronologicamente situada no período compreendido entre os anos de 1580 e 1640, que resultou na formação de inúmeras vilas e cidades ao longo do litoral norte brasileiro. E finalmente, a terceira etapa, compreendida entre 1650 e 1720 com a fundação de dezenas de

vilas ao longo do litoral do nordeste até o litoral do atual Estado de São Paulo, resultando na formação de duas grandes cidades: São Paulo e Olinda.<sup>8</sup>

Toda essa distribuição da população ao longo do espaço territorial do Brasil, justificou-se sob dois aspectos: inicialmente para a proteção militar dos cidadãos em face às invasões estrangeiras e, em seguida, a exploração econômica de extrativismo vegetal e cultivo agrícola voltados para a exportação. No mesmo sentido, Lodder (1978, p.5) afirma que “Até o primeiro quarto deste século, [...] a rede urbana, ou o sistema de cidades brasileiras, não existia senão em função de suas relações com o exterior e refletia nitidamente o caráter de exploração colonial da economia.”.

O regime das sesmarias no Brasil foi a base para a constituição dos latifúndios, que servia a uma dinâmica capitalista de mercado de terras e escravos. (SAULE JÚNIOR, 1997). Na mesma perspectiva, Alfonsin (2006, p.54) leciona que “a tensão legalidade/ilegalidade acompanha a formação do Estado e do território brasileiro, em especial das cidades. Ainda ao tempo do Brasil Colônia havia um ordenamento [...] sob a forma de sesmarias” em que as terras brasileiras foram literalmente repartidas a alguns poucos sesmeiros.

Já entre os anos de 1822 e 1850, com o fim das sesmarias, e as freqüentes invasões de terras, foi editada a Lei nº 601, de 10 de setembro de 1850, chamada de Lei de Terras, consolidando a proteção do Estado sobre os latifúndios, e novamente afirmando a concentração de riquezas no Brasil, que naquele momento se dava pelo valor da propriedade rural. “O modo de apropriação da propriedade implantado em nosso país, não sofreu profundas modificações o (sic) acesso a propriedade urbana, em vista das regras do mercado imobiliário continua sendo permitido apenas [...] aos que possuem renda.”. (SAULE JÚNIOR, 1997, p.56-57). Alfonsin (2006, p.55), ao comentar sobre a vigência da Lei de Terras afirma que “a única forma admitida de aquisição de terra no Brasil passou a ser a compra, absolutizando o direito de propriedade e inserindo a terra, sob a forma de mercadoria, em um mercado imobiliário urbano nascente.”.

Posteriormente, no final do século XVII, a intensificação do povoamento no Brasil ocorreu em direção ao interior do país, a partir da descoberta do ouro e a sua conseqüente exploração nos atuais Estados de Minas Gerais, Mato Grosso e Goiás.

---

<sup>8</sup>Ver em LEAL (2003).

Porém, veio o declínio do chamado Ciclo do Ouro e com isso uma forte recessão econômica. Novamente, o Brasil passou a adotar a dinâmica da agricultura para, com destaque para a produção e exportação cafeeira no Estado de São Paulo, que posteriormente possibilitou a formação de um parque industrial diversificado e bastante desenvolvido, o que continua até hoje, sendo o principal pólo industrial brasileiro.

Leal (2003) expõe que foi a partir da expansão da agricultura e da exploração mineral que se deu a base para o povoamento, a urbanização e a acumulação de riquezas no Brasil, tanto na costa litorânea, quanto no seu interior. Por sua vez, através de uma perspectiva marxista de acumulação de capital, Rodrigues (1987, p. 128) tem uma visão um pouco diferente, ao afirmar que “o urbano no Brasil é fundado (e estenderíamos também à América Latina) concomitante ao campo”, na medida em que as cidades coloniais brasileiras tornaram-se o *locus* do controle político e administrativo da Coroa Portuguesa, sendo o centro de circulação do capital mercantil e da divisão do trabalho, enquanto existiam outras vilas espalhadas ao longo do território que possuíam como característica principal, o abastecimento agrícola dos centros comerciais.

Já Silva (2006a) afirma que no Brasil colonial os núcleos urbanos e os vilarejos resultaram da ação urbanizadora das autoridades coloniais e não da criação espontânea da massa, onde o fenômeno urbano tem estreita ligação com os ciclos econômicos existentes ao longo da história.<sup>9</sup>

Importante ressaltar como o Brasil possui um histórico de ausência de planejamento e de integração política em relação ao desenvolvimento urbano de seu território, que se iniciou pela ocupação do litoral da Bahia e Rio de Janeiro, passando para a costa litorânea da região Norte, especialmente no Maranhão, em seguida formando vilas em áreas costeiras do nordeste até São Paulo, resultando na formação de dois grandes pólos urbanos - São Paulo e Olinda. Em seguida, passou-se a povoar de maneira intensificada o interior do país e também a região Sul, esta última principalmente após o término da Segunda Guerra Mundial.

Portanto, a lógica de ocupação do território brasileiro se deu sob um viés político e econômico, em que a forma de exploração, ocupação e uso do respectivo solo é que determinou a formação dos grandes núcleos urbanos brasileiros, pautada

---

<sup>9</sup> Para conferir sobre a construção do território brasileiro, consultar as informações do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE (2007a).



principalmente na acumulação de riquezas. O cenário urbano no Brasil deveu-se muito mais à geração induzida de formação de cidades do que de um processo natural, planejado e sustentável de urbanização. (LEAL, 1998).

Já Lodder (1978) afirma que a consolidação da rede urbana no Brasil, ocorrida principalmente a partir do primeiro terço do século XX, deveu-se por três importantes fatores: o aumento da população, a Revolução Industrial e a industrialização incipiente.

Assim, foi a partir da década de 30 que se consolidou e se intensificou no Brasil o processo de urbanização, tornando mais evidentes os problemas sociais existentes nas cidades. A chamada política urbana tornou-se necessária para o desenvolvimento econômico do país, onde o Estado induziu uma política de concentração do capital produtivo nas grandes cidades, especialmente nas capitais dos Estados-Membros, provocando uma intensa migração de pessoas e a formação de um exército industrial de reserva para o desenvolvimento industrial buscado.

Além do mais, no plano político, a partir da Revolução de 1930, quando ocorreu uma ruptura violenta do regime, o sistema político sustentava-se no apoio da oligarquia rural, com características de grandes propriedades rurais voltadas principalmente à exportação do setor primário.

E para ocupar esse espaço de poder que começava a perder força, surge a burguesia industrial, interessada no crescimento do mercado urbano de bens e serviços.

Nesta linha de raciocínio, o ponto alto da urbanização no Brasil ocorreu entre as décadas de 60 e 70, principalmente devido ao fato da consolidação industrial no eixo das regiões metropolitanas das capitais dos Estados <sup>10</sup>. Só para se ter uma dimensão da concentração urbana nas cidades, segundo dados dos censos demográficos do IBGE em 1960, 45% da população brasileira viviam em áreas urbanas e, no ano de 1970, este índice subiu para 56%. Atualmente, segundo os mesmos dados do IBGE, mais de 80% dos brasileiros vivem em áreas urbanas.

Entretanto, o padrão de urbanização brasileiro trouxe consigo um problema grave que é o aumento do desequilíbrio econômico regional e o crescente aumento das desigualdades sociais. Veja um exemplo: no ano de 2004, o Produto Interno Bruto per capita do Estado de São Paulo foi de R\$ 13.725, em Minas Gerais

---

<sup>10</sup> Para maiores detalhes sobre a consolidação industrial da rede urbana no Brasil, ver Lodder (1978, p. 12).

R\$ 8.770 e no Rio Grande do Sul R\$ 13.320. Por sua vez, em Alagoas o PIB per capita foi de R\$ 3.876 e no Maranhão R\$ 2.748 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2007a). Esses dados demonstram a disparidade de distribuição de renda em nosso país, onde São Paulo, que possui o maior pólo industrial brasileiro, possui uma renda per capita quase cinco vezes maior que o Maranhão.<sup>11</sup>

Nesta perspectiva, o que se verifica é que o fenômeno da urbanização provocou, dentre outros fatores, a intensificação da industrialização e as conseqüentes mudanças estruturais no mercado de trabalho, a grande concentração de pessoas em médias e grandes cidades, o intenso processo migratório entre campo e cidade, e, finalmente, a má distribuição de renda entre os cidadãos<sup>12</sup>, que tem resultado em enormes bolsões de pobreza urbana.<sup>13</sup>

Somente a partir da década de 80, principalmente com as discussões travadas pelo Fórum Popular pela Reforma Urbana na Assembléia Nacional Constituinte, é que o Brasil passou a debater de maneira mais ampla e democrática o processo de urbanização e ordenação do território. A mudança de paradigmas, do Estado Liberal para o Estado Democrático de Direito veio dar nova concepção à chamada função social da propriedade, além de ter sido agregado ao texto constitucional a função social da cidade.

Portanto, neste tópico se buscou resgatar sinteticamente os principais fatores históricos que caracterizaram o processo de urbanização e a forma de ocupação do território no Brasil, sem esquecer, no entanto, que outros aspectos sociais, políticos e econômicos não foram aqui tratados tendo em vista o recorte jurídico a que se propôs esta pesquisa. É importante levar em consideração todo o passado de urbanização no Brasil para tentar entender e solucionar os problemas existentes na atualidade.

---

<sup>11</sup> Cabe ressaltar que o uso do PIB *per capita* como indicador social constitui apenas uma representação de determinado aspecto da realidade social, na qual inclui uma série de outras relações complementares não utilizadas neste trabalho.

<sup>12</sup> Sobre a relação entre política urbana e distribuição de renda, ver Tolosa (1978, p.21-28).

## 2.2 Conjunto normativo sobre planejamento territorial anterior à promulgação da Constituição de 1988

Antes de se passar à análise do tratamento jurídico dado pelo Estado em face do planejamento urbano das cidades, é importante salientar que o objeto desse estudo, que é o território, possui ligação direta com a noção patrimonial, ou seja, a propriedade imobiliária, pública ou privada, e os respectivos direitos e deveres dela decorrentes. Portanto, será abordado a natureza jurídica dos direitos individuais de propriedade e os limites de atuação do Estado nessa propriedade, com ênfase no planejamento e ordenação do território.

Do ponto de vista jurídico, a política de desenvolvimento urbano no Brasil foi tratada de forma tímida durante muitos anos, inexistindo um conjunto de leis urbanísticas que atendesse de maneira satisfatória aos problemas sociais existentes. Para Fernandes (1998), somente nos anos 30 é que a legislação urbanística começou a ser aprovada no Brasil, baseada no princípio da função social da propriedade da Constituição de 1934.

Vivendo sob o paradigma de um Estado Liberal<sup>14</sup>, as Constituições de 1824 e 1891 preocuparam-se basicamente em reforçar a idéia de proteção irrestrita à propriedade privada.<sup>15</sup>

Posteriormente, numa fase de transição para o paradigma do Estado Social<sup>16</sup>, a Constituição de 1934, em seu artigo 113, item 17, trouxe pela primeira vez de maneira textual, o conceito de função social da propriedade, que é um dos pilares para se tratar o planejamento urbano das cidades atualmente (MATTOS, 2001). Segundo o texto constitucional de 1934, o direito de propriedade era garantido, porém, não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

---

<sup>13</sup> Para Souza (1996), as grandes cidades são vistas pelas famílias mais pobres como o local possível de melhoria na qualidade de vida, pela diversidade de oportunidades oferecidas.

<sup>14</sup> O Estado Liberal teve seu apogeu entre os séculos XVII e XIX e possuía como característica marcante a defesa da menor intervenção do Estado na vida esfera privada dos cidadãos. Prevalencia a liberdade contratual e o distanciamento entre Estado e sociedade.

<sup>15</sup> O artigo 17 da Constituição de 1824, por exemplo, dizia de maneira expressa que “*é garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude [...]*” (BRASIL, 2007a). Já a Constituição de 1891, manteve o mesmo texto da Constituição anterior, prevendo ainda, no artigo 34, as competências para a União legislar sobre o direito de propriedade.

<sup>16</sup> O Estado Social é marcado pela busca da justiça social, onde a esfera publicista supera a então esfera privatística, antes prevalecente no Estado Liberal. É um paradigma voltado para a busca da igualdade e bem-estar dos indivíduos, através de ações positivas do Estado.

Em seguida, as Constituições da República de 1937, 1946 e de 1967 também mantiveram o conceito de função social da propriedade e um espaço mais amplo de competência da União para legislar sobre normas relacionadas com atividades urbanísticas. No entanto, a grande centralização política do Poder Executivo e a repressão à participação política da sociedade ocorridas na Ditadura Militar, tornaram fraca a autonomia municipal e, conseqüentemente, a defesa dos interesses locais, contribuindo para o aumento da segregação sócio-espacial nas cidades.

Porém, como o conceito de função social da propriedade não era definido de maneira clara nos textos constitucionais, buscava-se na legislação civil, especificamente no Código Civil Brasileiro de 1916, subsídios para uma melhor interpretação do conceito.

No entanto, as normas contidas no Código Civil de 1916, exteriorizavam um individualismo exacerbado, de caráter inviolável e absolutista, fincadas na raiz do Código de Napoleão de 1804 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que dizia ser a propriedade um direito sagrado e inviolável (LEAL, 2003). Nesse sentido, o artigo 524 do Código Civil de 1916, bastante influenciado pelas idéias dos Códigos Civil francês e italiano de 1865, afirmava que era garantido ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, independentemente de se adequar esses direitos a uma função social da propriedade. Nesta mesma linha de raciocínio, segundo Duguit (1975), poderia também o proprietário não usar, não gozar, não dispor e, conseqüentemente, optar em colocar sua propriedade sem cultivar, sem construir, sem alugar e sem conservar, deixando os capitais imobiliários improdutivos.

Eu não digo, nem disse jamais, nem jamais escrevi, que a situação econômica que representa a propriedade individual desaparece ou deva desaparecer. Digo somente que a noção jurídica, sobre a qual descansa sua proteção social, se modifica. [...] O proprietário urbano não está investido de um direito intangível e discricionário, mas encarregado de cumprir uma função social indispensável, que o legislador, em certas circunstâncias, tem o direito e o dever de regular. (DUGUIT, 1975, p. 220-221).

Tepedino citado por Leal (2003) também leciona sobre o tema:

Função social da propriedade é, pois, conceito relativamente e historicamente maleável, de acordo com a tábua axiológica inspiradora da doutrina e do sistema positivo de cada época. Com o liberalismo do século XIX, a marca do individualismo moldaria a função social como instrumento

de afirmação da inteligência e da liberdade do homem. A propriedade cumpriria sua função social pela apropriação em si [...]. (LEAL, 2003, p.28-29).

Fernandes (2006) alerta sobre as poucas cidades brasileiras em que houve certa intervenção do Estado na propriedade imobiliária com a aplicação de leis urbanísticas e zoneamento do território, na qual foi criada uma tradição tecnocrática de planejar as cidades, que na maioria das vezes desconsiderava as camadas mais pobres da população, que residiam na chamada cidade *ilegal*.<sup>17</sup> Em outras palavras, planejava-se a cidade em face da cidade *legal*, que é aquela parte da cidade mais organizada do ponto de vista dos registros imobiliários, e também aquela parte da cidade que tem acesso aos bens e serviços públicos, fazendo com que se determinasse o local dos pobres no município, em face da especulação imobiliária existente e da falta de investimentos do Estado nas áreas carentes da cidade.

A explosão do crescimento urbano das cidades brasileiras no século XX se deu praticamente sob a égide da proteção irrestrita à propriedade individual, própria do civilismo clássico, não sendo enfrentado o problema de ordenação do território sob uma perspectiva coletiva, de interesse difuso.

Como no Brasil, o crescimento urbano rápido dos países da América Latina tem se dado sob a égide do paradigma ainda dominante do legalismo liberal. Uma longa tradição civilista tem há quase dois séculos determinado e privilegiado a definição dos direitos individuais de propriedade imobiliária urbana, e, por conseguinte, as possibilidades de intervenção do Estado na criação de uma ordem urbanística que seja também expressiva de interesses coletivos e necessidades socioambientais. Concebida a propriedade quase que exclusivamente como uma mercadoria, cujo conteúdo de aproveitamento econômico é de ser determinado pelos interesses individuais do proprietário, qualquer valor social de uso fica restringido, assim como ficam reduzidos os limites da ação do poder público na determinação de uma ordem pública mais equilibrada e incluyente. (FERNANDES, 2006, p. 8)

No entanto, as normas contidas no Código Civil de 1916 continuavam insuficientes para a regulação do crescimento urbano das cidades no Brasil, haja vista que refletia as bases de um liberalismo clássico de proteção incondicional à propriedade privada. De certa maneira, esse civilismo exacerbado ainda reflete na formação conservadora e privatista da maior parte dos juristas e magistrados brasileiros, que afirmam o Código Civil como o paradigma jurídico prevalente no que concerne o direito de propriedade imobiliária.

Assim, o crescimento urbano em nosso país ocorreu em meio às controvérsias jurídicas acerca da possibilidade de intervenção do Poder Público na propriedade individual, especialmente em relação aos municípios para atuarem em matérias urbanísticas e ambientais, pois era um pensamento majoritário entre os juristas e os planejadores urbanos que somente uma lei federal, até então inexistente, é que poderia tratar sobre o direito de propriedade de maneira diferente do Código Civil de 1916. A análise da legislação urbana ficava limitada pela perspectiva do direito civil ou do direito administrativo, que não eram capazes de responder a toda demanda dos problemas existentes. (FERNANDES, 2001) <sup>18</sup>.

Porém, o paradigma liberal do Estado brasileiro começa a ser modificado a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, em que se percebeu, principalmente no âmbito dos países envolvidos com a guerra, que o Estado não poderia mais atuar como mero balizador das relações individuais, ficando inerte em relação aos problemas econômicos, sociais e políticos existentes. <sup>19</sup> Começam a surgir na Europa movimentos populares que reivindicam melhores condições de trabalho, moradia, saúde, etc. O chamado *Welfare State* começa a ser desenhado, com vistas na intervenção estatal que buscava a justiça social. No Brasil, pode-se afirmar que essa política de dirigismo do Estado na busca da garantia de alguns direitos sociais ocorreu pela primeira vez no Governo de Getúlio Vargas, na década de 30.

Foi a partir do constitucionalismo social do século XX que se começa a perceber um maior reconhecimento, tanto das normas constitucionais quanto das normas infraconstitucionais, de se constituir um cenário social mais justo e equilibrado, de modo a fortalecer a democracia e garantir o desenvolvimento dos povos (LEAL, 2003). Vários documentos internacionais dão subsídios para o reconhecimento ao desenvolvimento humano como um direito inalienável, como por exemplo: a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966<sup>20</sup>, também da ONU, as Agendas 21 e Habitat, dentre outros.

Na verdade, a propriedade sempre esteve vinculada ao cumprimento de uma função social. As restrições à propriedade em relação ao interesse público

---

<sup>17</sup> Sobre planejamento urbano tecnocrático das cidades ver Maricato (2000).

<sup>18</sup> Ver em SILVA, José Afonso da. Disciplina jurídico-urbanística da propriedade privada, Revista de Direito Administrativo, 1980, vol. 142, p. 1-10 e MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo, Malheiros, 23ª edição, 1998, p.482.

<sup>19</sup> No mesmo sentido, MAGALHÃES (2000).

sempre existiram, porém o enfoque era completamente diferente ao que é dado atualmente. Antes de 1988, o direito de propriedade era tratado nas constituições mais sob uma perspectiva liberal, quase que exclusivamente sobre a ótica da resolução de conflitos de interesses particulares. No entanto, a partir de 1988, esse panorama se modifica radicalmente, pois a atual Constituição da República chama para si a responsabilidade para a conformação do direito de propriedade, entregando ao Município, através do Estatuto da Cidade e do Plano Diretor, instrumentos hábeis ao ordenamento e planejamento territorial, trazendo junto também a busca pela conformação do direito de propriedade.

Para Araújo, Oliveira Santos e Angélica dos Santos (2007) alteraram-se o enfoque da relação jurídica entre a propriedade e o Estado. Se no século XIX, sob a prevalência do liberalismo, a propriedade tinha um caráter relativamente absoluto, já no século XXI já não há mais como sustentar a idéia de direitos que sejam absolutos ou contrários à idéia de um Estado Democrático de Direito <sup>21</sup>. A função social da propriedade constitui-se como “um direito coletivo, a que corresponde um dever individual do proprietário de dar ao bem um destino útil à sociedade”. (PINTO, 2005, p.30).

O que se verifica atualmente é um deslocamento do instituto do direito de propriedade da seara do direito privado para o campo de estudo do direito público, tendo em vista as inúmeras normas restritivas de seus atributos em prol do interesse público às quais a propriedade se encontra submetida. (MATTOS, 2001, p.61-62).

Nessa perspectiva, a Constituição da República de 1988, o atual Código Civil Brasileiro, além de outras legislações, como por exemplo, o Estatuto da Cidade, foram nitidamente influenciados pelas idéias do paradigma do Estado Social, e posteriormente, pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, alterando, ao menos formalmente, o paradigma liberal de se conceber a propriedade em si.

---

<sup>20</sup> O Brasil é signatário deste pacto internacional, através do Decreto n° 592, de 06/07/92.

<sup>21</sup> O Estado Democrático de Direito caracteriza-se pelo respeito incondicional à leis – por isso ser de direito – e também, o compromisso estatal de criar possibilidades para os indivíduos participarem das

### 2.3 O planejamento urbano na Constituição de 1988

Pode-se afirmar que a Constituição da República de 1988 representou o marco normativo no que se refere à política de desenvolvimento urbano no Brasil, ao trazer um capítulo específico para tal finalidade, dando de forma definitiva, autonomia ao Direito Urbanístico brasileiro. Outro aspecto de singular importância do atual texto constitucional é o seu caráter democrático, que será tema de discussão adiante sobre o planejamento participativo municipal.

Os artigos 182 e 183 da Constituição - frutos da Emenda popular sobre reforma urbana<sup>22</sup> - foram inseridos geograficamente no Título VII do texto constitucional, que trata da ordem econômica e financeira, deixando claro que a ordenação do território está vinculada a uma questão patrimonial, de propriedade imobiliária, como já debatido anteriormente.

Logo no *caput* do artigo 182, a Constituição determina que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, [...] tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” (BRASIL, 2007c), demonstrando um claro comprometimento com a justiça social e os direitos fundamentais, e também com a descentralização do planejamento urbano, outorgando ao Município a obrigação de ordenar seu território.

O *caput* do referido artigo traz em seu corpo informações de valiosa importância. O primeiro deles é compreender o que é desenvolvimento urbano. De

---

decisões da Administração Pública, buscando equilibrar as esferas publicistas e privatísticas na conformação dessas decisões.

<sup>22</sup> As ações orientadas pelo Fórum Nacional de Reforma Urbana que culminou na Emenda popular que inseriu no texto da Constituição de 1988 os artigos 182 e 183, foram pautadas, segundo José Roberto Bassul (2002) *apud* Grazia de Grazia, nos seguintes princípios: a) *Direito à cidade e à cidadania*, entendido como uma nova lógica que universalize o acesso aos equipamentos e serviços urbanos, a condições de vida urbana digna e ao usufruto de um espaço culturalmente rico e diversificado e, sobretudo, em uma dimensão política de participação ampla dos habitantes das cidades na condução de seus destinos; b) *Gestão democrática da cidade*, entendida como forma de planejar, produzir, operar, e governar as cidades submetidas ao controle e participação social, destacando-se como prioritária a participação popular; c) *Função social da cidade e da propriedade*, entendida como a prevalência do interesse comum sobre o direito individual de propriedade, o que implica o uso socialmente justo e ambientalmente equilibrado do espaço urbano. (Aa. Vv. 1990) Nelson Saule Júnior (2007, p.48) *apud* Anais da Constituinte acrescenta que a proposta popular de emenda ao projeto de Constituição, que tratava sobre a reforma urbana foi subscrita por 131.000 eleitores, sendo apresentada pela Articulação Nacional do Solo Urbano – ANSUR, Movimento de Defesa do favelado – MDF, Federação Nacional dos Arquitetos – FNA, Federação Nacional dos Engenheiros – FNE, Coordenação Nacional dos Mutuários e Instituto dos Arquitetos do Brasil – IAB.



forma sintética, pode-se afirmar que o conceito de desenvolvimento urbano deve ser extraído com base no princípio do desenvolvimento sustentável, que tem como elemento central o desenvolvimento econômico da cidade voltado para uma vida mais saudável do ser humano - garantindo, por exemplo, a ordenação do território, boas condições de moradia e lazer, meios de circulação eficientes, saneamento básico, etc. - aliado à preservação ambiental, de forma a garantir uma cidade com boa qualidade de vida, para as atuais e para as futuras gerações.<sup>23</sup>

Souza (1996, p.7-8), ao debater sobre o conceito de desenvolvimento, afirma que “Crescimento e modernização, se não forem acompanhadas por distribuição de riqueza socialmente produzida e atendimento das necessidades materiais [...] não devem valer como indicadores de desenvolvimento [...]”. Ou seja, o desenvolvimento urbano trazido pela Constituição de 1988, tem como fim reduzir a pobreza e as desigualdades sociais entre os viventes na cidade, e conseqüentemente melhorar a condição de vida dessas pessoas. Uma das formas de se buscar a efetividade de direitos fundamentais é através do ordenamento territorial, como será trabalhado adiante.

Percebe-se que a Constituição traz também um novo conceito, até então, nunca visto nos textos constitucionais brasileiros que é a função social da cidade. O paradigma para a observância das funções sociais da cidade deve ser a política pública voltada a assegurar aos munícipes “o acesso à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações.”. (SAULE JÚNIOR, 2007, p.53).

Logo, o chamado direito à cidade, incluindo aí o ordenamento territorial, por ser de interesse de todos os que nela residem, torna-se um direito coletivo e difuso, em que todos serão direta ou indiretamente afetados pelas melhorais e pelos problemas urbanísticos existentes na cidade.<sup>24</sup> A cidade torna-se local de construção coletiva, por isso é de interesse público. Por outro lado, a função social da cidade somente será atingida quando houver redução da desigualdade social entre os viventes da cidade, e quando o fim das políticas públicas visarem à melhoria na qualidade de vida dos indivíduos.

---

<sup>23</sup> No mesmo sentido, ver Mattos (2002, p.86-88)

Os habitantes da cidade são sujeitos de direito, podendo, perante as esferas do Poder Público e do Poder Judiciário, exigirem (*sic*) o cumprimento do direito à cidade, nas situações em que o desempenho de atividades e funções exercidas nas cidades resulte em conflitos de interesses urbanos de intensa litigiosidade e complexidade - [...] - sem atendimento à legislação de parcelamento do solo urbano. (SAULE JÚNIOR, 2007, p.54-55).

Importante a observação de Mattos (2002, p.86) ao tratar da conceituação entre a função social da cidade e a função social da propriedade, afirmando que a doutrina jurídica pouco tem distinguido a diferença entre os dois conceitos, “em razão de essa última estar visceralmente inserida na primeira.”.<sup>25</sup> E continua a discorrer, dizendo que

[...] a cidade, como construção coletiva, tem um compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a garantia dos direitos humanos fundamentais: moradia, trabalho, saúde, educação, lazer, acesso à justiça, segurança, entre tantos outros. Para o cumprimento bem sucedido de seus compromissos a cidade não está obrigada a garantir a propriedade, mas, antes, a tutelar a propriedade para que ela atenda de alguma forma (o Estatuto prevê várias) às exigências da vida em coletividade. [...] Além disso, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana dá-se com a concretização dos direitos fundamentais – como o direito à cidade sustentável - [...]. (MATTOS, 2002, p.86 e 88).

Vale a pena ressaltar que a Constituição, ao proteger o direito de propriedade no artigo 5º, inciso XXII, de maneira imediata, traz o inciso XXIII que determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. Essa ordem de inserção não é acidental, e sim intencional, pois existe uma relação de complementaridade entre a propriedade e a sua função social, onde o Poder Público somente tutelar a propriedade se esta tiver um caráter social. (ROSENVALD, 2003, p.28).

A locução *função social* traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição. Vale dizer, a propriedade se mantém privada e livremente transmissível, porém detendo finalidade econômica adequada às atividades urbanas e rurais básicas, no intuito de circular riquezas e gerar empregos. [...] Como princípio, a função social da propriedade encerra um mandado de otimização, um ponto de partida capaz de determinar que a propriedade se realize da melhor forma possível, conforme os valores verificáveis em determinada época e lugar. (ROSENVALD, 2003, p. 28-29).

<sup>24</sup> Saule Júnior (2007, p.51) chega a afirmar que o direito à cidade pode ser considerado um direito fundamental.

<sup>25</sup> Sobre a função social da propriedade e da cidade, Dias (2004) afirma que o direito do ordenamento territorial possui seu fundamento de validade no princípio da função social da cidade, e o direito urbanística, por sua vez, possui seu fundamento no princípio da função social da propriedade.

Além disso, foi definido no § 1º do artigo 182 que o Plano Diretor será o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. Ao comentar sobre o texto constitucional citado anteriormente, Fernandes (2006, p.11), afirma que o “direito coletivo ao planejamento das cidades [...] ganhou expressão na determinação constitucional da obrigação dos municípios com mais de 20.000 habitantes de formularem seus Planos Diretores [...]”.

Em consonância com o § 1º do artigo 182, o § 2º do mesmo artigo diz que “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” (BRASIL, 2007c). Ou seja, serão os Planos Diretores municipais que terão a incumbência de dar o conteúdo da função social da propriedade em cada cidade. Caberá ao Poder Público Municipal a obrigação de coordenar o processo de desenvolvimento urbano através de políticas públicas de ordenação territorial e de leis urbanísticas voltadas para esse fim. Por isso, a importância fundamental do Município como ente hábil a coordenar o ordenamento territorial no Brasil. É o Município que detém a competência constitucional para promover a alteração no espaço urbano das cidades, principalmente através dos instrumentos de política urbana elencados no artigo 3º do Estatuto da Cidade, nos respectivos planos diretores e na Lei de Uso e Ocupação do Solo, que serão estudadas adiante.

Nessa perspectiva, somente após a promulgação da Constituição de 1988 houve uma organização legislativa no sentido de se definir claramente qual é a política de desenvolvimento, organização e gestão urbana no Brasil, delegando a execução dessas políticas ao Poder Público Municipal, no intuito de diminuir a concentração da competência legislativa no âmbito Federal e dar maior autonomia aos Municípios para a resolução dos problemas de âmbito local. Ou seja, prevalece a lógica do princípio da subsidiariedade, onde quem está mais próximo dos problemas da cidade, tem maiores condições de resolvê-los, por ter, em tese, um conhecimento mais amplo desses problemas.

Esta lógica de delegar ao Município a responsabilidade direta pelo ordenamento e expansão do território foi novamente confirmada no texto constitucional, com a leitura do o artigo 21.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Art. 21. Compete à União: [...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; [...]

Cabe então à União traçar diretrizes gerais que irão nortear a política nacional de desenvolvimento urbano, o que, na maioria das vezes, resulta em trabalhos de forma cooperada com os Estados-Membros e Municípios em temas estratégicos da política traçada, como política fundiária e de ordenação territorial, melhoria nas vias de tráfego, etc. O papel institucional da União em planejar de maneira articulada a política nacional de desenvolvimento urbano é de grande importância, pois é o ente federado que concentra a maior fatia da arrecadação tributária.

Por sua vez, aos Estados-Membros, cabe a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, nos termos do artigo 24, inciso I, da Constituição. Além disso, como determina o artigo 25, § 3º do texto constitucional, é do Estado-Membro a competência privativa para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Relevante o papel institucional do Estado-Membro em relação às regiões metropolitanas, por ser o articulador político entre os muitos municípios que fazem parte dessa enorme aglomeração urbana, pois, muitas vezes, os interesses políticos e econômicos conflitantes entre as várias cidades que compõem determinada região metropolitana são causa do insucesso da política de desenvolvimento urbano dessa localidade.

Finalmente, como já afirmado anteriormente, aos Municípios cabe a predominância e a competência de atuação na política de desenvolvimento urbano, uma vez que o artigo 182 da Constituição deixou a este ente federado o espaço institucional para a realização da política urbana através dos Planos Diretores.

O Município “é o principal ente federativo responsável pela promoção da política urbana, que engloba a regularização fundiária e a urbanização das áreas ocupadas por população de baixa renda.”. (SAULE JÚNIOR, UZZO e CARDOSO, 2002, p.33).

Em face da observação anterior, o artigo 30, incisos I, II e VIII da Constituição da República vem determinar que:

Art. 30. Compete aos Municípios:  
I - legislar sobre assuntos de interesse local;  
II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;  
[...]

---

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; (BRASILc, 2007).

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; [...]. (BRASIL, 2007c) (Destaques não constam do texto original).

Um aspecto a ser ressaltado é que, muito embora os Municípios sejam os responsáveis diretos pelas políticas públicas de ordenação do respectivo território, podendo responder civilmente e administrativamente pela omissão nesse aspecto, pertence principalmente à União as maiores parcelas de arrecadação tributária em nossa República Federativa. Em outras palavras, o que se quer chamar a atenção é que essas políticas públicas de ordenação territorial demandam consideráveis investimentos financeiros - seja no recrutamento e na capacitação de funcionários públicos, seja nos investimentos em obras e equipamentos públicos - o que, na maioria das vezes, não é compatível com as finanças municipais, dificultando, porém não impedindo, algumas medidas que poderiam ser tomadas pela Administração Pública Municipal. No entanto, esse debate será analisado adiante.

## **2.4 O planejamento urbano no Estatuto da Cidade**

Atendendo às exigências constitucionais do *caput* do artigo 182, foi promulgada em 10 de julho de 2001, a Lei Federal nº 10.257, que em seu artigo 1º, parágrafo único, se autodenominou Estatuto da Cidade, traçando as diretrizes gerais para a política de desenvolvimento urbano no Brasil, sendo considerada “a primeira legislação geral de direito urbanístico na esfera federal.”. (PINTO, 2005, p. 107).

O Estatuto da Cidade, que possui importante vetor político para a promoção de cidades mais organizadas territorialmente, trouxe tanto para os Municípios, quanto para a sociedade civil organizada um conjunto expressivo de normas na busca do direito à cidade e da ordenação do solo urbano, uma vez que é grande o número de loteamentos clandestinos e irregulares, favelas, ocupações de áreas destinadas à preservação ambiental, falta de registros imobiliários e outras tantas ilegalidades de direito urbanístico.

O Estatuto da Cidade tornou-se um novo marco jurídico-político na regulação do uso da propriedade urbana e da ordenação das cidades, em que os agentes públicos e privados passaram a se orientar sob a ótica da justiça, da democracia e

da sustentabilidade (OSÓRIO, 2002). Neste novo contexto constitucional e do Estatuto da Cidade, tanto a propriedade quanto a própria cidade devem atender a funções sociais, na busca especialmente de cidades mais organizadas territorialmente e que proporcionem melhor qualidade de vida aos munícipes.

Já no parágrafo único do artigo 1º do Estatuto da Cidade, o legislador deixou clara a sua intenção de colocar a questão da política urbana como de interesse coletivo, afirmando que as normas estabelecidas pela lei são de *ordem pública* e de *interesse social*. Segundo Mattos (2002), normas de ordem pública são aquelas que se impõem à vontade de seus destinatários, não cabendo regular as situações por elas dispostas segundo as vontades do particular. É a supremacia do interesse público que deve prevalecer nos casos de conflitos com o interesse particular.

Disto isso, é de se concluir que as normas do Estatuto da Cidade devem-se (sic) impor aos interesses privados, sendo de obrigatório acatamento e cumprimento por seus destinatários que, no caso, são todos os indivíduos, as esferas governamentais – União, estados e municípios – e seus respectivos Poderes, nos quais se inclui o Judiciário, que não mais pode omitir-se na aplicação da legislação urbanística. (MATTOS, 2002, p.82).

Por outro lado, a vinculação do legislador, no parágrafo único do artigo 1º, de que as normas do Estatuto da Cidade sejam de interesse social, fundamenta-se basicamente na idéia de que o tratamento da propriedade imobiliária urbana se dê em prol da coletividade, buscando-se equilibrar entre os próprios viventes das cidades, os ganhos e as perdas pelo cenário urbanístico existente. Rosenvald (2003) lembra que há tempos o artigo 5º da Lei de Introdução do Código Civil exalta que “a lei atenderá aos fins sociais e as exigências do bem comum”. Nessa perspectiva, as normas contidas no Estatuto da Cidade visam ao interesse social, de forma que a propriedade urbana seja conformadora de garantias fundamentais.

Em seguida, no *caput* do artigo 2º<sup>27</sup>, o Estatuto da Cidade estabelece os objetivos da política urbana, que são: ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e também da propriedade urbana. Nesta perspectiva, o artigo 2º vem demonstrar que o fim social a que se destina o Estatuto da Cidade é a efetivação das funções sociais da cidade e da propriedade, e que, a propriedade é o foco central da política urbana. E a respeito do tema, ou seja, os fins sociais a que

---

<sup>27</sup> “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: [...]”. (BRASIL, 2007d).

se destina o Estatuto da Cidade, Mattos (2002) é enfática ao dizer da importância dessa finalidade, pois o maior problema existente entre o cidadão e o acesso à justiça, não é a falta de normas que lhe garanta direitos fundamentais para ter uma melhor qualidade de vida nas cidades, mas sim, no grau de realização dessas normas. Em outras palavras, significa dizer que o problema vivenciado hoje na sociedade brasileira em relação a muitos ramos do direito, e, em especial o direito urbanístico, é a falta de efetividade, “é não perceber a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.”. (BARROSO, 2001, p.85).

O *caput* do artigo 2º estabelece ainda em seu final que a política de desenvolvimento urbano seja tratada através de diretrizes gerais - que aparecem em dezesseis incisos - demonstrando mais uma vez que o Município deve assumir o papel de executor das políticas públicas de ordenamento territorial, pautado principalmente nas normas elencadas no seu respectivo Plano Diretor, que tratará das peculiaridades locais de ordenação do território.

Como comando federativo que se apresenta o Estatuto, mister é que a ele se vinculem todos os demais poderes estatais nacionais, fundamentalmente os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada Estado-Membro e Município, em especial no tocante à produção de leis locais visando dar concretude à organização da ocupação do solo urbano [...] sempre com um juízo de admissibilidade prévio vinculado ao Estatuto da Cidade, aferindo se os dispositivos que estão criando não estão ferindo as diretrizes gerais cogentes. (LEAL, 2003, p.91).

Dentre as várias diretrizes trazidas pelo artigo 2º do Estatuto da Cidade, algumas merecem destaque para esta pesquisa. O inciso II, por exemplo, determina que a política urbana tenha compromisso com uma gestão democrática, através da participação da população e da sociedade civil organizada na “formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.”. (BRASIL, 2007d). Como será tratado de maneira específica no Capítulo 3, a gestão democrática da cidade, onde a população tem a possibilidade de participar na elaboração e execução dos planos urbanísticos, vem atender ao princípio constitucional de soberania popular do artigo 1º, parágrafo único da Constituição, que agrega tanto a forma de democracia indireta, através da eleição de representantes, quanto a democracia direta, em que a população participa diretamente das decisões da Administração Pública. A maior importância da participação dos indivíduos na gestão democrática das cidades é dar legitimidade às

legislações urbanísticas e, ao mesmo tempo, tornar essas normas mais eficazes através dos discursos racionais.

Na mesma perspectiva do artigo 2º que trata sobre as diretrizes gerais da política urbana, o inciso VI é de grande relevância.

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

[...]

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

- a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
- b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
- c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;
- d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;
- e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;
- f) a deterioração das áreas urbanizadas;
- g) a poluição e a degradação ambiental; (BRASIL, 2007d).

Logo, é de responsabilidade do Município evitar as formas inadequadas de utilização do território urbano, levando-se em consideração a existência de vasta legislação urbanística que trata sobre o uso e a ocupação do solo, como por exemplo, o Estatuto da Cidade, a Lei nº 6.766/79 - Lei de Uso e Ocupação do Solo - e demais leis urbanísticas locais.

Vale também ressaltar a relevância dos incisos XIV e XV do artigo 2º que trazem como diretrizes do Estatuto da Cidade a regularização fundiária e edilícia, e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda. O objetivo principal destes incisos é a busca pela redução do déficit habitacional e também da segurança da posse para aqueles que não detêm título de propriedade, apesar de residirem no imóvel há muitos anos. O fato do grande número de imóveis sem o devido registro imobiliário e com edificações precárias e irregulares, inclusive, é um dos problemas apontados nesta pesquisa como sendo de falta de ordenação do território, gerando sérios problemas econômicos - uma vez que inviabiliza muitas transações comerciais de compra e venda de imóveis, além de outras perdas já citadas - e sociais, tendo em vista a insegurança jurídica de muitas pessoas de não serem as reais proprietárias do bem em que moram, tendo em vista que o Código



Civil determina no artigo 1.245 o devido registro do título de propriedade no Cartório de Registro de Imóveis.<sup>28</sup>

Mais adiante, no artigo 4º do Estatuto da Cidade, são trazidos alguns instrumentos a serem utilizados na política de desenvolvimento urbano. No inciso I, a Lei Federal diz expressamente que serão utilizados na política urbana “planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território” (BRASIL, 2007d), deixando transparecer novamente que, apesar de os Municípios terem a competência preponderante na execução de políticas públicas de ordenamento territorial, é também da responsabilidade dos Estados-Membros e da União tais medidas. Mesmo por que, o legislador, sabiamente, no inciso II não se esqueceu do contexto das regiões metropolitanas, que concentram atualmente a imensa maioria da população urbana brasileira. Na maioria das vezes, os Municípios estão tão conurbados entre si, que o limite entre duas cidades se dá apenas no plano territorial geográfico. Logo, o sucesso do planejamento territorial de uma cidade, em muitos casos, depende do bom planejamento da cidade vizinha. O transporte coletivo, o tratamento e destino final do esgoto e do lixo, a expansão residencial urbana, entre outros, são apenas alguns exemplos dos problemas que duas ou mais cidades têm de enfrentar mutuamente. Sendo assim, se as normas de planejamento urbano territorial de determinado Município não podem, juridicamente, ultrapassar as fronteiras territoriais do outro Município, é necessário a articulação do respectivo Estado-Membro na formulação de planos regionais de ordenação do espaço territorial, a fim de que os diversos planos urbanísticos existentes no âmbito municipal sejam compatíveis entre si.

Em seqüência, depois de fazer referência a planos de desenvolvimento urbano no âmbito nacional, estadual e regional - inclusive das regiões metropolitanas - o inciso III do artigo 4º traz como instrumento de política urbana o planejamento municipal - com destaque para o Plano Diretor - a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo e a gestão orçamentária participativa, que dá abertura à sociedade civil de acompanhar e opinar na destinação das verbas públicas voltadas ao desenvolvimento urbano<sup>29</sup>. O Plano Diretor, que será abordado

---

<sup>28</sup> Apesar de muita pesquisa, não foi encontrado o número aproximado de imóveis no Brasil ou em Belo Horizonte com a documentação imobiliária irregular no que se refere ao Registro cartorário.

<sup>29</sup> Um bom exemplo de gestão orçamentária participativa é o do Orçamento Participativo Digital de Belo Horizonte, que pode ser consultado sobre a sua dinâmica em [www.pbh.gov.br](http://www.pbh.gov.br).

e discutido adiante, “será a espinha dorsal da Política Urbana a ser implementada nos municípios.”. (ALFONSIN, 2002, p.115).

Serão os instrumentos de política urbana descritos no artigo 4º do Estatuto da Cidade que vão dar consistência à política urbana promovida pelos municípios. A eficácia do Estatuto da Cidade, e o impacto desta Lei Federal na realidade municipal, dependem diretamente da adoção dos instrumentos regulados neste artigo. (ALFONSIN, 2002).

Se antes da vigência do Estatuto da Cidade os Municípios tinham bastante dificuldade em tornar possível o que preconiza os artigos 182 e 183 da Constituição, agora, o aparato jurídico está à disposição desses municípios, cabendo a eles fazer uso desses instrumentos de acordo com a necessidade local.

Dos instrumentos de política urbana trazidos no artigo 4º, o Estatuto da Cidade priorizou por regular alguns deles, que são: o parcelamento, edificação ou utilização compulsória do solo urbano, o IPTU progressivo no tempo, a desapropriação com pagamento em títulos, a usucapião especial de imóvel urbano, a concessão especial de uso para fins de moradia. Perceba que são instrumentos voltados à subordinação do direito de propriedade ao princípio da função social da propriedade.<sup>30</sup>

Embora não mencionados pela Constituição Federal no Capítulo da Política Urbana, esses instrumentos urbanísticos [elencados no artigo 4º] têm forte inspiração na idéia, central para o novo Direito Urbanístico brasileiro, de que o direito de propriedade urbana não tem seu conteúdo definido pelo proprietário do terreno e de que é o interesse público e as funções sociais da cidade que conformarão os contornos do exercício desse direito. [...] A partir do Estatuto da Cidade é o poder público, através da Política de Planejamento Urbano, que preenche o conteúdo, a função e a forma de exercício do direito de propriedade urbana. Estamos (sic), inequivocadamente, em um novo tempo para as cidades brasileiras. (ALFONSIN, 2002, p. 110).

Em relação ao parcelamento, uso e ocupação do solo, o Estatuto da Cidade em momento algum se destinou diretamente a esse fim. Logo, como já afirmado anteriormente, cabe à Lei n° 6.766/79, e suas alterações posteriores, a disciplina sobre essas matérias.

---

<sup>30</sup> Vale ressaltar que o Estatuto da Cidade traz ainda outros instrumentos de política urbana, tais como: direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, operações urbanas consorciadas, entre outros. Todavia, esses são instrumentos urbanísticos que não são diretamente voltados à regulação do território, fugindo um pouco do objeto de estudo desta pesquisa.

Finalmente, o Estatuto da Cidade faz menção nos artigos 43,44 e 45 a uma gestão democrática da cidade, na busca de trazer as discussões de política urbana para o debate público, visando dar maior legitimidade e eficiência às decisões da Administração Pública. No entanto, as discussões acerca da gestão democrática da cidade e suas implicações serão feitas nos Capítulos 3 e 5 a seguir.

Portanto, os desafios a serem enfrentados pelo Poder Público, especialmente o ente municipal, são grandes, pois, como demonstrado anteriormente, durante longos anos, o Brasil pautou sua política de desenvolvimento urbano através de um legalismo liberal que privilegiou a proteção dos direitos individuais de propriedade imobiliária e a lógica de acumulação e concentração de riquezas, deixando esquecido o planejamento urbano que se preocupasse com a população de baixa renda. Consequentemente, a indiferença do Poder Público no Brasil face à população pobre, no que diz respeito à política de desenvolvimento urbano, provocou um enorme abismo de exclusão social entre os habitantes das cidades, com o aumento significativo nas três últimas décadas das favelas, da violência urbana, do déficit de moradias, da degradação ambiental, dos problemas de circulação urbana, entre outros. Traduzindo estes problemas em números observa-se que

[...] 26 milhões de brasileiros que vivem em áreas urbanas não têm água em casa; 14 milhões não são atendidos por coleta de lixo; 83 milhões não estão conectados a sistema de saneamento; e 70% do esgoto coletado não é tratado, mas jogado em estado bruto na natureza. Mais de 50 milhões de brasileiros têm andado da casa para o trabalho, por não poderem arcar com os custos do transporte coletivo; [...] O déficit habitacional em áreas urbanas foi recentemente estimado em 7,2 milhões de unidades no país, sendo que o número de imóveis vazios nessas áreas foi calculado em cerca de 5 milhões de unidades. (FERNANDES, 2005, p. 4).

A partir do novo marco regulatório do Direito Urbanístico vigente, a eficiência na gestão das cidades, como provedoras de qualidade de vida para seus habitantes, depende bastante da estrutura institucional de atuação do Estado, através de políticas públicas de desenvolvimento sustentável, aliando desenvolvimento econômico à inclusão e ordenação sócio-espacial, e efetivação de direitos fundamentais sociais.

## 2.5 O planejamento urbano na Lei 6.766/79 e o Projeto de Lei 3.057/00

A discussão desta pesquisa gira em torno do planejamento urbano e da responsabilidade do Estado pelo ordenamento do território. Nessa perspectiva, é relevante a abordagem sobre a Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos, vindo substituir um antigo diploma legal que regulava os loteamentos, que era o Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937<sup>31</sup>.

Ora, parcelar um território em área urbana é basicamente dividi-lo em lotes, fazendo com que a cidade cresça horizontalmente, que tenha expansão geográfica. O regime urbanístico do solo consiste em disciplinar a utilização do território nas funções de habitar, trabalhar, circular e recrear. Não obstante, é importante ressaltar que não se pode dar ao chamado direito de construir ou direito de edificar, inscrito no artigo 1.299 do Código Civil, o caráter de um direito subjetivo que, *in abstracto*, permita ao proprietário sempre levantar construções em seu terreno. A figura jurídica do destino dos terrenos urbanos e o princípio da função social da propriedade condicionam e informam o chamado direito de construir. O que resta ao proprietário é a possibilidade legal de poder vir a edificar em seu terreno, de acordo com as regras administrativas e urbanísticas vigentes. (SILVA, 2006).

Além do mais, o território é um dos elementos constitutivos do próprio Estado, juntamente com os elementos povo e soberania. (AZAMBUJA, 1980; SILVA, 1999; CARVALHO GONÇALVES, 2006). Nesse sentido, o território antes de ter o reconhecimento e a proteção individual, privatística, tem a sua estrutura primária de natureza pública, devendo ser amplamente regulado pelo Estado, por ser uma questão de interesse público e de soberania estatal. O território tem de ser entendido como um bem não renovável, de interesse coletivo, e por isso, deve ter especial atenção do Estado para sua ordenação e regulação.

Por isso a importância, ainda que breve, da análise de alguns aspectos da Lei de Parcelamento do Solo Urbano e do Projeto de Lei 3.057/06 que dispõe sobre o

---

<sup>31</sup> O Decreto-Lei 58/37 continha normas mais de cunho do Direito Civil, regulando as relações entre o parcelador do solo e os adquirentes dos lotes, contendo poucas disposições de caráter de Direito Administrativo.

mesmo assunto, e que, se for aprovado no Congresso Nacional, revogará a Lei 6.766/79.

A Lei 6.766/79 é um documento normativo que envolve matérias de Direito Civil, Direito Penal, Registros Públicos e normas de proteção à saúde.

Na mesma linha de raciocínio, Salles (2006, p.113) aponta quatro itens diferenciados na Lei 6.766/79, que são as normas de natureza registral, de natureza urbanística, de natureza ambiental e de natureza social (de Direito do Consumidor).

O objetivo da regulamentação do uso do solo é garantir a sustentabilidade da cidade, do ponto de vista econômico e ambiental, e a equidade, do ponto de vista social, garantindo aos cidadãos o acesso aos bens e serviços urbanos aptos ao desenvolvimento humano. (AFONSO, 2007, 13).

O artigo 1º da Lei 6.766/79 prevê que o Município, entre outros, poderá estabelecer normas relativas ao parcelamento de seu território, de acordo com as peculiaridades locais, reforçando a tese é o principal ente federativo a executar políticas de regulação do solo urbano. Pode-se afirmar que a propriedade urbana ficou, nos termos do artigo 182, §2º da Constituição, submetida a um processo urbanístico que subordina o cumprimento de sua função social ao às exigências da ordenação da cidade, o que deve ser assegurado e fiscalizado pela Administração Pública. (LEAL, 2003, p.195-196).

Em seguida, no artigo 2º, vem expresso que o parcelamento do solo poderá ser executado de duas maneiras: através do loteamento ou do desmembramento. Ambos têm como característica a subdivisão de uma gleba de terra em lotes destinados a edificação, sendo que o último diferencia-se do primeiro por não implicar em abertura de novas vias públicas.

Nesse sentido, a Lei de Parcelamento do Solo vai determinar algumas regras e procedimentos ao loteador para a aprovação do loteamento, tais como: o projeto de loteamento e desmembramento (artigos 6º e 10), a aprovação do projeto de loteamento ou desmembramento (artigo 12) e o registro do loteamento ou do desmembramento (artigo 18).

Em vista do objeto de estudo deste trabalho é importante frisar que em vários momentos explicitados na Lei, o Estado, principalmente na figura do Município, é o responsável por algum tipo de chancela administrativa até a aprovação final do loteamento ou do desmembramento.

O artigo 6º, por exemplo, determina que antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal que defina as diretrizes para o uso do solo, o traçado dos lotes, o sistema viário, os espaços livres e as áreas reservadas para receber o equipamento urbano de escoamento e abastecimento de águas, esgotamento sanitário, fornecimento de energia elétrica, etc. Aplica-se ao desmembramento, no artigo 10, o mesmo procedimento do loteamento, com a consulta prévia ao Poder Público Municipal para sua aprovação.

Em casos específicos - como glebas localizadas em áreas de mananciais, patrimônio histórico e cultural, ou quando a área for limítrofe a outro Município ou que faça parte de regiões metropolitanas - tratados no artigo 13, é que caberá a intervenção do Estado-Membro na aprovação de loteamentos ou de desmembramentos do solo urbano.

Por fim, segundo o artigo 18 da Lei 6.766/79, depois de aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário, juntamente com uma série de outros documentos.<sup>32</sup> Nunca é demais lembrar que o sistema cartorário no Brasil é de responsabilidade do Poder Público, por ser uma delegação do Poder Judiciário.

Até mesmo nas situações em que a Administração Pública tiver ciência da venda de lotes irregulares - seja por falta de projeto ou de registro notarial (artigo 37 da Lei 6.766/79), ou por estar em desacordo com as normas municipais de uso e ocupação do solo - ela tem o dever de intervir, exercendo o poder de polícia e opondo-se a tal venda, tanto pela via administrativa, quanto pela via judicial (artigo 38, §2º, da Lei 6.766/79).<sup>33</sup> Constitui, inclusive, crime do particular contra a Administração Pública dar início, efetuar ou registrar loteamento ou desmembramento em desacordo com a Lei de Parcelamento do Solo, nos termos dos artigos 50, 51 e 52 da referida Lei.

O artigo 40 permite à Prefeitura Municipal regularizar o loteamento ou desmembramento, quando estes não estiverem regularmente registrados ou executados, a fim de evitar lesão ao adquirente do imóvel e também empecilhos ao desenvolvimento urbano da cidade. Portanto, todo o processo de parcelamento do

---

<sup>32</sup> Sobre a responsabilidade civil dos Cartórios, ver De Filippo, 2006.

<sup>33</sup> A participação do Poder Judiciário também pode ocorrer no processo de parcelamento do solo, nos casos em que o loteador, após ter regularizado o loteamento, tenha que promover a autorização judicial para levantar as prestações depositadas dos compradores, sendo necessária a intervenção do Município e do Ministério Público no processo judicial. (artigo 38, §3º da Lei 6.766/79).

solo nas cidades tem de ser acompanhado e fiscalizado pela Administração Pública Municipal em que está localizado o terreno objeto do parcelamento.

Porém, o artigo 40 diz que o Município *poderá* regularizar loteamento ou desmembramento executado de maneira irregular, o que, poderia abrir certo campo de discricionariedade ao ente municipal. No entanto, em uma análise hermenêutica mais detalhada, percebe-se que a expressão *poderá* tem de ser entendida como *deverá*, tendo em vista que a Constituição deixa claro no artigo 182 a obrigação municipal de executar o ordenamento da cidade, através de políticas públicas de desenvolvimento urbano, dentre elas, a regularização do parcelamento do solo que trata o artigo 40 da Lei 6.766/79.

[...] a leitura direta do art. 40 nos revela o DEVER do Governo local de regularizar empreendimentos IRREGULARES, se encontra envolto em um certo campo discricionário, ligado à forma e à extensão em que tal regularização deve ser realizada, não havendo de outro lado, franquia para a não realização desta obrigação. Assim [...] a REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA poder ser decidida pelo Município, mas este não pode se esquivar de tal tarefa, pois envolve direito individual dos ocupantes das áreas irregulares. (SALLES, 2006, p. 113). (Os destaques foram feitos pelo próprio autor da obra).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim vem decidindo:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE MANANCIAS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO E DO ESTADO. PODER-DEVER. ARTS. 13 E 40 DA LEI N. 6.766/79.

1. As determinações contidas no art. 40 da Lei n. 6.766/99 consistem num dever-poder do Município, pois, consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano". [...]. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2007) (REsp 333056/SP, Diário da União 06-02-2006) (Os destaques não constam do original).

No entanto, nenhum ato administrativo é totalmente discricionário, pois ele será sempre vinculado quanto à competência (definida em lei) e quanto ao fim a que se destina a lei (satisfação do interesse público). Logo, se cabe ao Município a tutela pela organização de um bem tão precioso e não renovável que é o solo urbano, de interesse de todos os municípios, a ele deve ser incumbida a responsabilidade pela desorganização desse território, pois, depende dele, em conjunto com o empreendedor, fazer com que o loteamento ou o desmembramento seja realizado

de acordo com os planos urbanísticos municipais, com o Estatuto da Cidade e com a Lei de Parcelamento do Solo.

Em outras palavras, se o Município possui todos os meios administrativos e judiciais, além de um vasto aparato legal para a tutela do parcelamento do solo, não pode a Administração Pública Municipal ficar inerte às irregularidades ocorridas, inclusive em observância ao princípio da eficiência, do artigo 37 da Constituição da República.

Se analisarmos detalhadamente o conjunto de dispositivos legais da Lei nº 6.766/79, integrando-a com os dispositivos constitucionais que asseguram a função social da cidade e da propriedade (art. 5º, inciso XXIII, e art. 182, caput, ambos da Constituição Federal de 1988), chegaremos à conclusão de que, efetivamente, é dever da municipalidade providenciar a regularização, para fins de registro, dos parcelamentos de solo urbano de sua circunscrição territorial, pois, a partir disto, o Poder Executivo vai poder conter, como sendo de seu domínio, as vias e as praças, os espaços livres e as áreas destinadas e edifícios públicos, bem como outros equipamentos urbanos (art. 22). (LEAL, 2003, p.203-204) (Grifos não constam do original).

É dever e objetivo do Estado, garantir o desenvolvimento social, promover o bem-estar dos seus cidadãos e reduzir as desigualdades sociais, além de efetivar direitos humanos fundamentais, como o direito à moradia, e aos serviços urbanos básicos de fornecimento de água, energia elétrica, tratamento de esgoto, e transporte público.

Não obstante, ao se analisar a Lei Federal 6.766/79, assim como outras leis urbanísticas, fica nítida a incapacidade do Poder Público em tomar medidas eficazes de ordenação e regulação do espaço urbano. Basta andar pelas principais capitais brasileiras para se detectar a ineficiência no trato das questões de regulação do território urbano. Na cidade de São Paulo, por exemplo, num total de 5,5 milhões de habitantes, a metade mora em habitações irregulares, como favelas, cortiços e loteamentos ilegais. Segundo a Secretaria Municipal de Habitação de São Paulo, cerca de 1,9 milhões de paulistanos residem em favelas, o que corresponde a 34,5% de todos os habitantes da cidade. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2000).

Porém, novas possibilidades de responsabilização do Poder Público pelo ordenamento territorial poderão surgir. Recentemente, no dia 12 de dezembro de 2007, foi aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.057, denominada em seu artigo 1º como *Lei da Responsabilidade Territorial*



*Urbana* que propõe uma ampla revisão da Lei 6.766/79 - Lei de Uso e Ocupação do Solo.

A revisão da Lei de Parcelamento do Solo é uma necessidade há muito sentida pelos municípios brasileiros, que encontram dificuldades para licenciar novos parcelamentos, especialmente em regiões metropolitanas, que precisam adequar suas leis municipais de parcelamento do solo aos Planos Diretores e não encontram respaldo na legislação federal. Também, muitos Municípios sentem falta de uma norma específica para a regularização fundiária urbana, que traz graves impactos econômicos e sociais às cidades. Como já salientado, o mercado informal da habitação, especialmente as cidades que fazem parte de regiões metropolitanas, é responsável pela acomodação de cerca de 30% a 70% da população dos Municípios em áreas geralmente impróprias à moradia e que causam risco à saúde ou à segurança dos moradores.

O Projeto de Lei 3.057/00, avança ao estabelecer instrumentos que permitem aos Municípios exercerem plenamente sua atribuição constitucional de implementar a política de desenvolvimento urbano com sustentabilidade ambiental e justiça social, dando condições para as municipalidades agirem de forma a ampliar o acesso dos grupos de baixa renda à terra urbanizada e legalizada, nos termos dos artigos 101 a 107 do projeto.

Porém, uma das maiores inovações trazidas pelo Projeto de Lei 3.057/00, e objeto dessa pesquisa, está no Título II, do Capítulo II, intitulada de “Das responsabilidades do empreendedor e do Poder Público”.

O artigo 21 do Projeto de Lei determina que caberá ao empreendedor: I – a demarcação dos lotes, e áreas destinadas a uso público e aos equipamentos comunitários; II – a implantação do sistema viário, da infra-estrutura básica, dos elementos da infra-estrutura complementar, das medidas necessárias à recuperação das Áreas de Preservação Permanente, etc.<sup>34</sup>

Já o artigo 22 trata especificamente da responsabilidade do Poder Público sobre o território urbano.

---

<sup>34</sup> O Projeto de Lei descreve o conceito de infra-estrutura básica como os equipamentos de abastecimento de água potável, disposição adequada de esgoto sanitário, distribuição de energia elétrica e sistema de manejo de águas pluviais. Já por infra-estrutura complementar, entende-se a implantação de iluminação pública, pavimentação, rede de telefonia, rede de fibra ótica e rede de gás canalizado.

Art. 22. Ressalvado o disposto no artigo 21 desta Lei, caberá ao Poder Público ou a seus concessionários e permissionários, a partir da expedição da licença final integrada, a operação e manutenção:  
I – da infra-estrutura básica e das áreas destinadas a uso público em qualquer tipo de parcelamento;  
II – da infra-estrutura complementar dos loteamentos e desmembramentos.  
(MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2007).

O Legislador Federal, demonstrando preocupação com a ineficiência do Poder Público, deixa explícito no Projeto de Lei que é de responsabilidade do Estado, depois da expedição da licença final integrada - ato administrativo que declara a regularidade do parcelamento (artigo 3º, inciso XXIV, e artigo 44, §1º do PL 3.054/00) - a operação e manutenção da infra-estrutura básica e das áreas destinadas a uso público, bem como da infra-estrutura complementar dos loteamentos e desmembramentos. Em outros termos, se for aprovado o Projeto de Lei, o Estado passa a ser obrigado, de forma direta, a proporcionar o fornecimento de água, energia elétrica, tratamento de esgoto, sistema de manejo de águas pluviais, iluminação pública, pavimentação de ruas, redes de telefonia e fibra ótica, entre outros elementos, nos parcelamentos do solo por ele autorizados.

Outro ponto de destaque do projeto está no artigo 84, que permite à autoridade licenciadora do parcelamento do solo, via de regra o Município, *sempre* que tomar ciência, de ofício ou por provocação, da existência de parcelamento irregular, tomar as providências cabíveis, cientificando o empreendedor para que regularize a situação loteamento ou desmembramento. Ora, ocorreu um avanço neste aspecto, pois a legislação vigente - no caso o artigo 40 da Lei 6.766/79 - diz que o Município *poderá* tomar tais providências, enquanto que no projeto em debate, torna-se uma obrigação explícita do Poder Público Municipal, inclusive com determinação expressa (usando o termo *sempre*), sob pena de crime de improbidade administrativa, conforme prescreve o §1º do artigo 84, acabando com a dúvida se se constitui ou não poder discricionário do Município assumir a responsabilidade de regularizar os parcelamentos irregulares.

Também, o §2º do artigo 84, prevê que qualquer cidadão poderá comunicar à autoridade licenciadora ou ao Ministério Público a existência de parcelamento irregular, para que sejam tomadas as medidas cabíveis. É relevante esse ponto, pois a Administração Pública divide as responsabilidades pelo ordenamento da cidade com os munícipes, levando-se em consideração uma visão republicana de que a cidade é uma construção coletiva, sendo responsabilidade de todos que nela

habitam. Também, reforça o papel do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, como é o direito à ordem urbanística, trazido artigo 1º, inciso VII da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

Finalmente, o §2º do artigo 122, considera infração disciplinar e crime de improbidade administrativa, o agente público que expedir a licença integrada sem a observância das normas urbanísticas ou ambientais vigentes. Também, o artigo 128 do Projeto de Lei 3.057/00, determina que incorra em crime de improbidade administrativa o agente público que permitir ou se omitir em relação à ocorrência de ocupações irregulares e informais do solo urbano, bem como, ter a mesma atitude comissiva ou omissiva em relação aos parcelamentos do solo urbano feitos de maneira irregular.

Nesta perspectiva, o Projeto de Lei em comento dá um grande passo para a responsabilização do Poder Público, especialmente a responsabilidade do Município quanto às políticas públicas de gestão e ordenação territorial, tornando, especialmente os atos omissivos da Administração Pública em relação à irregularidade territorial, atos de improbidade administrativa de seus agentes.

Certo é que todos os indivíduos têm direito à moradia e a cidades sustentáveis e organizadas territorialmente, como fundamentos de uma política urbana que tem como meta e prioridade a urbanização e a regularização dos assentamentos precários, visando à melhoria das condições de vida tanto no aspecto da moradia, como na prestação de serviços públicos essenciais. Assim as metrópoles e as grandes cidades brasileiras, precisam enfrentar os problemas urbanos, efetivando direitos e implementando programas de regularização fundiária. O Estado não pode mais se omitir das obrigações que ele mesmo se propôs a cumprir.

A Administração Pública tem o dever de realizar concreta, direta e imediatamente os fins a que o Estado está obrigado (MEDAUAR, 2006), descritos principalmente nos artigos 1º e 3º da Constituição da República, tais como a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, bem como implementar direitos fundamentais sociais trazidos nos artigos 5º, 6º e 7º da norma constitucional.

Logo, a partir de 1988, ao ser instituído no Brasil o Estado Democrático de Direito, que é cânone e garante das promessas constitucionais, o Estado torna-se

vinculado ao cumprimento do que está estabelecido no texto constitucional, o que não é tarefa fácil, como será debatido a seguir.

## **2.6 Temas que norteiam a atuação do Poder Público na promoção da política de desenvolvimento urbano**

Como visto anteriormente, a política de desenvolvimento urbano, no Brasil, estrutura-se principalmente na competência municipal para tratar do assunto, nos termos do artigo 182 da Constituição da República.

Entretanto, a Constituição não atribui competência legislativa exclusiva para o Município para atuar em questões de política urbana. O artigo 21, inciso IX, por exemplo, diz que é da competência da União “*executar e elaborar planos nacionais e regionais de ordenação do território [...]*” (BRASIL, 2007c). Já o inciso XX, do artigo supra, deixa expresso que compete à União “*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes públicos;*”. (BRASIL, 2007c).

Por sua vez, o artigo 24, inciso I, da norma constitucional, diz que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, a competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico.

Não obstante, a Constituição deve ser interpretada de maneira sistemática. Nessa perspectiva, o artigo 30, incisos I e II, dizem, respectivamente, que competem aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual, no que couber. Adiante, o mesmo artigo 30, em seu inciso VIII diz que compete aos Municípios promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Nesse sentido, verifica-se que a política de desenvolvimento urbano no Brasil sustenta-se na cooperação entre os entes federados para o desenvolvimento das cidades, reforçando o princípio do pacto federativo, previsto no *caput* do artigo 1º da Constituição da República. As entidades federadas, no campo de suas competências legislativas que definem os deveres e as obrigações da União, dos Estados-Membros e dos Municípios para a promoção da política nacional de

desenvolvimento urbano, têm o grande desafio de manter o equilíbrio político do Estado Federal, visando sempre ao interesse social e a efetividade dos direitos fundamentais. (SAULE JÚNIOR, 2007).

No entanto, o pacto federativo no Brasil, pelo menos no que se refere à política de desenvolvimento urbano, não é equilibrado. O Município, que é o responsável direto pela efetivação de políticas públicas de ordenação do território, é o ente federado que recebe a menor parte da arrecadação tributária em nosso país<sup>35</sup>

Se por um lado é dada ao Município a responsabilidade direta pelo controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, por outro lado não lhe é repassado diretamente as verbas orçamentárias necessárias para a alocação de recursos em urbanização de favelas, regularização fundiária, contratação e treinamento de pessoal para atuar com o planejamento urbano, etc.

O Governo Federal, tentando achar o seu *lugar* na política de desenvolvimento urbano e também amenizar o desequilíbrio financeiro que existe entre os entes federados na execução da política urbana, tem buscado algumas medidas, através do Ministério das Cidades, como: cursos de capacitação de agentes públicos para atuar na área urbanística, realização da Conferência Nacional das Cidades a cada dois anos, promoção da Campanha Nacional Cidade para Todos, onde o principal foco é dar uma melhor formação aos agentes públicos para a elaboração de Planos Diretores Municipais participativos, entre outras medidas.

A tentativa do Governo Federal é válida e o esforço é grande. Porém, a maior dificuldade dos Municípios brasileiros ainda é a falta de recursos financeiros para investimentos, tanto em pessoal, quanto em obras de infra-estrutura e implantação de equipamentos públicos para a execução da política de desenvolvimento urbano.

Todavia, como será analisado adiante, a falta de recursos financeiros não pode servir de justificativa ao Município de não exercer o poder administrativo de ordenamento territorial e efetivação do direito à cidade. Mesmo porque, em algumas situações não é falta de dinheiro que atrapalha as políticas públicas de desenvolvimento urbano, e sim a má aplicação desse recurso, em obras inacabadas, mal projetadas, ou superfaturadas.

Resta então aos Municípios fazer valer o uso de sua competência tributária, principalmente na cobrança do IPTU, com a atualização dos cadastros imobiliários,

---

<sup>35</sup> Para conferir esta afirmação, consulte o sítio eletrônico da Receita Federal, [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br)

para amenizar a situação. Também, fazer uso da criatividade para conseguir novas alternativas jurídicas e políticas para a resolução dos problemas sociais existentes na cidade, como Belo Horizonte que lançou no ano de 2006 o Orçamento Participativo Digital, onde o cidadão vota em obras que entende ser mais necessária à sua comunidade, através da internet. Outra saída para o financiamento municipal pode ser também através da recuperação da chamada *mais valia urbanística* promovida pelo próprio Poder Público em benefício do particular.<sup>36</sup>

Assim, os Municípios, têm autonomia legal e política para lidar com as questões de desenvolvimento urbano e ordenamento territorial. O desafio está na autonomia financeira, um fator crucial para a não efetividade dessa política. A autonomia municipal significa a capacidade de auto-organização, auto-governo, auto-administração e capacidade de legislação própria. Nela está inserido o princípio da subsidiariedade, que pode ser aplicado tanto no domínio administrativo como no econômico. Na esfera administrativa, o princípio de subsidiariedade, ensina Baracho (2000), sugere uma função suplementar, de limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior, podendo ser aplicável nas relações entre órgãos centrais e locais, verificando-se, também, o grau de descentralização.

Essa descentralização político-administrativa da União para os Estados-Membros e Municípios vem ocorrendo principalmente a partir da Constituição de 1988. E a conseqüência desse fenômeno tem sido a quebra gradativa da enorme barreira que separa o Estado do cidadão, produzindo resultados na qualidade de vida dos excluídos.

Por isso, o papel dos Municípios na construção democrática das cidades tem sido extremamente importante, pois, a gestão social necessitava de um Estado próximo do povo, e principalmente de uma sociedade civil rica em projetos; nesse caso específico, para o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da ordenação do território. Por ser a instância mais próxima da sociedade civil, o Município precisa de boa infra-estrutura técnica e de pessoal para saber catalisar as forças sociais que surgem a cada dia no âmbito da cidade, cada uma com anseios e identidades próprias, e saber elaborar respostas aos problemas trazidos por essa pluralidade de grupos. As políticas públicas, que anteriormente à Constituição de 1988, caracterizavam-se por serem uniformes, ignorando as peculiaridades locais,

---

<sup>36</sup> Sobre *mais valia urbanística*, ver Copello (2006, p.25-57) e Correia (1997, p. 231-270).

passam a ser construídas no âmbito municipal, respeitando a realidade local.

O fortalecimento do ente municipal, especialmente para a gestão do planejamento urbano, pode transformá-lo num agente de justiça social a partir do momento que identifica as principais ações redistributivas que dependem de soluções locais, além de viabilizar decisões discutidas democraticamente, já que o cidadão pode intervir com mais facilidade no planejamento do espaço em que vive.

Interessante a definição do Ministério das Cidades do conceito de desenvolvimento urbano, colocando-o como “a melhoria das condições materiais e subjetivas de vida nas cidades, com diminuição da desigualdade social e garantia da sustentabilidade ambiental, social e econômica.” (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2004).

E com base na compreensão de desenvolvimento urbano, e na conjugação do artigo 182 da Constituição, com os objetivos da política urbana trazidos no artigo 2º do Estatuto da Cidade, pode-se afirmar que os temas que norteiam a atuação do Poder Público na promoção da política de desenvolvimento urbano são os seguintes: ordenação e regulação do território, habitação, saneamento básico, mobilidade e transporte urbano, política fundiária com ênfase na regulação do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, serviços de infra-estrutura básicos e gestão participativa da sociedade civil.

De todos esses temas, será discutida a seguir a gestão participativa da sociedade civil como pressuposto de efetivação de direitos fundamentais. Lembrando que a participação da sociedade civil na construção de cidades mais justas e organizadas pode ocorrer no âmbito dos três Poderes. No âmbito do Poder Executivo, através dos Conselhos de Política Urbana, audiências públicas, orçamento participativo, plebiscitos e referendos. No Poder Legislativo através das leis de iniciativa popular e das audiências públicas e, finalmente, no âmbito do Poder Judiciário, através da própria jurisdição, com a proposição de ação popular, ação civil pública e do mandado de segurança coletivo, como garantias do direito coletivo à cidade sustentável.

## **2.7 A efetivação de direitos fundamentais através da democracia participativa e a busca pelo princípio da eficiência na política urbana**

Uma vez definida qual será a política de desenvolvimento urbano a ser adotada e quais os temas que a norteiam, é importante analisar o papel de destaque desta política na busca de qualidade de vida para a população através do desenvolvimento sustentável e ordenação das cidades, e da efetividade de direitos fundamentais sociais aos munícipes.

Nesta perspectiva, se o §1º do artigo 182 da Constituição da República diz explicitamente que “O plano diretor [...] é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.” é exatamente nesse instrumento que o Município deve pautar suas ações para tratar da matéria urbanística.

É a partir da elaboração e da aplicação do Plano Diretor que a cidade passa a ter maiores chances de realizar materialmente o ordenamento do seu território e efetivar direitos fundamentais, como o da moradia.

No entanto, é importante ressaltar que as decisões sobre o planejamento urbano, assim como todos os atos da Administração Pública, devem observar os princípios do artigo 37 da Constituição, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Para a proposta desta pesquisa, será trabalhado o princípio da eficiência, principalmente pelo fato de que, os problemas de ordenamento territorial são muitos e as verbas orçamentárias para a resolução são escassas. A Administração Pública deve se organizar para utilizar de maneira racional os recursos a seu dispor, adequando-os à sua necessidade. Segundo Habermas (1997), apropriando-se bastante na teoria de Kant, o pensamento filosófico moderno se caracteriza pelo esclarecimento (*Aufklärung*), pelo auto-entendimento, em que o uso da razão é a única forma de emancipação humana.

Necessário se fazer a distinção entre os conceitos de eficácia, efetividade e eficiência. O termo *eficácia* abrange, sem sombra de dúvidas, uma seara enorme de significados e de peculiaridades jurídicas. Sartet (2007) define *eficácia* como a qualidade da norma que a faz existir juridicamente, após regular promulgação e publicação, tornando-a de observância obrigatória para seus destinatários. Em



outras palavras, *eficácia* consiste na possibilidade da norma de surtir os efeitos desejados em maior ou menor grau possível.

Por sua vez, para Barroso (2001, p. 83) o conceito de *efetividade* está relacionado “[...] à realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social [...] a materialização concreta, no mundo dos fatos, dos preceitos legais, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”. Nessa linha de raciocínio, a *efetividade* da norma depende da *eficácia* jurídica da mesma, pois, se a norma não for realizável, ela não poderá ser efetivada.

Por fim, o conceito de *eficiência*, no que se refere à Administração Pública, pode ser medido no balanço feito entre os custos despendidos e as vantagens alcançadas, no menor tempo possível (NOBRE JÚNIOR, 2005). A Administração Pública deve atender ao cidadão na medida da sua necessidade, com bom aproveitamento dos recursos disponíveis e com a maior agilidade possível. É o chamado custo-benefício no menor lapso temporal possível. A *eficiência* consiste na justa medida adotada pela Administração Pública para atingir os fins desejados (obtenção dos resultados pretendidos e a satisfação dos cidadãos), utilizando-se dos meios necessários para tal. (agir de maneira mais célere e menos dispendiosa). (ABRUCIO, COSTA, 1998).

A partir de 1995, o Brasil desenvolveu uma reforma estrutural na Administração Pública na tentativa de resgatar a eficiência, a responsabilidade e transparência da Administração, e, conseqüentemente, a capacidade governativa do Estado, introduzindo o debate sobre o desempenho da gestão governamental. Esta reforma, denominada como *Reforma do Estado* envolveu a descentralização de poder, a participação da sociedade civil e o conseqüente controle social dos atos, enfatizando a necessidade de uma Administração Pública mais próxima da população e às demandas de uma cidadania cada vez mais plural e ativa atuando no fortalecimento dos Municípios e impondo a construção de uma nova forma de administrar a coisa pública. Este processo pela busca da eficiência através da transferência de poder para o âmbito municipal, no que se refere à política de desenvolvimento urbano ganha forma através dos Planos Diretores, que já tinha referência no texto constitucional, mas que teve visibilidade maior a partir do ano de 2001 com o Estatuto da Cidade.

Os atos administrativos são decisões tomadas pela Administração Pública através de seus agentes públicos, e nesse sentido, todos estes atos estão

vinculados a produzirem os efeitos mais eficientes possível, tendo em vista que a eles foi confiada a gestão da coisa pública, principalmente a gestão do dinheiro público.

Porém, as decisões de políticas públicas em questões urbanísticas, não possuem um conteúdo definido *a priori*, constituindo-se na maioria das vezes em decisões políticas, com certo grau de discricionariedade do Poder Público. Bercovicci (2005, p.61) define as políticas públicas como “programas de ação governamental que visam coordenar os meios à disposição do Estado para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.”. Ou seja, cabe ao governo selecionar e especificar a forma e os meios de atuação das políticas a partir dos fins constitucionais.

Porém, o Poder Público não pode ser omissivo nas prestações positivas de direitos fundamentais sociais, especialmente pelo fato de que as políticas públicas constituem campo discricionário à Administração Pública. Em singular decisão do Supremo Tribunal Federal, em 29 de abril de 2004, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 45 (ADPF-45), a Corte Constitucional abriu grande possibilidade da intervenção do Poder Judiciário no controle da discricionariedade do Poder Executivo em questões de políticas públicas. O mérito em debate da ADPF-45 consistia basicamente na declaração por parte do STF de descumprimento de preceito fundamental por parte do Presidente de República que vetou parte da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2004 e, incluiu verbas reduzidas para os gastos com a saúde. Segundo o Ministro Relator da ação, Celso de Melo, o STF deve pôr em evidência a dimensão política da jurisdição constitucional e não se esquivar do encargo de tornar efetivos os direitos sociais, como por exemplo, o direito à moradia, sob pena de comprometer a integridade da Constituição. Tem-se a seguir pequenos excertos da decisão:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE

PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”.

[...].

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. [...].

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstando-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional.[...].

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” [...].

É certo que **não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário** - e nas desta Suprema Corte, em especial - **a atribuição de formular e de implementar políticas públicas**. [...]. **Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.** [...].

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que **o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”.** [...].

**Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.** [...]. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2007). (Os grifos não constam do original).

Nesse sentido, o STF abre importantes portas para que o Poder Judiciário possa, em casos excepcionais, exercer o controle da discricionariedade do Poder Executivo no que se refere à não efetivação de direitos fundamentais por parte deste através de políticas públicas. Torna-se possível reduzir a discricionariedade dos planos urbanísticos através da intervenção do Poder Judiciário.

Na Espanha, segundo Solé (1996), a Corte Constitucional também tem admitido em alguns casos, o controle da discricionariedade dos planos urbanísticos, principalmente nos casos em que prevalecem os *conceitos jurídicos indeterminados*,

posto que deva haver correspondência entre o ato normativo e a questão fática existente.

En definitiva, y a tenor de todo expuesto, es posible constatar cómo em numerosas sentencias del Tribunal Supremo se han anulado decisiones urbanísticas sobre la base de la inexistencia de los hechos sobre los que se sustentaban. Em algunos casos, la anulación judicial se há basado em la afirmación judicial de la inexistencia de valor histórico, artístico e estético de determinados inmuebles [...]. En estos casos de existencia de conceptos jurídicos de gran indeterminación que conllevan una carga valorativa, es deseable que el control judicial sea firme pero prudente, com consciencia jurídica de sus posibilidades, evitando de este modo una extralimitación que suponga invasión de funciones reservadas al Municipio em el ejercicio de sus competencias em régimen de autonomía. (SOLE, 1996, p.170-171).

No entanto, vale frisar que a efetividade, a eficiência e a legitimidade pelo menor discricionariedade administrativa<sup>37</sup> das políticas públicas de planejamento urbano, regra geral, são ampliadas por dois motivos: (i) pelo grau de participação popular no processo de elaboração e gestão dessas políticas, e (ii) pela vinculação das leis urbanísticas com as leis orçamentárias municipais, elaboradas pelo Poder Executivo Municipal e aprovadas pelo Poder Legislativo, através da Câmara de Vereadores. Assim, o Poder Legislativo deve exercer um controle direto das leis orçamentárias para avaliação de seu cumprimento pelo Poder Executivo. (CLARK, 2001).

Em outras palavras, o que se pretende demonstrar é que, a partir do momento que as demandas da população por equipamentos públicos e por obras de infra-estrutura que melhorem a qualidade de vida na cidade são infinitamente maiores que a capacidade econômica do Município de efetivá-las, torna-se necessário dar ênfase nas prioridades a serem dadas na aplicação dos recursos públicos. É preciso inaugurar uma nova fase de ordenação do espaço urbano, onde a participação popular irá garantir maior legitimidade às políticas públicas do Município.

Correia (1997) ilustra a importância da participação dos cidadãos na elaboração de planos urbanísticos, principalmente pelo fato de se constituir em decisões um tanto quanto discricionárias:

---

<sup>37</sup> A legitimidade do Direito é entendida como a aceitação racional dos indivíduos das pretensões de validade jurídicas da norma.

A **exigência** de formas adequadas de **participação do particular** [sociedade civil] **nos procedimentos de planificação urbanística** tem vindo a ser salientada pela doutrina [alemã] como **compensação** da amplitude do **poder discricionário** da planificação urbanística. De fato, as normas jurídicas que disciplinam a planificação urbanística contêm apenas princípios fundamentais de planos, os seus objetivos, as regras respeitantes ao procedimento da sua elaboração e a indicação dos órgãos competentes para a sua elaboração e aprovação. [...] A moderna literatura jurídica alemã salienta que a lei não *programa condicionalmente* a planificação urbanística (de acordo com o esquema "**Se A, então B**"), mas apenas *finalmente* (Finalprogramme), no sentido de que a lei indica apenas os fins ou os objetivos da planificação, na forma de directivas[sic] (Richtpunkten), remetendo a escolha dos *meios* e dos *momento* mais adequados para atingir os referidos fins ou objectivos[sic] para a própria Administração. A atividade da planificação apresenta-se, deste modo, como uma actividade[sic] administrativa de natureza *criativa*, isto é, como um sector onde é inconcebível a ideia[sic] de uma Administração na veste de mera executora das normas jurídicas. (Correia, 1997, p.259-260). (Os negritos não constam do texto original).

O que se quer chamar a atenção é que o conteúdo dos planos urbanísticos, como o Plano Diretor, por exemplo, apresenta um vasto cenário de interesses sociais envolvidos. Nessa perspectiva, para que o Poder Público Municipal promova a seleção desses variados interesses e a determinação da ordem de preferência dos mesmos, deixa exposto certo grau de discricionariedade, o que impõe uma disciplina rigorosa do procedimento administrativo.

A Lei Municipal n° 7.165 de 27 de agosto de 1996<sup>38</sup>, que instituiu em Belo Horizonte o Plano Diretor traz uma série de diretrizes e objetivos para a cidade no que se refere à política de desenvolvimento e ordenação do território, como por exemplo, a urbanização de vilas e favelas e a melhoria do sistema de transporte coletivo ou o aumento da oferta de moradias de interesse social (artigo 7º do Plano Diretor). No entanto, a aplicação concreta dessas inúmeras diretrizes elencados na Lei constitui um poder discricionário da Administração Pública, sendo de fundamental importância a participação popular na elaboração e na gestão do Plano Diretor para diminuir a margem de discricionariedade administrativa e ampliar a margem de efetividade. O Plano Diretor, pelas suas características próprias de um plano, não determina quando (lapso temporal) e nem em onde (espaço territorial) essas medidas deverão ser cumpridas, ficando à margem da discricionariedade.

[...] quanto mais a Administração tende a subtrair-se ao domínio da lei, não se apresentando como mera executora da mesma, mas antes dotada de um poder *criativo* e *plasmador* [criador] do direito, tanto mais necessária se

<sup>38</sup> Esta lei pode ser encontrada em [www.pbh.gov.br](http://www.pbh.gov.br)

torna a **participação do cidadão**, com a função de “**compensar**” um **poder discricionário** que, em alguns sectores[sic], como o da planificação urbanística, atinge uma extensão considerável. Reconhece-se, de facto[sic] que a subordinação da actividade[sic] planificatória a um procedimento administrativo, no qual seja reconhecido ao particular o direito de apresentar e de fazer valer as suas próprias razões, em contraditório com os outros particulares e com os representantes da comunidade e dos vários interesses colectivos[sic], e a conseqüente obrigação da Administração de levar em consideração, nas opções que vier a tomar no domínio do *conteúdo* do plano, as “sugestões” e “observações” dos cidadãos, através de uma *motivação suficientemente pormenorizada*, **constituem limites apreciáveis à liberdade de plasmação [atuação] da administração**. (CORREIA, 1997, p. 261) (Os destaques não constam do texto original).

Para Souza Cruz (2006), o Brasil experimenta a fase do constitucionalismo da efetividade, também chamada de comunitarismo, que permitiu a abertura de horizontes para discussões filosóficas, sendo introduzidos elementos da filosofia da linguagem e das Teorias da Argumentação do Direito. A Constituição da República passa a ser vista pelos comunitaristas como um verdadeiro instrumento de transformação social, especialmente no que se refere à efetivação de direitos fundamentais através da intervenção direta do Estado.

Segundo Cittadino (2000), o comunitarismo, no Brasil, revela-se seja quando adota uma concepção de Constituição como ordem concreta de valores, seja quando deve recorrer a procedimentos interpretativos de legitimação e aspirações sociais. Nesta perspectiva de ser a constituição uma ordem concreta de valores, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma espécie de metavalor da unidade axiológica da Constituição, constituindo-se como um centro blindado contra qualquer agressão, seja pública ou privada. Enfim, o comunitarismo repudia a inércia dos operadores do Direito face às mazelas da pobreza existente no Brasil (SOUZA CRUZ, 2006).

Contrariamente às idéias comunitaristas, despontam os liberais, com o pensamento de maior distanciamento e menor intervenção do Estado em relação à política econômica, com favorecimento à autonomia privada e o respeito à pluralidade que existe no contexto social.<sup>39</sup>

Assim, os sistemas democráticos contemporâneos, distinguem-se antes pela ênfase de um ou outro elemento, do que pela adesão total a eles. É difícil imaginar um sistema político exclusivamente liberal, ou exclusivamente republicano (comunitarista).

<sup>39</sup> Para aprofundar mais sobre o tema “democracia liberal”, ver Goyard-Fabre (2003, p.225).

Buscando equacionar tanto o modelo de democracia republicana, mais próxima dos ideais comunitaristas, quanto o modelo de democracia liberal, serão abordadas brevemente as idéias de Habermas sobre participação política, ao propor uma visão procedimentalista de democracia e de política deliberativa, retirando elementos de ambos os modelos democráticos - liberal e republicano - pois, “as identidades individuais e as identidades coletivas compõem o mundo da política e definem o pluralismo democrático.” (VILANI, 2002).

Também serão abordadas as idéias de democracia como contestabilidade de Pettit (2003), para fundamentar que a efetividade e a legitimidade das leis urbanísticas tendem a ser ampliadas na mesma medida da participação da sociedade civil na elaboração e monitoramento dessas normas.

### **2.7.1 A idéia de democracia como contestabilidade segundo Philip Pettit**

Neste tópico pretende-se demonstrar que as idéias de Philip Pettit acerca da democracia como contestabilidade, podem ser perfeitamente adotadas à nossa realidade no intuito de efetivar direitos sociais.

Pettit (2003) inicialmente ressalta a importância de todas as autoridades, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, não basearem suas decisões em interesses particulares, garantindo tanto a racionalidade dessas decisões, como a liberdade dos indivíduos através da busca dos seus verdadeiros anseios. O próprio texto constitucional é claro neste aspecto ao afirmar no artigo 182 da Constituição que um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano é o bem-estar dos indivíduos.

Porém, a maior preocupação de Pettit é demonstrar como um indivíduo pode externar sua aprovação ou reprovação perante uma decisão tomada pela Administração Pública. Segundo o autor, o consentimento individual (*per capita*) explícito de cada cidadão se tornaria um ideal inacessível. Por outro lado, se o consentimento individual implícito com a decisão do Poder Público, sem que exista

nenhuma manifestação por parte da população, for considerado suficiente, mesmo que a decisão não tenha sido arbitrária, não basta para um governo democrático.<sup>40</sup>

Por isso, Pettit (2003) afirma que a não-arbitrariedade da Administração Pública requer menos consentimento e mais contestabilidade. De maneira vulgar, quanto mais dialógica for uma Administração Pública, menor a tendência de serem cometidas arbitrariedades, pois, apesar da democracia estar vinculada a um consentimento, ela parte mais de um modelo que seja contestatório do que consensual.

A sociedade moderna é plural, onde seus atores sociais convivem com várias maneiras de pensar e expressar. E tratando-se de política urbana, esta constatação é bem característica, tendo em vista que os interesses dos diversos grupos sociais - como os do setor imobiliário, o do movimento pela moradia e o Poder Público - podem ter convicções completamente divergentes sobre um mesmo assunto.

Muitas vezes os indivíduos estão agindo no *piloto automático*, permitindo que a decisão pública se materialize segundo rotinas não sujeitas a exames críticos. Preocupado com esta falta de alternativas inovadoras para o exercício da democracia, Pettit (2003) lança as bases para sua teoria. Inicialmente, trabalha com a idéia de (i) República Deliberativa, que é a base para a contestação. Em seguida, a traz argumentos para a (ii) República Inclusiva, como voz para a contestação. Finalmente, a (iii) República Responsiva, que no caso torna-se um fórum para a contestação.

Em relação à República Deliberativa, o autor formula duas formas possíveis para que a decisão pública permita uma base de contestação para os cidadãos. Uma delas seria a forma de decisão através de barganhas, em que as partes envolvidas no processo busquem um acordo com base em seus próprios *lobbies*. A segunda delas seria a tomada de decisão através de debates, em que os participantes cheguem a um acordo sobre qual seria a melhor resposta às deliberações reconhecidas como relevantes.

O *poder de barganha*, desde que seja voltado aos fundamentos da Constituição da República, faz parte das discussões democráticas. Por exemplo: se duas grandes favelas, em situação econômica bem parecida, estão em debate com a Administração Pública Municipal a fim de que esta destine parte das verbas do seu

---

<sup>40</sup> Sobre possibilidade da formação de sujeitos coletivos, ver PETTIT (2007, p.145-153).



orçamento para a abertura de ruas e implantação de equipamentos públicos nos respectivos locais, nada mais legítimo que a comunidade que apresentar os melhores argumentos racionais, ou seja, fazer seu *lobby*, seja a destinatária de tais verbas naquele determinado momento. Não que a outra comunidade não tenha direito a tais prestações, pois os direitos fundamentais são universais. O que acontece é que, caso a Administração Pública, naquele momento, não tenha disponibilidade financeira para realizar a obra em ambas as favelas de maneira concomitante, a comunidade que convencer o Poder Público da prioridade da realização da obra, deverá ser contemplada. Esta forma de exercício da democracia como contestabilidade, denominada por Pettit como República Deliberativa, possibilita aos cidadãos formularem questionamentos em que a força do argumento mais relevante deva prevalecer.<sup>41</sup>

Porém, a República Deliberativa basta apenas para um plano abstrato de contestação. Logo, para que seja possível o exercício desta, é necessária a existência de uma República Inclusiva, onde o cidadão disponha de canais para que sejam ouvidas suas contestações. Em outros termos, é preciso que a sociedade civil disponha de espaços públicos para fazer com que seus anseios cheguem às autoridades competentes e que as contestações acerca das decisões já tomadas pelo Poder Público possam ser pelo menos expressas.

O Estatuto da Cidade dá mostra clara desse modelo de democracia ao determinar, por exemplo, no artigo 43, que na gestão democrática das cidades serão garantidos alguns instrumentos como: órgãos colegiados em todos os níveis da Federação; debates, audiências e consultas públicas; conferências sobre assuntos de interesse urbano e leis de iniciativa popular para o desenvolvimento urbano.

Finalmente, Pettit (2003) lança a última e terceira base para a teoria de um Estado que seja democrático no sentido contestatório, que é a República Responsiva. Nesta terceira condição de contestabilidade, os indivíduos precisam não só estar seguros de uma base e de um canal para contestação, como também necessitam que lhes sejam garantidos fóruns de discussão para que sejam ouvidas as contestações que vierem ou quiserem fazer.

---

<sup>41</sup> Para PETTIT (2007, p.93) o discurso se refere ao tipo de revezamento, na tentativa de resolver um problema e para o que as partes entram com considerações ou razões inferencialmente relevantes. Discursar é raciocinar junto com os outros.

Nesse tópico, a questão central de Pettit é saber quais procedimentos são necessários para que o povo tenha suas contestações devidamente ouvidas, e quais resultados satisfazem àqueles que apresentam essas contestações. Entretanto, Pettit ressalta a importância dos indivíduos se organizarem para formar alianças em torno de identidades comuns e ser-lhes garantido o direito de tentar convencer a opinião pública e a esfera política sobre seus pontos de vista. De certa forma, esse procedimento tem ocorrido com maior frequência em relação aos movimentos sociais dos sem-casa ou das associações de moradores de um determinado bairro nas discussões sobre a política urbana municipal.

Mesmo que nem todos os desejos desses grupos sejam satisfeitos, ao menos eles têm a oportunidade de se expressarem perante as instituições públicas e os demais setores da sociedade na busca por seus objetivos. De uma forma ou de outra, essa luta incessante pelo direito à moradia, ao saneamento básico, ao transporte coletivo de qualidade, à cidade organizada, em algum momento trará benefícios concretos, seja pelo aprimoramento das discussões, seja pela efetividade de tal direito, que no final das contas é o que deseja o cidadão. E é exatamente neste ponto que Pettit (2003) discorre sobre o segundo ponto de sua pergunta, afirmando que, mais do que ganhar ou perder, em um debate democrático, o mais importante é que exista sempre equidade nas decisões tomadas pelo Poder Público, onde nenhuma das partes, ao apresentar seus argumentos racionais e legítimos, seja absolutamente desprovida de suas reivindicações.

Assim, se um determinado Município dá prioridade à revitalização das áreas centrais, não é interessante, do ponto de vista democrático, que os bairros distantes a essa região central fiquem totalmente desprovidos de investimentos públicos para o mesmo fim. A alternativa mais viável na busca de cidades mais planejadas e com melhor qualidade de vida é possibilitar discussões abertas entre a sociedade civil e o Poder Público, onde as decisões sejam tomadas a partir da realidade local, no procedimento. Para tanto, será abordado no próximo item as contribuições teóricas de Jürgen Habermas sobre a teoria do discurso.

### **2.7.2 A teoria de democracia deliberativa de Jürgen Habermas e as contribuições para uma gestão democrática da cidade**

A teoria do discurso de Habermas (1997) dá especial importância à participação da sociedade civil na formação legislativa, através de um método discursivo racional.

Esta teoria pode exercer um papel de fundamental importância para o planejamento urbano das cidades na medida em que busca dar legitimidade às decisões da Administração Pública através do exercício do poder político do mundo cotidiano vivido, em discussões práticas da própria realidade, em que fazem parte o próprio Poder Público e a sociedade civil organizada.

Inicialmente, Habermas (1997) formula apontamentos das vantagens e desvantagens sobre o modelo republicano e sobre o modelo liberal de democracia. Em seguida, sugere um terceiro modelo de democracia, que ele mesmo denomina de democracia deliberativa.

O terceiro modelo de democracia que me permito sugerir baseia-se nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo o seu alcance, de modo deliberativo. [...] A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados [modelo de democracia republicana e modelo de democracia liberal] e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse 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. (HABERMAS, 1997, p. 279).

Para tanto, são imprescindíveis instrumentos que permitam uma maior participação da sociedade em detrimento de velhas fórmulas que privilegiam a representatividade, tal como já apontava Müller (2003) ao se referir à baixa legitimidade do intitulado *povo ativo*, ou seja, aquela parcela da população que possui plenos direitos políticos.

Recorrendo a mecanismos da teoria de democracia deliberativa, é preciso, dar nova interpretação ao paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito, não mais sob uma noção puramente ética, própria do comunitarismo, nem como uma questão isolada de concretização dos direitos fundamentais, afeita ao liberalismo, mas a partir da tensão e da concorrência entre essas duas concepções. É

justamente dela que o direito retira sua legitimidade, passando a cumprir um papel de estabilizador de expectativas de comportamentos e tornando-se fator de integração social.

Para Habermas (1997), a deliberação pública é capaz de provocar um efeito de legitimação, na medida em que o sistema jurídico não mais responde às necessidades e reivindicações da população. Weber, citado por Goyard-Fabre (2003, p.281), afirma que depois que a autoridade política passou a não mais retirar a legitimidade de suas normas no mandato divino, a “legalidade tornou-se assim o padrão da legitimidade. E, como o aparelho legislativo emana da vontade geral, o único fundamento da legitimidade democrática é a opinião do povo.”.

Entretanto, essa maneira de legitimar o Direito através da democracia representativa, passa por uma verdadeira crise, pois, os indivíduos não se vêem representados nos representantes do Poder Legislativo, e também não sentem melhor confiança do ponto de vista da melhoria da qualidade de vida nos chefes do Poder Executivo. Pelo fato desse sistema democrático lhes parecer degradado, os indivíduos exigem novas regras para legitimação do Direito, que é pela via da participação popular nas decisões políticas. (GOYARD-FABRE, 2003).

Cittadino (2003) ao citar Habermas, leciona que a validade das normas jurídicas depende de seu acordo com o mundo cotidiano vivido, o que é próprio do agir comunicacional. É a partir de uma discussão prática, extraída da realidade, que as normas do Direito, estarão habilitadas a governar o que realmente deve ser feito, dentro da ordem de prioridades adotadas.

Sob essa perspectiva discursiva de produção legítima do Direito, novos horizontes para as políticas de gestão democrática das cidades tornam-se imprescindíveis, já que as velhas formas não são mais satisfatórias. Trata-se de uma nova orientação para a ação administrativa municipal, a qual legitimará o exercício do poder político pela gestão das decisões públicas, rompendo as barreiras burocráticas que separam o Município do cidadão. (SANTIN, 2003).

A teoria de democracia deliberativa de Habermas (2007) traz uma proposta procedimental, onde, através do discurso e do uso público da razão na busca de um consenso - pois aqueles que se comunicam têm uma pretensão de validade naquilo que se expressam - os indivíduos buscam as soluções para determinada demanda extraindo fundamentos na própria realidade. Os moradores do Município têm, em tese, melhores condições de opinarem sobre a resolução dos problemas de

ordenamento territorial, pois estão convivendo diretamente com estes problemas. São os munícipes que estão sofrendo diretamente as conseqüências da falta de ordenação do solo da cidade em que vivem. Por isso, segundo Cattoni (2000), a teoria discursiva de Habermas corresponde a um modelo de sociedade descentrada, em que o conteúdo normativo surge da própria estrutura das ações comunicativas. As idéias da teoria discursiva de Habermas podem ser bem aplicadas ao planejamento urbano das cidades, pois, vêm atender um dos preceitos fundamentais da nova concepção de planejamento urbano, que é participação popular, sendo que o outro preceito é o desenvolvimento sustentável.

Para Solé (1996, p.179) “Em el âmbito de la ordenación urbanística, el principio de prohibición de actuaciones administrativas irracionales se formula positivamente em la *necesidad de una regulación racional de la utilización de uso del solo.*” . O autor chama a atenção ainda para a necessidade da racionalidade das decisões administrativas, onde deve existir conexão lógica entre a determinação urbanística adotada (muitas vezes discricionária) e a exata necessidade dos indivíduos, extraída a partir de uma dada realidade.

Nessa perspectiva, as demandas urbanas, objeto de regulação dos Planos Diretores, devem ser definidas por consenso, através do discurso racional entre a sociedade civil organizada e o Poder Público local. E ao definir a participação popular como requisito de validade do planejamento urbano, o Estatuto da Cidade conecta tanto a validade formal, quanto a validade material da política de desenvolvimento urbano ao processo dialógico de elaboração do Plano Diretor e da execução das metas e diretrizes contidas neste plano. (ARAÚJO e MENDONÇA, 2005).

### ***2.7.3 A participação da sociedade civil de Belo Horizonte na elaboração e gestão do Plano Diretor como fator de redução da discricionariedade administrativa***

Na intenção de enriquecer esse trabalho e de proporcionar uma visão do que ocorre na prática cotidiana do exercício da democracia nas cidades brasileiras, será apresentado de maneira sintética, como se deu e como tem se dado a participação

popular em Belo Horizonte no que se refere à elaboração de leis urbanísticas e na gestão da política urbana.

Inicialmente, a análise da participação popular ocorrerá no âmbito do Poder Legislativo, baseada principalmente nas Atas da Comissão Extraordinária da Câmara Municipal de Belo Horizonte (CMBH) para a elaboração do Plano Diretor e da Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo, que será denominada adiante de LPOUS.

As discussões das referidas leis ocorreram durante o período de um ano, entre 01/08/95 a 08/08/96. Os vereadores da CMBH decidiram dividir as discussões em vários grupos de trabalhos, com a formação de inúmeras comissões como, por exemplo, a de transportes, a de meio-ambiente, a de política urbana, a de saúde e saneamento básico, entre outras, convidando inicialmente para a primeira audiência pública apenas setores técnicos da Administração Pública e das entidades de classe que tinham conhecimento específico nos respectivos temas, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, o Secretário de Planejamento Municipal, o presidente do Sindicato da Construção Civil.

Já da segunda à sexta audiência pública percebe-se a ampliação da participação da sociedade civil organizada nos debates democráticos, com a presença da BHtrans, de universidades mineiras, como a Universidade Federal e a Pontifícia Universidade Católica, COPASA, CEMIG, Corpo de Bombeiros, etc.

Vale destacar que na ata da oitava reunião da CMBH consta os pedidos de participação nas audiências da AMABEL (não consta no documento o significado da sigla), da Casa de Cultura Glória, da Central Metropolitana dos Sem-Casa com o apoio da Igreja Católica, e da Associação dos Moradores da Pampulha, o que demonstra que a sociedade civil organizada começou a se articular para fazer valer o seu direito nos espaços de discussão pública no parlamento do Município de Belo Horizonte.

À medida que as discussões aconteciam, percebe-se cada vez mais a presença dos movimentos organizados da sociedade civil, como por exemplo, as associações de bairro e a associação dos moradores de várias favelas, que iniciam as discussões acerca da urbanização e regularização fundiária das favelas,

baseados principalmente no projeto PROFAVELA.<sup>42</sup> Também, percebe-se que a participação popular tem especial relevância para que essas pessoas elejam a ordem de prioridades dos investimentos públicos. A fala de um vereador a um representante do Fórum Metropolitano pela Moradia, anotada na ata de discussões, ilustra bem essa afirmação:

O vereador João Paulo explicou como funciona os trabalhos dos vereadores e quais os objetivos do Plano Diretor, fazendo um paralelo com o Orçamento Participativo, no qual as pessoas definem as obras prioritárias de cada região. (CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, 1995, p.84)

Também se verifica em vários momentos das discussões para elaboração do Plano Diretor e da Lei de parcelamento do Solo o exercício da democracia como contestabilidade, de acordo com as idéias de Pettit, onde vários indivíduos, ligados ou não a alguma entidade de classe, contestam e contra-argumentam pontos controvertidos do Projeto de Lei. Fato relevante de ser ressaltado ainda é a qualidade dos debates que vai melhorando com o passar do tempo. Na segunda reunião dos vereadores de Belo Horizonte, foi pedida por um vereador a presença dos representantes das igrejas evangélicas nas discussões do Plano Diretor sob o argumento de que os mesmos tinham interesse especial no que se refere à emissão de barulho nos templos, o que, aparentemente não cabe ao Plano Diretor. Já no final dos debates, próximo à data de elaboração do texto final do Projeto de Lei do Plano Diretor, verificou-se discussões bem mais focadas no verdadeiro fim a que se destina este plano urbanístico.

Em determinados momentos, percebe-se que a discussão sobre a elaboração do Plano Diretor e principalmente da LPOUS, tinha um caráter altamente técnico, o que, poderia dificultar a participação da sociedade civil nesses debates, principalmente a camada mais pobre da população. No entanto, como já salientado anteriormente, bastou que os indivíduos se organizassem em torno de ideais comuns e elegessem representantes capacitados a falarem em nome do grupo. Exemplo claro foi quando o representante da Associação Metropolitana dos Sem-Casa disse em tribuna que a sua contribuição para a discussão com os vereadores era dar conhecimento do déficit de moradias existentes na Capital Mineira, da

---

<sup>42</sup> O PROFAVELA era um projeto da Prefeitura de Belo Horizonte, iniciado em 1983 com a Lei Municipal 3.532, que tinha como alvo a urbanização e a regularização de todas as favelas do Município aos moradores de baixa renda. (FERNANDES, 1998).

situação de penúria que passam os sem-casa e cobrar do Município atitudes concretas para a solução dos problemas.

De maneira geral, nota-se que existiu uma ampla participação da sociedade civil organizada na elaboração do Plano Diretor e na Lei de Parcelamento do Solo. Porém, em um número bem restrito de participantes, o que demonstra ser fruto de uma sociedade bastante fragmentada e com pouca prática do exercício da democracia participativa. Dos movimentos organizados da parcela mais pobre da população, notou-se intensa luta do Movimento dos Sem-Casa e dos moradores de favelas, para que a Câmara de Vereadores inserisse no Plano Diretor normas que estabelecesse maior proteção à moradia e de melhoria das condições de vida nas favelas, o que de fato ocorreu, pois uma das prioridades inseridas no Plano Diretor de Belo Horizonte é a criação de áreas de interesse social, a regularização fundiária e a urbanização de favelas.

Outro ponto bastante interessante inserido no Plano Diretor e que foi fruto de intensa luta da sociedade civil que é a composição do Conselho Municipal de Política Urbana (COMPUR). Segundo o artigo 81 do referido plano, o COMPUR será formado por 8 representantes do Poder Executivo, 2 representantes do setor técnico, 2 representantes do setor empresarial, 2 da Câmara Municipal e 2 do setor popular, demonstrando que vários segmentos municipais possuem representatividade no Conselho de Política Urbana Municipal, e que possui, entre outras funções, a de opinar sobre as propostas de obras contidas no plano plurianual e no orçamento anual do Município.

Ainda no âmbito do Poder Legislativo, a Câmara de Vereadores de Belo Horizonte tem buscando maior integração com a população para a solução dos problemas urbanos. No ano de 2007, por exemplo, foi realizado pela CMBH o Fórum Metropolitano da Região Metropolitana de Belo Horizonte para a discussão permanente, no âmbito de todas as Câmaras de Vereança, dos problemas urbanos que afligem os Municípios do colar metropolitano de Belo Horizonte.

Por outro lado, no âmbito do Poder Executivo, além da participação do COMPUR, existe também a participação da sociedade civil em outros níveis, como da elaboração do Plano Plurianual de Ação Governamental e do Orçamento Participativo. Em relação a esse último, verifica-se uma participação mais ativa da população, principalmente pelo fato de consistir em decisões do Poder Municipal descentralizadas por regionais, e também pela praticidade, tendo em vista que o



cidadão já pode votar em obras na cidade através da internet, no chamado Orçamento Participativo Digital. Através do OP Digital a população de uma determinada região de Belo Horizonte pode escolher, por exemplo, dentre algumas opções, aquela que entende ter maior prioridade ou necessidade naquele determinado momento.

O Poder Executivo Municipal também oferece como meio de participação popular na política urbana o Orçamento Participativo da Habitação (OPH), que foi fruto das reivindicações dos movimentos populares pela moradia ocorridas em 1996 na elaboração do Plano Diretor. Segundo informações da Prefeitura de Belo Horizonte, obtidas no sítio eletrônico oficial, mais de 4.500 mil moradias já foram entregues à população carente através do OP Habitacional.<sup>43</sup>

Outro projeto bastante interessante do Município de Belo Horizonte é o Programa de Auto-Gestão do Orçamento Participativo Habitacional, onde os próprios moradores vão gerenciar o dinheiro público repassado pela Prefeitura para a construção de conjuntos habitacionais. No projeto, em que já foram entregues mais de 1200 unidades habitacionais, haverá uma reunião mensal com o Poder Público para a prestação de contas e a discussão de assuntos relacionados ao empreendimento, onde, somente depois de verificada a regularidade do investimento financeiro é que o Município vai liberar novas verbas para o mês subsequente. É uma maneira muito interessante de gestão do dinheiro público, onde os moradores reduzem o custo das construções utilizando a própria mão-de-obra de maneira gratuita.

A Prefeitura realiza ainda, em parceria com a Caixa Econômica Federal e com o apoio do Conselho Municipal de Habitação, o Programa de Arrendamento Residencial, que visa ao financiamento de mais de 5.000 unidades habitacionais para a população que queira utilizar o FGTS na compra da casa própria.

Logo, percebe-se que tanto o Poder Legislativo, quanto o Poder Executivo Municipais têm se esforçado para ampliar os canais de comunicação com a sociedade civil para a elaboração, e principalmente, gestão da política urbana, rompendo com uma tradição excludente de democracia participativa da sociedade, fortalecendo a legitimidade e a validade das decisões municipais que regulam o espaço urbano, na mesma medida que a Administração Pública tende a ser mais

---

<sup>43</sup> Para verificar, acesse o sítio eletrônico oficial da Prefeitura de Belo Horizonte: [www.pbh.gov.br](http://www.pbh.gov.br)

eficiente na aplicação do dinheiro público e concretizadora de direitos fundamentais sociais.

Finalmente, têm destaque também as duas Conferências Municipais de Política Urbana, realizadas pelo Poder Executivo Municipal de Belo Horizonte e que tiveram como objetivos avaliar a condução e os impactos do Plano Diretor e da LPOUS, sugerir alterações no Plano Diretor e na LPOUS e sugerir alterações no cronograma de investimentos prioritários em obras. (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2007b). Talvez, o grande desafio da democracia seja a mudança de comportamento da sociedade no sentido de que ela tenha uma participação mais incisiva nas questões políticas. Só a título de curiosidade, na primeira reunião (pública) da II Conferência de Política Urbana de Belo Horizonte, participaram 300 pessoas, o que corresponde a 0,01% da população da Capital Mineira.<sup>44</sup>

Ainda que a intervenção dos cidadãos nos processos de decisão da política urbana ainda seja reduzida em termos de números absolutos, percebe-se que é indispensável a democratização da gestão urbana para a potencialização da eficiência Municipal e da eleição de prioridades de investimentos públicos, especialmente para a população pobre, que é a mais necessitada de ações positivas por parte do Município.

#### **2.7.4 A guisa de conclusões**

A teoria habermasiana aproxima-se da teoria de Pettit na medida em que garante maior liberdade aos indivíduos no instante em que garante a participação do indivíduo nas decisões da Administração Pública, contrapondo-se à dominação muitas vezes irracional do próprio Estado. A sociedade passa a ter a possibilidade de participar na gestão pública, como determina o Estatuto da Cidade, diminuindo o número de decisões administrativas que não refletem os anseios sociais.

Nesse diapasão, ao se aplicar estes conceitos teóricos ao modelo trazido pelo Estatuto da Cidade de gestão democrática das cidades percebe-se que as legislações moldadas sob as singularidades individuais, começam a ser

---

<sup>44</sup> O número de participantes da II Conferência Municipal foi obtido no site do Ministério das Cidades – [www.cidades.org.br](http://www.cidades.org.br) - no item que descreve o perfil de Belo Horizonte.

gradativamente discutidas no âmbito de um espaço público não estatal, aberto às diversas demandas da população.

A deliberação pública provoca um efeito de legitimação na medida em que o sistema jurídico não mais responde às necessidades e reivindicações da população. Em outras palavras, os indivíduos não se vêem representados nos representantes do Poder Legislativo, e também não sentem melhor confiança do ponto de vista da melhoria da qualidade de vida nos chefes do Poder Executivo. A validade das normas jurídicas depende de seu acordo com o mundo cotidiano vivido, o que é próprio do agir comunicacional. É a partir de uma discussão prática, extraída da realidade, que as normas do Direito, e também as normas da política urbana, estarão habilitadas a governar o que realmente deve ser feito, dentro de uma ordem de prioridades.

Se por um lado, a participação popular pode aumentar a legitimidade e a efetividade do texto da lei na medida em que atua diretamente sobre seu juízo de justificação, como sustenta Habermas, por outro, esta mesma participação popular pode funcionar como um hábil instrumento democrático de contestação das decisões, como pretende Pettit.

Outro aspecto relevante da teoria do discurso de Habermas para as políticas de ordenação territorial - que são muito dinâmicas - é que os sistemas normativos se tornam mais aptos às mudanças na medida em que são debatidos nos contextos de uma comunidade política que, através da agir comunicacional conformam o próprio direito. A validade das normas da política urbana depende muito das discussões práticas do dia-a-dia, uma vez que a dinâmica dos problemas existentes nas cidades é grande, não sendo razoável que os debates para a resolução desses problemas seja dada a um grupo reduzido de pessoas.

Para Ferrajoli (1995), a lei deve ser um instrumento a serviço do Estado, e o Estado, somente tem razão de existir para garantir direitos mínimos aos cidadãos. No mesmo sentido, Habermas (2003) leciona:

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque **a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados**. Tais aspectos não constituem meros complementos, e sim, implicações jurídicas objetivas. [...] **O poder político só pode desenvolver-se** através de um código

jurídico institucionalizado **na forma de direitos fundamentais**. (HABERMAS, 2003, p.171). (Os negritos não constam do texto original)

Caminhando na pesquisa e buscando demonstrar que a efetividade dos direitos fundamentais através dos planos urbanísticos pode ser ampliada pela participação popular e pela vinculação dos planos urbanísticos às leis orçamentárias municipais, Sartet (2007) ensina que os direitos fundamentais elencados no texto constitucional possuem duas dimensões que os distinguem: os (i) direitos fundamentais de defesa e os (ii) direitos fundamentais de prestação positiva.

Os (i) direitos fundamentais de defesa integram o rol dos direitos de liberdade, direitos políticos, direito à igualdade, entre outros, que, regra geral, não demandam custos financeiros significativos ao Estado por exigirem do mesmo apenas uma postura passiva, de não intervenção. Por outro lado, os (ii) direitos fundamentais de dimensão positiva, cobram uma ação positiva estatal, consistente numa prestação de natureza fática, o que exige custos financeiros para tal, como o tratamento de esgoto, o direito à moradia, a urbanização de favelas, intervenções urbanísticas para ordenamento do território, etc.<sup>45</sup>

Os direitos sociais a prestações, contrariamente aos direitos de defesa, não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstrata, mas estão vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, e de criação de bens essenciais não disponíveis a todos os que dele necessitem.

Assim,

[...] o objeto dos direitos sociais a prestações (em última análise, o conteúdo da prestação) dificilmente poderá ser estabelecido de forma geral e abstrata, necessitando de análise calcada nas circunstâncias específicas de cada direito fundamental. A multiplicidade de opções que se registra no âmbito da atividade prestacional social do Estado tende a ser, em tese, ilimitada, devendo-se levar em consideração o “fator custo” dessas prestações [...] (SARLET, 2007, p.301).

Vale a ressalva: o chamado *fator-custo* não pode servir de justificativa ao Poder Público para não efetivar direitos fundamentais. É certo que a efetiva realização dos direitos fundamentais, além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da

pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, depois gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Constituição de 1988 em particular, pode ser resumida, na promoção dos direitos fundamentais. (BARCELOS, 2002, p.245-246).

As soluções para esses problemas, na maioria das vezes precisam ser rápidas, em razão da própria natureza dos direitos que são *fundamentais* à vida humana. Nesse sentido, se as demandas por estas prestações são infinitamente superiores às verbas orçamentárias disponíveis, torna-se indispensável a eleição de prioridades para a atuação do Estado, naquele determinado momento. E são os próprios cidadãos que não têm a devida prestação dos direitos sociais pelo Município que têm maior propriedade para cobrá-los, na intenção de efetivá-los, através da participação política.

É certo que muitos indivíduos podem ter alguma dificuldade de articulação política para participar da elaboração e da gestão dos planos de desenvolvimento urbano. No entanto, como bem pontua Souza Cruz (2006), será que alguém seria incapaz de traduzir em palavras suas carências materiais de moradia, água e esgoto tratados, transporte coletivo, enfim, suas condições precárias de vida na cidade em que mora? “A postura excludente leva à falência do processo democrático [...]”. (HABERMAS, 1997, p. 159).

Já é o momento do Poder Público proporcionar à sociedade civil oportunidades reais de participação nas decisões de política urbana, pautadas em mecanismos de discursos racionais (Habermas) e de meios concretos de contestação (Pettit), de tal forma que essa sociedade possa ser capaz de governar a si própria, por meio das instituições governamentais, buscando soluções viáveis para os problemas de âmbito local e diminuindo o ciclo de relações de clientelismo político no Município.

É fundamental ao Estado reconhecer a existência de inúmeras tensões sociais que se avolumam sem respostas satisfativas. Não basta lançá-las à clandestinidade ou a ilicitude, tratando-as como anomalias comportamentais

---

<sup>45</sup> No mesmo sentido Mendes, 2007.

que precisam ser severamente coagidas, tais como os movimentos dos sem terra, dos sem teto, a questão do parcelamento clandestino do solo urbano, violência generalizada, a prostituição, etc. [...] Agindo dessa maneira deixa o Estado, de compreender que administrar os conflitos da sociedade significa conservar a sociedade e ter, como legítima, a complexidade multifacetada de suas articulações e tensões; que não precisam ser extirpadas as diferenças [...] mas impõe-se a gestão da diversidade em nome da harmonia e pacificação das relações sociais, evitando-se que a comunidade se desintegre. Na medida em que o Estado não é capaz de resolver os conflitos, ele perde sua legitimidade, ou em outros termos, a questão da legitimidade do Estado torna-se um problema. (LEAL, 2006, p.48).

A participação do particular na gestão urbana possui também um fundamento específico: a necessidade de compensar a amplitude do poder discricionário que caracteriza atividade da Administração Pública no que se refere aos planos urbanísticos. Por sua própria característica de *plano*, que contém objetivos e diretrizes, os Planos Diretores, em regra, não contém a programação do seu conteúdo, ou seja, não é clara a designação de saber quais as utilizações admissíveis do espaço, *onde* e *quando* serão utilizadas as determinações urbanísticas nele contidas, deixando espaço à conformação de planificação, ou à discricionariedade administrativa. (CORREIA, 1997) Quanto mais a Administração Pública subtrair-se ao domínio da lei, dotada de um poder criativo do direito, mais necessária se torna a participação do particular nos atos administrativos, na função de *compensar* o poder discricionário e fiscalizar o Poder Público na melhor destinação do dinheiro em políticas públicas que sejam mais eficientes.

Por outro lado, é preciso também que a sociedade civil organizada se empenhe em participar do planejamento da cidade, não delegando ao Estado e aos técnicos envolvidos toda a obrigação para tal, pois, tomando essa postura passiva de abdicar de seu direito à participação, estará de certa maneira, concordando indiretamente com as decisões tomadas pela Administração Pública.

### 3 O PLANEJAMENTO URBANO MUNICIPAL

As cidades brasileiras, principalmente aquelas que fazem parte de regiões metropolitanas, crescem cada vez mais, seja no sentido horizontal, com a expansão territorial das bordas periféricas, seja no sentido vertical, através da necessidade do adensamento populacional de verticalização da cidade para o maior aproveitamento do solo. Junto a esse crescimento, que em sua grande maioria é feito de maneira desordenada e ilegal, crescem também os problemas para a cidade, tais como locais inadequados para a destinação do lixo, congestionamento das vias de tráfego, construções em áreas de risco de desmoronamento e etc.

Planejamento significa o “Ato ou efeito de projetar; plano ou roteiro de trabalho detalhado.”. (HOUAISS, 1994, p. 799). Para Correia (1997, p.168), planejamento “é uma actividade [sic] que tem como fim a emanção de um plano [...]”. De maneira vulgar, planejar significa não improvisar; ao contrário, significa pensar em ações a serem tomadas para se atingir determinados fins.

Todas as pessoas, de uma forma ou de outra, planejam o seu cotidiano: desde o caminho mais rápido para chegar ao local de trabalho, até a previsão de despesas que pode ter para não comprometer o orçamento doméstico. Nessa perspectiva, planejar é um ato rotineiro e estratégico na vida das pessoas. E com a dinâmica da Administração Pública não é diferente. Ao realizar o planejamento urbano da cidade, o Município tem em mente garantir aos seus habitantes melhores condições de vida, além de manter a ordem e o controle sobre o uso do próprio território.

O planejamento urbanístico antes da Constituição de 1988 não era um processo juridicamente imposto, sendo utilizado apenas como orientação para o administrador público. No entanto, a partir da Constituição de 1988, o planejamento urbano assumiu o papel de um “mecanismo jurídico por meio do qual o administrador deverá executar sua atividade governamental na busca da realização das mudanças necessárias à consecução do desenvolvimento social.”. (SILVA, 2006a, p. 422).

De entidade absolutamente técnica, o planejamento urbano passou a ser uma instituição jurídica, sem perder, por certo, algumas características técnicas, peculiares ao próprio planejamento. A Constituição fundamenta o entendimento de

planejamento como fato jurídico ao prescrever nos artigos 21, IX, e 30, VIII a competência da União e dos Municípios de elaborarem formas de planejamento e de planos para ordenar o território. Ou ainda quando determina no artigo 182 a obrigação do Município de executar a política de desenvolvimento urbano através dos planos diretores. Logo, o planejamento das cidades deixa de ser um processo dependente da mera vontade os governantes, para se tornar uma imposição jurídica, com previsão constitucional.

Também, o *caput* do artigo 174 da Constituição, em seu final prescreve que no Brasil, o planejamento seja “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” (BRASIL, 2007c). Os planos de desenvolvimento econômico e social no Brasil são vinculativos para a Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, o que leva ao raciocínio da vinculação do Plano Diretor às leis dos planos orçamentários, numa lógica simples: o Município só pode gastar de acordo com o que arrecada.

Nesse sentido,

O **planejamento urbano** é o processo de criação e desenvolvimento de programas que buscam melhorar ou revitalizar certos aspectos (como qualidade de vida da população) dentro de uma dada área urbana (como cidades ou vila); ou do planejamento de uma nova área urbana em uma dada região, tendo como objetivo **propiciar aos habitantes a melhor qualidade de vida possível**. O planejamento urbano, [...] lida basicamente com os processos de produção, estruturação e apropriação do espaço urbano. (BRASIL, 2002). (O negrito não faz parte do texto original).

Todo o processo de planejamento urbano se instrumentaliza através da elaboração de um plano ou de planos. O planejamento expressa mais uma idéia de processo, enquanto o plano é algo que concretiza, que espelha o resultado do processo de planejamento. (CORREIA, 1997, p. 168). O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um processo, é um ato de direção política que determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas. (BERCOVICI, 2005, p. 70).

Definições conceituais à parte, a importância do planejamento urbano territorial para os Municípios consiste em saber o que fazer e em que ordem de prioridades, para buscar soluções adequadas aos problemas de ordenação físico-territoriais de acordo com os recursos financeiros disponíveis. É através do



planejamento urbano, vinculado ao planejamento econômico, que o Município vai se programar para possíveis intervenções no contexto territorial da cidade, utilizando-se racionalmente de meios para a obtenção de determinado fim, que segundo o artigo 182 da Constituição deve ser o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar dos munícipes.

### **3.1 Etapas do processo de planejamento urbano Municipal**

Já que a função urbanística, em sua atuação mais concreta e eficaz, é exercida pelo Município, é relevante mencionar quais são as etapas do processo a serem seguidas na busca do desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Esse processo está direcionado, segundo o Ministério das Cidades, em quatro grandes eixos: (i) avaliação da realidade local, (ii) estabelecimento de acordos e pactos entre o Poder Público e a sociedade civil organizada, (iii) implementação do que foi previsto no plano, e (iv) avaliação ou revisão dos objetivos traçados.<sup>46</sup>

A (i) avaliação da realidade local, que Correia (1997, p.181) chama de *inventariação da realidade urbanística*, consiste em identificar os problemas, as demandas e as potencialidades urbanas do Município, e identificar os agentes que influenciam no processo de urbanização, e qual o seu papel no contexto da cidade, como o setor industrial, de construção civil, o perfil dos trabalhadores, o movimento ambientalista, e, segundo Clark (2001) até mesmo as variáveis como o clima, as características geográficas, as riquezas naturais e os costumes devem ser considerados no momento de elaboração do plano.

Belo Horizonte, no artigo 6º de seu Plano Diretor, fez um interessante panorama da realidade local, ao detectar, por exemplo, que a cidade não possui uma economia industrial expressiva, e que um dos graves problemas da cidade é a alta concentração demográfica e a falta de infra-estrutura de saneamento básico em favelas e em conjuntos residenciais não regularizados. Ao ser feito um estudo sobre a realidade local, torna-se mais eficaz o uso dos instrumentos urbanísticos a serem utilizados para a alteração desse contexto.

Em seguida, será discutido democraticamente entre o Poder Público e a sociedade civil, formada por representantes dos vários segmentos, como do transporte coletivo, da construção civil e loteadores, dos sem-casa, das associações de bairro ou aglomerados, dos comerciantes, conselhos de política urbana, para firmarem (ii) acordos no sentido de estabelecer os projetos prioritários para a cidade e quais os eixos estratégicos de intervenção urbanística no Município. É fundamental essa integração entre as esferas pública e privada para a eleição de prioridades, adequando a forma do planejamento urbano a ser adotado com a realidade local, tornando-o possível de ser executado pelo Governo Municipal.

O Estatuto da Cidade determina no artigo 40, § 4º, que no processo de elaboração e fiscalização do Plano Diretor, os Poderes Executivo e Legislativo municipais garantirão a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos inúmeros segmentos da comunidade, além da publicidade em relação aos documentos produzidos. Ora, novamente o Estatuto da Cidade vem demonstrar a necessidade da Administração Pública Municipal de se tornar parceira da sociedade civil para a elaboração de planos urbanísticos, garantindo legitimidade, transparência e uma possibilidade maior de eficiência do mesmo.

A terceira etapa do processo de planejamento urbano Municipal consiste em (iii) executar as políticas públicas e os planos de desenvolvimento urbano estabelecidos. O principal dos planos de desenvolvimento urbano é o Plano Diretor, que consiste no instrumento básico da política de desenvolvimento urbano. Porém, o Estatuto da Cidade, no artigo 40, §1º, diz que o Plano Diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo fazer parte desse processo o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual Municipal.<sup>47</sup>

Não há planejamento eficiente sem vinculação ao orçamento público, porque planejar é por natureza uma atividade administrativa que implica em traçar diretrizes para se alcançar metas. Logo, no processo de planejamento da cidade, a adequação das metas à realidade financeira é essencial para o seu êxito.

---

<sup>46</sup> Para ver sobre etapas do planejamento urbano, Correia (1997 p. 181-185).

<sup>47</sup> Para Clark (2001, p.186), o “Plano Plurianual ou Lei do Plano, no Município, deverá ser elaborado no primeiro ano do mandato do Chefe do Executivo, com vigência durante os três anos seguintes do exercício do poder político e mais um ano do mandato posterior [...]. Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias ou “plano anual de curto prazo que define prioridades para o exercício seguinte, devendo ser orientadora e guia da elaboração do orçamento” (SANTANA, 1998: 166) deve ser elaborada em um ano para vigorar no ano seguinte, como na Lei do Orçamento”.

Como já tratado no capítulo anterior, as políticas públicas de planejamento urbano, regra geral, demandam prestações positivas (investimentos financeiros) do Estado. Portanto, o processo de planejamento urbano deve adequar suas metas à realidade econômica do Município. O Plano Diretor deve ser compatível com o conteúdo dos planos econômicos do Município, por dois motivos: um, para que a sua efetivação seja exeqüível e não caia no descrédito popular, e dois, para que exista equilíbrio financeiro entre o que se arrecada e o que se gasta, sob pena de improbidade administrativa do Prefeito.

Além do mais, a concretização do que foi previsto no Plano Diretor pode ser realizada através dos instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade como o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, as operações urbanas consorciadas, a transferência do direito de construir, o parcelamento ou edificação compulsória do solo, que fazem parte do conteúdo mínimo do Plano Diretor (artigo 42 do Estatuto da Cidade). No entanto, como já salientado anteriormente, a legitimidade e a eficiência da política de desenvolvimento urbano é reforçada pelo engajamento da sociedade civil junto ao Poder Público Municipal, que no caso pode se dar através dos Conselhos de Política Urbana Municipal, dos debates e audiências públicas, das conferências sobre assuntos urbanos, leis de iniciativa popular, orçamento participativo, previsto no artigo 43 do Estatuto da Cidade, ao tratar da gestão democrática da cidade.

Finalmente, o último grande eixo a ser observado para o planejamento urbano municipal é a (iv) avaliação ou revisão dos objetivos traçados. É imprescindível avaliar os objetivos e os resultados, alcançados ou não, durante o processo de planejamento, na busca constante da eficiência administrativa. Mesmo porque, as alterações físico-territoriais, econômicas e sociais que podem ocorrer no contexto de uma cidade são muitas. Assim, o processo de planejamento urbano pode ter que vir a sofrer alterações em seu conteúdo, devendo ser revisto com certa constância. De mais a mais, a população e a Administração Pública também podem vir a entender que a ordem de prioridades no planejamento urbano, que havia sido anteriormente decidida num plano urbanístico, necessita ser alterada, de acordo com a demanda do Município. E assim entende o Estatuto da Cidade ao determinar que a lei que instituir o Plano Diretor Municipal, deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos (artigo 40, § 3º).

Não planejar a cidade pode literalmente custar *caro* ao Município, fazendo com que os custos urbanos da cidade se tornem elevados. Problemas como a formação de favelas e loteamentos clandestinos, enchentes, deslizamentos de encostas, vias de tráfego congestionado, estagnação econômica, violência urbana crescente, são alguns dos vários problemas decorrentes da falta de planejamento urbano. Observa-se que a população está, a cada dia, mais politizada e mais consciente de suas prerrogativas como cidadão, passando a pressionar o Poder Público para que efetive direitos fundamentais sócias. Logo, o velho ditado popular é bem elucidativo: é melhor prevenir - no caso, planejar - do que remediar.

### **3.2 A proposta do Estatuto da Cidade para o planejamento urbano**

O Brasil é um país onde a maioria da população vive em centros urbanos. Porém, a ilegalidade quanto ao uso e a ocupação do território urbano é a regra, provocando uma série de problemas aos Municípios, especialmente o crescimento desordenado das cidades.

Principalmente a partir da década de 70, surge no Brasil um clamor pela restauração da qualidade de vida nas cidades, através da adoção de políticas públicas que levassem a verdadeiras transformações sociais (LEAL, 2003). Por isso, o constituinte originário ao tratar da política urbana, previu no *caput* do artigo 182 da Constituição a criação de uma Lei Federal que fixasse as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano. Essa lei é o Estatuto da Cidade, que traz algumas propostas interessantes sobre planejamento urbano, baseadas em duas grandes linhas de atuação: a (i) primeira de caráter regulatório, que busca o direito a cidades sustentáveis, e a (ii) segunda baseada na gestão democrática do Município.

A perspectiva (i) regulatória (normativa) do Estatuto da Cidade se dá em termos de diretrizes gerais, pautada principalmente sob a garantia das cidades sustentáveis, entendido este como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura-urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e as futuras gerações.

Significa dizer que o âmbito de sustentabilidade das cidades precisa ser medido em face dos **direitos e garantias fundamentais** assegurados pela

Carta Constitucional vigente e do **espaço físico e social** em que eles podem se dar, a saber, notadamente, no âmbito das **cidades** (democráticas de direito). Isto implica reconhecer que mesmo **o Estatuto da Cidade**, enquanto diretriz/princípios gerais da ordenação deste espaço, **está totalmente vinculado à força normativa da constituição**. (LEAL, 2003, p. 95). (Os grifos não constam do texto original).

O caráter normativo do Estatuto da Cidade reafirma o princípio da função social da propriedade, pois condiciona o uso da propriedade urbana a uma função social e dá ao Município a incumbência de adequar o equilíbrio entre os interesses coletivos e individuais no que tange à propriedade, podendo penalizar os proprietários de imóveis que não cumprirem a função social. Este caráter normativo do Estatuto da Cidade tem um viés redistributivo, na medida em que pretende capturar parte da renda gerada pela expansão urbana para financiar a ação pública de intervenção urbanística, distribuindo os ônus e os benefícios do processo de urbanização; e também um caráter distributivo na medida em que o Município tem a obrigação de efetivar políticas públicas de habitação, urbanização de favelas, saneamento básico, etc., adequando os instrumentos de política econômica, tributária e financeira aos objetivos do desenvolvimento urbano. (RIBEIRO, 2003).

A (ii) segunda linha de atuação do Estatuto da Cidade e objeto principal de análise desta pesquisa, é a participação do particular nas decisões urbanísticas, tentando acabar com uma forma espúria de fazer política no Brasil, o clientelismo. Nesse sentido, o Estatuto da Cidade vem propor um processo inclusivo e democrático de governança urbana, em que os munícipes têm a oportunidade de participar do processo de desenvolvimento urbano, desde o seu planejamento, até o seu monitoramento. Logo, o Estatuto da Cidade deixa claro em suas diretrizes gerais que planejar as cidades passa a ser uma função pública, que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade, com ênfase na elaboração do Plano Diretor Municipal (artigo 4º, inciso I, alínea 'a'). Para Araújo e Mendonça (2005), com o Estatuto da Cidade o planejamento deixa de ser visto como um ato administrativo regulatório, limitado à apresentação de diretrizes gerais e amplas sobre a ordenação do espaço urbano e passa a ser concebido como um marco processual democrático de construção de cidades sustentáveis.

### 3.3 Breves considerações sobre o Plano Diretor

Partindo de uma perspectiva de análise formal, o Plano Diretor é uma Lei Municipal - decorrente da competência constitucional estabelecida no artigo 30, inciso VIII - obrigatória para as cidades com mais de vinte mil habitantes, e também para as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas ou áreas de especial interesse turístico, para as cidades inseridas em área de confluência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional e, finalmente para todas as cidades onde o Poder Público Municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do artigo 182 da Constituição (parcelamento ou edificação compulsórios e IPTU progressivo no tempo).

Mesmos os Municípios que não estejam obrigados por lei a elaborarem o Plano Diretor, é recomendável que os faça, pois para aplicar os instrumentos urbanísticos inseridos no Estatuto da Cidade, como a cobrança do IPTU progressivo no tempo, é necessária a existência do Plano Diretor.

Por sua vez, sob a ótica de seu conteúdo, o Plano Diretor adota um caráter de cunho político, devido ao fato de ser o 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.

A finalidade do Plano Diretor é orientar a atuação do Poder Público e da iniciativa privada na construção do espaço urbano, constituindo-se num instrumento real de planejamento e de governo, com vistas a assegurar melhores condições de vida para a população, levando-se em consideração as peculiaridades e as necessidades locais. Devem ser traçadas no Plano Diretor as diretrizes gerais a médio e longo prazo, diretrizes essas que devem ser compatíveis com o que for estabelecido nos programas e projetos inseridos no Plano Plurianual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para que o Plano Diretor não caia no descrédito popular, com afirmações do tipo, “a lei que não pegou”. Segundo leciona Baracho Júnior (2000, p.284) “A debilidade do Estado, a sua incapacidade de fazer frente aos problemas da sociedade [...] provoca um impacto sobre a postura do cidadão

perante o Estado, conduzindo-o ao exaurimento da confiança no próprio Estado.”.

Porém, para atingir seus objetivos, o Plano Diretor deve, obrigatoriamente, conter<sup>48</sup>: a delimitação de áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsória da propriedade, as regras sobre o direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir, bem como a regularização do Município em zonas urbanas, determinando o tipo e a forma de edificação para cada área ou terreno, etc. Essas normas obrigatórias básicas que devem estar presentes no Plano Diretor é o que Pinto (2005, p.283) denomina de *reserva de plano*, que é condição mínima para a intervenção do Município no espaço urbano. Essa reserva de plano torna o processo da reforma urbana mais transparente, na medida em que permite uma discussão ampla e aberta com a sociedade civil organizada.

Para os objetivos da política de desenvolvimento urbano sejam alcançados pelo Município, é necessário que se tenha uma visão ampliada da cidade e da sua dinâmica de crescimento, sendo imprescindível à existência de uma equipe multidisciplinar para o estudo da localidade, formada por arquitetos, engenheiros, administradores públicos, juristas, contando ainda como a participação de setores da sociedade civil organizada. Há que se projetar, por exemplo, a longo prazo a necessidade de solo para fins residenciais, para ampliação de ruas e avenidas, criação de espaços públicos de lazer e convivência, a fim de atender à demanda da população crescente, segundo as previsões estabelecidas. Há também que se prever o solo destinado ao uso industrial e comercial, em face das projeções do desenvolvimento econômico e social.

No processo de elaboração do plano diretor, os Poderes Legislativo e Executivo Municipais devem garantir a promoção de audiências públicas, debates com a participação da população e associações representativas dos vários segmentos da comunidade local, publicidade e acesso quanto aos documentos e informações produzidos. Todos esses requisitos estão contidos no artigo 40, § 4º, do Estatuto da Cidade, que, se não forem cumpridos pelo Município, sujeita à invalidação do Plano Diretor e até crime de improbidade administrativa do Prefeito.

Essa determinação obrigatória da participação popular na elaboração do Plano

---

<sup>48</sup> Conforme determina o artigo 42, I, II e III da Lei 10.257/01.

Diretor vem de encontro ao regime democrático representativo e participativo<sup>49</sup> adotado pela Constituição brasileira. Esse regime, o Estado Democrático de Direito, visa garantir o exercício dos “direitos sociais e individuais, a liberdade, a igualdade e a justiça, e tem como fundamento a cidadania e a dignidade da pessoa humana.”. (SAULE JÚNIOR, 1998, p.61).

Sob essa perspectiva, percebe-se uma nova relação entre o Estado e a sociedade na construção das normas de regulação urbanística. O modelo de cidadania exposto pela democracia representativa ou formal, não consegue acompanhar a complexidade das demandas sociais contemporâneas. Por isso, a importância do auxílio da sociedade na resolução dos problemas urbanos de sua cidade, pois é ela quem convive diariamente com os problemas do Município. Com a prática da cidadania ativa, o indivíduo começa a formar uma identidade com a gestão da coisa pública, o que pode levar a maior concretização de seus direitos.

Portanto, a participação direta da população, principalmente através de grupos representativos, é essencial para se identificar com precisão quais são as demandas mais imediatas da comunidade. Quebra-se com o pensamento tradicional de planejar a cidade de maneira parcial, considerando apenas a cidade ‘legal’, ou seja, aquela parte da cidade que está de acordo com as regras urbanísticas e administrativas vigentes.

### **3.3.1 A força vinculante do Plano Diretor**

Como tratado ao final do item 3.2, a partir do momento em que o Estatuto da Cidade expõe em suas diretrizes gerais que planejar as cidades passa a ser uma função pública, compartilhada pelo Estado e pelos munícipes, com ênfase na elaboração do Plano Diretor, este instrumento básico da política urbana deve necessariamente vincular as ações da Administração Pública ao desenvolvimento de

---

<sup>49</sup> Segundo Soares (2001, p.317) “[...] a democracia participativa no Estado Democrático de Direito manifesta-se na estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos possibilidades efetivas de aprendizado da democracia, de participação nos processos decisórios, de exercício do controle crítico nas divergências de opinião e da produção de *inputs* políticos democráticos”.



idades sustentáveis. A aplicação das normas de desenvolvimento urbano contidas na Constituição e no Estatuto da Cidade depende, em grande parte, da existência do Plano Diretor. Por este motivo, o Plano Diretor vincula a Administração Pública do Município a exigir o cumprimento da função social da propriedade e a atingir os objetivos de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar a vinculação do Município às diretrizes traçadas no Plano Diretor para se atingir determinadas metas. A Constituição determina claramente no artigo 174 que o planejamento para o setor público, no caso o Estado, tem força vinculante. Logo, se o Plano Diretor priorizar pela regularização fundiária de favelas e loteamentos irregulares, em detrimento de outros problemas existentes de ordenação territorial, não é razoável que a Administração Pública Municipal altere o foco de atuação dessas diretrizes, sob pena de responsabilidade administrativa do Prefeito.

Por isso, pode se afirmar que as características dos Planos Diretores são reflexos da dimensão democrática do Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição de 1988, reconhecendo em primeiro lugar o caráter democrático a ser adotado pelo Estado. Em segundo lugar, o reconhecimento de que não se pode produzir desenvolvimento urbano à custa da dignidade humana. Nessa perspectiva, toda intervenção pública no território urbano tem de ser motivada por razão de equidade, com a aplicação por exemplo, da captura da mais valia imobiliária provocada pela realização de obras públicas. (ARAÚJO e MENDONÇA, 2005).

#### 4 A RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO

Segundo Dias (2004), à medida que civilização se desenvolve mais complexas se tornam as relações sociais, levando ao raciocínio de que a atividade jurídica de cada pessoa, seja ela pessoa jurídica ou pessoa natural, passa a atingir o círculo de atividades dos seus semelhantes. Assim, as relações sociais estão muito ligadas umas às outras, podendo causar dano a outrem.

O indivíduo do século XXI, que não é mais o resignado de antanho, sempre busca um responsável pelos prejuízos, um culpado pelo dano sofrido, recusando-se a crer no inevitável, ao simples acaso. (DIAS, 2004, p. 15).

Dessa forma, a doutrina contemporânea admite várias espécies de responsabilidade, como, por exemplo, a responsabilidade civil (contratual, por dano material e moral), a responsabilidade penal e administrativa das pessoas jurídicas de direito público, entre outras. Para o recorte desta pesquisa, será analisada de maneira breve e direta a questão da responsabilidade do Estado, que consiste exatamente na responsabilidade penal e administrativa de seus agentes políticos, e na responsabilidade civil, que pode ser da própria Administração Pública ou de seus agentes públicos que o representam.

O Estado é a forma mais complexa de organização jurídica do poder atualmente, exercendo um poder político de comando sobre os cidadãos, como atributo da soberania, por meio das funções essenciais de administração, de jurisdição e de legislação. Ao exercer tal comando sobre os cidadãos, os órgãos, servidores, agentes e entidades personalizadas vinculadas ao Poder Público, podem praticar (ação) ou deixar de praticar (omissão) atos que causem danos a terceiros, impondo ao Estado a obrigação de indenizá-los. (DIAS, 2004, p. 3).

O tema relativo à responsabilidade do Estado vem passando por várias transformações doutrinárias, evoluindo cada vez mais, de acordo com as demandas sociais. Assim, a evolução teórica da responsabilidade do Estado, pode ser agrupada em três fases diferentes, a seguir descritas:

**1ª) fase da irresponsabilidade do Estado** [teoria da irresponsabilidade], concepção de fundo **absolutista**, que perdurou sobranceira até o século

XVII, entendendo-se que a responsabilização do Estado implicava em atentado à soberania, vista sob enfoque teocrático, considerando o poder de origem divina, razão pela qual impossível aceitar-se que seu exercício causasse algum dano;

**2ª) fase da responsabilidade do Estado**, porém de **forma parcial**, somente **admitida em alguns casos**, tomando-se por **base** teorias e conceitos do **Direito Civil** [teoria civilista], com predominância da idéia de **culpa** [critério moral], esta espécie de *pecado jurídico*, como a qualificou Josserand, separando-se os atos estatais, inicialmente, em atos de império e atos de gestão, somente estes admitindo indenização, se causadores de danos, visando a superar o óbice do atentado à soberania estatal, que informava a tese da irresponsabilidade total do Estado;

**3ª) fase da responsabilidade do Estado** admitida sob o **enfoque único do Direito Público** [teoria publicista], a partir da concepção da doutrina e da[*sic*] jurisprudências francesas e da elaboração teórica da doutrina alemã, em torno do Estado de Direito, que despontaram ao final do século XIX, com **base** nos princípios e normas do **Direito Constitucional** e do **Direito Administrativo**. A partir daí, a responsabilidade do Estado desvencilhou-se dos conceitos do Direito Civil, permitindo o desenvolvimento das teorias publicistas, que **despersonalizaram a culpa**, em primeiro estágio, **substituindo-a, depois, pelo risco**, em nova e engenhosa forma de responsabilidade objetiva do Estado, **sob a égide do princípio da legalidade**. (DIAS, 2004, p.22) (grifos não constam do texto original).

Da fase da irresponsabilidade do Estado, passou-se para a fase da responsabilidade civilística, para em seguida adentrar na fase da responsabilidade sob o viés do Direito Público.

O tema responsabilidade jurídica resulta da “*sujeição de uma pessoa a uma sanção*”, por uma conduta adotada dentro de uma relação social regulada pelo Direito [...]” (DIAS, 2004, p.16) (O destaque não consta do texto original). Em outros termos, quando um dever jurídico que é imposto a uma pessoa é descumprido, esta se sujeita a uma *sanção*, que nada mais é do que a *responsabilidade*.

Um indivíduo é juridicamente obrigado a determinada conduta quando uma oposta conduta sua é tornada pressuposto de um ato coercitivo (como sanção). [...]. O indivíduo contra quem é dirigida a consequência do ilícito, responde pelo ilícito, é juridicamente responsável por ele. (KELSEN citado por DIAS, 2004, p. 17).

Desse modo, a responsabilidade jurídica envolve os seguintes elementos: a) a figura de quem causou o dano ao infringir um dever legal; b) a figura de quem sofreu o dano; c) o nexo causal entre a ação ou a omissão do causador do dano e o resultado danoso sofrido; d) qual a sanção aplicável.

A Constituição da República, no artigo 37, § 6º, trata da questão da responsabilidade do Estado nos seguintes termos:

Art. 37 [...].

§ 6º as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 2007c).

O texto constitucional citado, aparentemente, consagra apenas a teoria da *responsabilidade objetiva* (ou teoria do risco administrativo) de todas as pessoas jurídicas de Direito Público, dentre elas o Município. Na teoria da responsabilidade objetiva, não é necessário que o prejudicado prove a culpa do agente público, bastando demonstrar a mera existência da relação causal entre o dano sofrido e a atuação do Poder Público.

Vale ressaltar que os prejuízos pelos danos causados pelo Poder Público são suportados por toda sociedade, que paga indiretamente por eles. Por isso, o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite seu abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade do Estado nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias, como o (i) caso fortuito e a força maior, ou (ii) quando ficar evidenciado a ocorrência de culpa atribuível à própria vítima.

No entanto, como ressalta Dias (2004), o texto constitucional, no artigo 21, XXIII, alínea 'd', trata de uma questão específica de responsabilidade que é cabível apenas à União, e não mais às outras Pessoas Jurídicas de Direito Público (artigo 37, § 6º), o que leva a um esforço de interpretação lógico-sistemática de que a Constituição pode admitir situações específicas de responsabilidade do Estado pela verificação da *culpa anônima* do serviço público (não importa saber quem foi o agente público causador do dano, basta comprovar a culpa da Administração Pública em si), evidenciada pelo seu mau funcionamento.

Essa é a chamada *responsabilidade subjetiva* do Estado, que é, em breves termos, caracterizada pelo dever do Estado de indenizar, quando tinha o dever de evitar que os danos fossem causados aos administrados, sendo omissos no dever de evitá-los. Nesse sentido, Melo (2006) diz que, o dano ocorrido em decorrência de uma omissão do Estado - o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente - é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetiva.

Se o Estado não agiu (ação), em tese, ele não pode ser responsabilizado pelo dano, exceto no caso de ter um dever legal de agir para impedir o dano. Logo, se o

Estado tinha esse dever jurídico de impedir o dano e não o fez, sendo omissivo, nasce para ele a responsabilidade por comportamento ilícito, própria da responsabilidade subjetiva, em que será analisada a culpa do Poder Público proveniente de negligência, imprudência ou imperícia. A responsabilidade surge do descumprimento da lei que obriga o Estado a tomar determinada conduta, que não faz. (MEIRELLES, 1991; STOCO, 1999; CARVALHO FILHO, 2007).

Com isso, a Constituição permite a coexistência de dois sistemas jurídicos de responsabilidade do Estado: um que é a regra geral, fundado no risco administrativo que é o fundamento para a *responsabilidade objetiva*; e outro sistema fundado na culpa anônima do serviço público ou culpa administrativa que dá suporte para a *responsabilidade subjetiva*. Em importante menção sobre o assunto Carvalho Filho (2007, p.503) destaca que “a responsabilidade objetiva é um *plus* em relação à responsabilidade subjetiva, e não deixa de subsistir em razão desta; [...]”.<sup>50</sup>

Assim, o fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que o contempla, propiciando diversos tipos de responsabilidade. De acordo com cada situação, ao Município pode vir a ser inculcada a responsabilidade penal, a responsabilidade civil e, finalmente a responsabilidade administrativa pelos atos cometidos por seus agentes.

A fim de estabelecer uma estruturação didática para este capítulo, será analisada cada forma de responsabilidade que pode ser imputada ao Município em face do não ordenamento do solo urbano.

As análises serão fundamentadas nas idéias travadas até aqui, especialmente no que se refere à Constituição da República, ao Estatuto da Cidade, na Lei 6.766/79, no Projeto de Lei 3.057/00, e no Plano Diretor de Belo Horizonte.

---

<sup>50</sup> Di Pietro (2000) entende que, da análise do artigo 37, § 6º da Constituição, a responsabilidade do Estado perante o particular é sempre objetiva, e a responsabilidade do agente público para com o Estado é sempre subjetiva, que são os casos de direito de regresso em que tiver havido dolo ou culpa do agente público.

#### 4.1 A responsabilidade civil do Município

A responsabilidade civil do Município decorre do poder de polícia de exercer sobre seu território a devida fiscalização sobre o ordenamento, o uso e a ocupação do solo. O poder de polícia para fins urbanísticos constitui no dever da Administração Pública Municipal fiscalizar, condicionar e controlar o uso da propriedade urbana, de modo que a cidade tenha organização territorial. As imposições do Poder Público, dentre elas as urbanísticas, nascem revestidas de um *imperium*, inerente a toda ordem estatal, tornando-as obrigatórias não só para os particulares, como para a própria Administração Pública, visto que a submissão dos indivíduos às normas legais constitui peculiaridade do Estado de Direito. (STOCO, 1999).

Como já exposto diversas vezes neste trabalho, a Constituição determina no artigo 182 que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público Municipal, fazendo remissão no § 1º ao Plano Diretor como instrumento básico da política urbana.

Já o Estatuto da Cidade, alvo de análise no tópico 2.4 do Capítulo 2 determina que um dos objetivos da política urbana seja a ordenação, o controle e uso do solo (artigo 2º, inciso VI), visando o desenvolvimento das funções da cidade e da propriedade urbana. O mesmo diploma legal, elenca no artigo 4º inúmeros instrumentos urbanísticos que possibilitam ao Município exercer o poder de polícia na busca de uma cidade sustentável.

A Lei Federal 6.766/79, analisada no segundo capítulo, no item 2.5, também determina ao Município a competência para fiscalizar os loteamentos e os desmembramentos existentes na cidade, através da concessão de licenças, autorizações e até mesmo, prevê a possibilidade de embargo quando verificar irregularidades nos parcelamentos.

Não obstante todas essas normas, muitos Municípios brasileiros têm suas próprias leis urbanísticas, como o Plano Diretor, a Lei de Uso e Ocupação do Solo, o Código de Posturas, entre outras.

Assim, cabendo ao Município o exercício do poder de polícia e a obrigação de fiscalizar a forma de ocupação do solo, poderá ocorrer de sua omissão ou até mesmo de sua ineficiência, responsabilidade subjetiva por danos a terceiros.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem se inclinando no sentido de responsabilizar civilmente o Município quando este é omissivo na obrigação de fiscal da ordenação do solo urbano.

**EMENTA: INDENIZAÇÃO - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE VIA PÚBLICA - OMISSÃO - MUNICÍPIO - RESPONSABILIDADE CONFIGURADA.** O Município tem o poder-dever de fiscalizar a ocupação das vias públicas, sendo o exercício dessa atividade obrigatório e vinculado. Recurso a que se dá provimento.

[...]

Cuida-se a espécie de **ação de indenização** ajuizada pelos apelantes **contra o Município de Belo Horizonte**, imputando-lhe **responsabilidade pela desvalorização dos imóveis** descritos nas iniciais, em virtude de **favelização da via pública**, nela impedindo o trânsito normal de veículos, dificultando o acesso de particulares às suas propriedades. [...]

Verifica-se, com efeito, que há nexo de causalidade entre as invasões permitidas pelo Poder Público e o dano delas decorrentes.

O certo é que **o apelado [Município] deixou de executar uma prestação de serviço [fiscalizar]** a que por lei está **obrigado**, e ele responderá pelos prejuízos que a sua indolência trouxe à apelante.

É nestes termos e sob tais fundamentos que dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido inicial, determinando, todavia, que o quantum indenizatório seja apurado em liquidação por artigo. [...]

(TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2007a) (Os grifos não constam do original).<sup>51</sup>

Algumas considerações devem ser feitas acerca da decisão supra. A primeira delas é que se trata de uma ação de pedido de indenização feita por particulares em face do Município, tendo em vista que a inércia deste em exercer o poder de polícia de fiscalizar o ordenamento territorial. Em breves termos, o Poder Judiciário condenou o Município a pagar uma indenização aos cidadãos que tiveram seus imóveis desvalorizados em vista da *favelização* que ocorreu no entorno de seus imóveis, depois que estes já tinham sido construídos.

Ora, conforme já exposto, nos casos em que o Poder Público tem o dever jurídico de exercer o poder de polícia (fiscalizar o ordenamento do território) e não o faz, ou o faz de maneira ineficiente, causando prejuízo a terceiros, deve ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Obviamente, o dinheiro a ser pago por essas indenizações a um grupo muito restrito dos munícipes advém dos cofres municipais, que é dinheiro público. Dessa forma, ao ser condenado a pagar referidas indenizações, o Município estará desfalcando o erário para investimentos nas áreas de saneamento básico, urbanização, regularização fundiária, melhoria no

<sup>51</sup> Outras decisões do TJMG no mesmo sentido: Processos ns<sup>o</sup> 1.0000.00.238005-3/000; 1.0000.00.237975-8/000.

transporte coletivo, etc., que via de regra, beneficiaria a um público maior que os particulares que receberam a indenização.

Por outro lado, se a legislação determina que havendo nexos causal entre o dano causado e a omissão do Poder Público em evitar o dano, através de uma obrigação legal, este deve ser responsabilizado. Temos aqui um problema de grandes proporções, pois, imagine a hipótese de todos os proprietários de imóveis de Belo Horizonte que ingressassem com ações de indenização em face do Município para reaverem o valor da desvalorização imobiliária pelo fato da existência de uma favela próxima à sua residência. É fato que dificilmente um cidadão de Belo Horizonte habite a mais de seis quilômetros de alguma favela ou cortiço. Segundo dados do IBGE, cerca de 20% do território da Capital Mineira é ocupado por favelas.

Assim, para se universalizar o entendimento do Poder Judiciário de Minas Gerais, todos os habitantes que se sentirem prejudicados pela existência de favelas ou cortiços próximos aos seus imóveis e provarem que o Município deu causa direta ou indireta a algum dano, podem pleitear indenização civil. E qual seria o raio de distância de atuação da desvalorização imobiliária? Seria a proximidade física da favela? E nos casos em que o proprietário adquiriu por um valor elevado um apartamento, motivado justamente pela vista que tinha das montanhas, mas que foi posteriormente ocupada de maneira ilegal pela população de baixa renda, constituindo uma favela e depreciando o valor do imóvel? São situações que podem plenamente ocorrer no âmbito municipal e que devem ser analisadas com maior prudência pelo Poder Judiciário, e que não cabe buscar soluções nesta pesquisa, tendo em vista a investigação do problema e as hipóteses levantadas.

Como já analisado nos capítulos anteriores, a cidade é uma construção coletiva, fruto do esforço de todos os munícipes. Nessa perspectiva, deve se ter sempre em mente que a reforma urbana, pela qual o Brasil busca realizar, passa pelo reconhecimento da chamada cidade *ilegal*, fruto também das invasões de terra pela população de baixa renda.

Por outro lado, uma outra hipótese deve ser analisada, agora de maneira inversa. Ou seja, quando o Poder Público Municipal realiza obras próximas aos imóveis dos particulares, provocando uma supervalorização imobiliária dos mesmos, do dia para a noite. Será que esses particulares se sentirão dispostos a pagar ao Município pela valorização espontânea de seus imóveis? Por certo, o Município vai ter um retorno financeiro caso promova a atualização dos cadastros imobiliários para



e elevar o valor venal dos imóveis para fins de cobrança do IPTU. No entanto, o valor dos investimentos públicos, via de regra, é maior que o valor da arrecadação tributária. Por isso, é necessário que o Município exerça também a recuperação da mais valia urbanística, como forma de financiar o desenvolvimento urbano da cidade.

A recuperação da mais valia está fundamentada nos princípios constitucionais, como, por exemplo, o princípio da função social da propriedade e o princípio da igualdade. Por meio deste último, compete ao Poder Público Municipal conferir todos os esforços a fim de que haja uma distribuição eqüitativa entre os benefícios e os encargos decorrentes do plano urbanístico.

Não se pode deixar de levar em consideração que a existência de centenas de construções irregulares, na maioria das vezes já consolidadas, origina um manifesto óbice ao desenvolvimento e a um aproveitamento econômico mais rentável dos imóveis regularizados. Como já declinado na introdução desta pesquisa, a irregularidade nos registros imobiliários provoca várias perdas financeiras aos indivíduos e também ao Município que nada recebe de impostos com a compra e venda de imóveis pela via da ilegalidade.

Porém, a realidade social e econômica dos centros urbanos no Brasil revela a dificuldade política do Município de coibir toda e qualquer construção irregular, independentemente da dimensão social envolvida. A proteção do texto constitucional conferida à dignidade da pessoa humana, à vida e ao direito à moradia impossibilita que se aplique a legislação infraconstitucional sem qualquer valoração concreta, distante da realidade. Nesse sentido, deve prevalecer o entendimento pela flexibilização da legalidade administrativa, a qual tem por fundamento a chamada juridicidade administrativa. Em cada caso, deve o magistrado se pautar no princípio da razoabilidade, tendo em vista que as construções pertencentes a assentamentos de baixa renda encontram justificção na própria Constituição, principalmente no direito de moradia, sendo necessário realizar uma tarefa de ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais.

Um exemplo da aplicação do princípio da razoabilidade em casos de condenação do Município por omissão no exercício do papel de polícia, foi na decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no processo número 1.0024.04.290502-6/001. O Ministério Público de Minas Gerais ingressou com uma Ação Civil Pública contra o Departamento de Estradas de Rodagem (DER), a Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA) e o Município de Belo

Horizonte, para que os mesmos fossem condenados por danos ambientais e à ordem urbanística por terem deixado que várias famílias ocupassem áreas públicas, ao lado da rodovia. Alegava ainda o Ministério Público que o terreno ocupado gerava risco de morte para os moradores, pois, sob as casas existiam tubulações de gás natural.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFESA DO MEIO AMBIENTE - LEGITIMIDADE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CF/88, ESTATUTO DA CIDADE E MEDIDA PROVISÓRIA 2.220/2001 - OCUPAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA - DIREITO À MORADIA - PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - MUNICÍPIO - DEVER DE FISCALIZAR - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE.

[...].

**Em se tratando de travessia, estrada dentro do perímetro urbano, compete à Prefeitura Municipal a aprovação para a sua construção**, o que não afasta a competência municipal para fiscalizar o uso da faixa de domínio da rodovia. **A omissão ao dever de fiscalizar do Município, que culminou na ocupação da faixa de domínio da rodovia, implica a sua responsabilidade pela retirada e reassentamento das famílias.** [...].

**O Município de Belo Horizonte, nos termos da legislação urbanística vigente, é o responsável por promover o planejamento urbano por meio do plano diretor, que engloba o território do Município como um todo**, nos termos do art. 40, § 2º da Lei 10.257/2001, e da lei de uso e ocupação do solo. Certo é que **o Município de Belo Horizonte foi omissor no que concerne à fiscalização da região ocupada.** [...].

Pelas razões ora aduzidas, [...] reformo parcialmente a sentença, **apenas para determinar a responsabilidade exclusiva do Município de Belo Horizonte pela remoção e reassentamento das famílias que se encontram no local**, excluindo, nesse particular, a responsabilidade do DER/MG. [...]. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 2007b). (O negrito não consta no original).

É evidente que a decisão acima trata de situação diferente a de responsabilização civil do Município perante terceiros prejudicados. No entanto, a fundamentação do Poder Judiciário para condenar o Município a realizar o reassentamento das famílias que foram retiradas das margens da rodovia foi a mesma, ou seja, a omissão em fiscalizar as ocupações irregulares em seu território. Essa decisão, a primeira vista, parece ter sido razoável, pois, ao mesmo tempo em que as margens da rodovia foram desocupadas e novamente organizadas territorialmente, as pessoas que lá residiam viram o direito constitucional à moradia efetivado. A obrigação de pagar foi substituída pela obrigação de fazer, o que pode ser uma alternativa aos casos de indenização por omissão no poder de fiscalização de ordenamento territorial.

Outro detalhe importante a ser lembrado na decisão supra, é a atuação do Ministério Público na proteção da ordem urbanística, notadamente via ação civil

pública - artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 7.347/85 - sem prejuízo da ação popular ou do mandado de segurança coletivo. O Ministério Público possui sem dúvida alguma plena legitimidade para ajuizar a ação civil pública para a manutenção da ordem urbanística, inclusive por tratar-se de um direito difuso. Logo, deve ser reconhecido que o Ministério Público tem também um papel de destaque como agente efetivo do processo de reforma urbana, notadamente ao induzir de forma indireta o Município a ordenar o solo urbano através das ações judiciais, ou de forma direta através dos Termos de Ajustamento de Conduta.

No entanto, os casos de responsabilização civil do Município citados anteriormente, novamente caem no problema da escala 1:1, ou seja, em casos específicos e isolados, ainda distante do contexto macro e caótico dos grandes centros urbanos. É necessário pensar em outras formas possíveis do Município ser responsabilizado pelo descaso com o ordenamento das cidades, porém, em uma proporção ampliada e que os resultados obtidos sejam mais satisfatórios. Essa tentativa será tratada no próximo item.

#### **4.2 A responsabilidade penal e administrativa do agente público municipal**

Como citado anteriormente, a responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica. Por isso, ao se tratar da responsabilidade penal e administrativa, importa dizer que necessariamente será aplicada uma sanção de caráter penal e/ou administrativa. Logo, o Município, Pessoa Jurídica de Direito Público é um ser intangível que se faz presente no mundo jurídico através de seus agentes públicos, Pessoas Naturais, cuja conduta possa vir a ser imputada. Em outras palavras, o que se quer dizer é que o Município em si, não pode ser responsabilizado penalmente ou administrativamente, somente seus agentes públicos.

Inicialmente, importa dizer que, segundo artigo 5º, inciso XLVI, as penas no Brasil podem ser de: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

Dessa forma, o Estatuto da Cidade traz no artigo 52, incisos II a VIII algumas possibilidades do Prefeito, chefe do Poder Executivo Municipal, incorrer em

improbidade administrativa. A improbidade administrativa do agente político, segundo Meirelles (1998), tanto pode constituir-se em crime de responsabilidade funcional, ou, crime de responsabilidade administrativa, podendo inclusive, no caso do Prefeito, perder o cargo eletivo por isso (Lei 1.079/50) através do *impeachment*, o que constitui, *a priori*, uma sanção de caráter penal, nos termos do artigo 5º, XLVI, e da CR/88. Entretanto, há que se considerar que o Prefeito é o chefe do Poder Executivo Municipal, que é um cargo eminentemente político em decorrência do sufrágio universal, tendo responsabilidade política nas questões de governo. Por outro lado, o Prefeito também é o responsável direto pela Administração Pública do Município e por isso sua responsabilidade passa a ser funcional (administrativa) nas questões relacionadas à própria administração. Em outras palavras, o que se quer chamar a atenção é que é muito tênue a linha divisória entre a responsabilidade penal e a responsabilidade administrativa do agente público, e que, por isso, será tratada nesse mesmo item. Ao mesmo tempo em que a perda do cargo eletivo de um Prefeito, por exemplo, tem o caráter de uma sanção penal (suspensão ou interdição de direitos), ela tem também o caráter de uma sanção administrativa, pois decorre de algum ato de improbidade administrativa próprio da função pública.

O inciso V do artigo 52 do Estatuto da Cidade determina que o Prefeito incorre em improbidade administrativa quando não aplica os recursos advindos das operações consorciadas para regularização fundiária, ordenamento urbano, execução de programas habitacionais, etc. Outro exemplo está no inciso VI, quando o Chefe do Poder Executivo Municipal impede a realização de audiências públicas e debates com a população para a elaboração do Plano Diretor, ou quando não tomou as providências para que o mesmo fosse elaborado até o mês de julho de 2006, nos casos em que era obrigatória a elaboração (inciso VII).

Em relação à Lei 6.766/79, as sanções penais propriamente ditas estão previstas nos artigos 50 a 52 e dirigem-se apenas aos particulares, nada tratando em relação ao agente público do Município. Em que pese a grande importância da Lei de Parcelamento do Solo, no que se refere às sanções aos agentes públicos, ela é omissa.

Por hora, o que se destaca é o Projeto de Lei 3.057/00, recentemente aprovado na Câmara dos Deputados, que traz algumas sanções penais aos agentes públicos pela não ordenação do território. No artigo 121 está prevista pena de reclusão de dois a cinco anos e multa ao Oficial de Registro de Imóveis que efetuar

o registro de parcelamento do solo urbano não licenciado pela Prefeitura. Em seguida, no artigo 122, prevê a mesma pena do artigo anterior ao agente público que conceder a licença integrada de parcelamento do solo sem observar as normas urbanísticas e ambientais vigentes.

O Projeto de Lei 3.057/00 demonstra dividir as responsabilidades pelo crescimento desordenado das cidades, ao prescrever no artigo 120 e seguintes, várias sanções penais, com pena de reclusão, também ao particular que descumprir as determinações do ordenamento territorial, expondo uma idéia republicana de que a cidade é um bem comum, uma construção coletiva.

É notório que as médias e grandes cidades brasileiras têm problemas de falta de ordenamento territorial em numa escala elevada. Logo, sem deixar de reconhecer a importância de outras formas de responsabilidade do Município pelo ordenamento do território, a responsabilidade administrativa do agente público municipal tende a ser uma alternativa para que resultados mais eficientes sejam obtidos, uma vez que não se direciona a casos isolados, de menores proporções.

A responsabilidade administrativa é a que resulta da violação de normas da Administração Pública pelo agente público sujeito ao estatuto ou a outras regras estabelecidas em lei. (MEIRELLES, 1998). Desse modo, para que o agente público esteja sujeito à responsabilidade administrativa, se faz necessária a existência de lei que discipline o assunto sobre o tema.

Atualmente, ainda não existe uma norma que determine de maneira clara e direta a responsabilização administrativa do agente público do Município pelo ordenamento territorial. No entanto, pode-se construir um raciocínio jurídico nesse sentido, a fim de sustentar o que pode se tornar uma realidade com a aprovação do texto final do Projeto de Lei 3.057/00, utilizando-se para esta construção jurídica a Constituição da República, o Estatuto da Cidade, a Lei de Ocupação do Solo, e as Leis Urbanísticas Municipais, especialmente o Plano Diretor.

Além do Capítulo específico que trata sobre a *Política Urbana* (artigos 182 e 183), a Constituição da República traz outros subsídios para demonstrar a importância do Município na busca de soluções para o problema do ordenamento territorial e a efetivação do direito à cidade. Segundo a doutrina majoritária do Direito, os elementos indispensáveis para o reconhecimento de um Estado são: povo, soberania (artigo 1º, inciso I, CR) e a existência de um território. Com isso, o território é antes de tudo, condição de possibilidade para o reconhecimento de um

Estado perante outros Estados na Comunidade Internacional, sendo uma questão de interesse do Direito Público. Logo, antes do reconhecimento e da proteção à propriedade privada, o território nacional constitui-se em interesse público, de responsabilidade do Poder Público.

De outra banda, no artigo 5º, inciso XXII da Constituição, quando o Estado garante o direito de propriedade, logo em seguida, no inciso XXIII, ela a condiciona a atender uma função social, sepultando a idéia de proteção irrestrita ao direito de propriedade e da não possibilidade de intervenção do Estado. Adiante, no artigo 30, inciso VIII, o texto constitucional determina a competência do Município para promover o ordenamento territorial, mediante controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano.

Caminhando, o *caput* do artigo 37 da Constituição determina que a Administração Pública, deve observar, dentre outros princípios, o da legalidade e o da eficiência. Logo, se existem leis urbanísticas que dão um comando imperativo aos Municípios de ordenarem seus respectivos territórios e estes, na maioria das vezes, não o fazem, ou o fazem de maneira ineficiente, é sinal de que a Administração Pública tem falhado nesse quesito, podendo seus agentes ser responsabilizados por isso.

Relevante ressaltar que compete ao Município instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana (artigo 156, I, CR). Logo, o Município tem nesse artigo uma importante fonte de receita tributária para o financiamento da política urbana, devendo ter atenção especial para a arrecadação desse imposto, trabalhando diretamente na atualização dos cadastros imobiliários existentes na cidade como meio de arrecadação mais eficiente. Por isso, é da maior importância que o Município tenha bom senso ao instituir isenção tributária, total ou parcial, na cobrança do IPTU, sob pena de comprometer as finanças municipais e infringir a Lei de Responsabilidade Fiscal no que tange à renúncia de receita tributária, o que constitui crime de responsabilidade do agente político.

Fora os aspectos constitucionais, o Estatuto da Cidade também trouxe como um dos pilares que estruturam a política urbana o ordenamento territorial (artigo 2º, inciso VI), criando vários instrumentos urbanísticos que possibilitam ao Município realizar, na medida de suas possibilidades, a ordenação do território. Alguns exemplos são: a possibilidade de aplicação do IPTU progressivo no tempo aos imóveis que não cumprirem uma função social, contribuição de melhoria para

resgatar a mais valia urbanística, a regularização fundiária, as operações urbanas consorciadas, entre outros.

Seguindo a linha de raciocínio, o Município dispõe ainda da Lei 6.766/79 - Lei de Parcelamento do Solo - como relevante dispositivo de promover o ordenamento territorial. Como detalhado no item 2.5, todo o processo de loteamento ou de desmembramento da cidade precisa da aprovação do Poder Público Municipal, desde a elaboração das diretrizes para o uso do solo e dos equipamentos urbanos necessários no parcelamento (artigo 6º), aprovação dos projetos de loteamentos e desmembramentos (artigo 12), passando pelo respectivo registro imobiliário deste (artigo 18), até o dever de promover a regularização do projeto, a fim de evitar lesão ao desenvolvimento urbano da cidade (artigo 40).

Finalmente, o Município deve fazer uso de suas leis urbanísticas, em especial o Plano Diretor, para promover a ordenação do solo. O Plano Diretor de Belo Horizonte - Lei 7.165/96 - por exemplo, traça objetivos estratégicos a serem observados na promoção do ordenamento territorial, como o controle da ocupação das áreas de risco geológico, a urbanização e regularização fundiária de favelas, a melhoria no transporte coletivo, etc. A Lei 7.166/96, que trata sobre o Parcelamento do Solo de Belo Horizonte, também é um exemplo de lei urbanística que auxilia o Município a ordenar o território, prevendo, por exemplo, a forma de arreamento dos loteamentos, como deverá ser a coleta de água pluvial, o cálculo do potencial construtivo dos imóveis, as categorias de uso do solo (residencial, não residencial e misto), chegando a prever a possibilidade de o Município promover ações judiciais de demolições de obras irregulares. No entanto, em nenhum momento o Município de Belo Horizonte dispõe em suas leis urbanísticas a possibilidade do agente público ser responsabilizado pelo descumprimento das mesmas.

Nesta toada, é de grande relevância a aprovação do Projeto de Lei 3.057/00, que virá substituir a Lei de Parcelamento do Solo - Lei 6.766/79 - para que seja possível ampliar o rol de responsabilidade dos agentes públicos que não atuarem com eficiência no ordenamento territorial municipal. Segundo Fernandes (2006), o Projeto de Lei, juntamente com o capítulo constitucional sobre política urbana e o Estatuto da Cidade, compõe o tripé das principais leis urbanísticas do país. Ainda, segundo o autor, a aprovação do Projeto de Lei, que passará a ser denominada de *Lei de Responsabilidade Territorial*, deverá ser obedecida pela sociedade nos mesmos moldes da Lei de Responsabilidade Fiscal.

E no que tange à responsabilidade administrativa do agente público pelo ordenamento do solo urbano, o Projeto de Lei 3.057/00 tem apontado nessa direção, trazendo inclusive um título só para esse fim.

O Projeto de Lei traz nos artigos 120 a 130, a possibilidade de responsabilização penal e civil do particular efetuar parcelamento do solo urbano em desacordo com as normas urbanísticas, desde o simples adquirente do lote, até o grande parcelador e corretores de imóveis. Porém, esta pesquisa tem o propósito de investigar a responsabilidade do Município pelo ordenamento territorial.

Nessa linha de atuação, o Projeto prevê no § 2º do artigo 122, que o agente público que expedir licença integrada em desacordo com as normas urbanísticas e ambientais, ou título de legitimação de posse a quem não tenha direito, sofra punição disciplinar administrativa, nos termos da Lei Federal 8.429/92, que trata de atos de improbidade administrativa dos agentes públicos. Esse artigo é de singular importância, pois obriga o agente público responsável pela licença final que atesta a regularidade do parcelamento do solo a ter atenção redobrada para tal ato administrativo. Lotear o solo urbano é fazer com que a cidade cresça de forma horizontal, e para isso, é necessário todo planejamento responsável.

No entanto, o artigo 128 do Projeto de Lei é o que tem especial maior destaque, ao condicionar o agente público municipal a atuar com diligência em e eficiência em relação ao ordenamento territorial.

Art. 128. Sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público incorrerá em **improbidade administrativa**, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando **estimular, permitir ou omitir-se** em relação a:  
I – **parcelamentos do solo** para fins urbanos efetivados **em desacordo com as normas urbanísticas** ou ambientais federais, estaduais e municipais;  
II – **ocupações informais ou irregulares do solo urbano** ou rural;  
Parágrafo único. Incorrerá igualmente em improbidade administrativa o agente público que deixar de cumprir, injustificadamente, os prazos e determinações previstas nesta Lei. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2007) (grifos do pesquisador).

Nesta perspectiva, o agente público do Município que estimular, permitir ou se omitir quanto à ocorrência de parcelamentos (loteamentos e desmembramentos) e ocupações ilegais do solo urbano incorrerá em improbidade administrativa, nos termos da legislação em vigor (Lei Federal nº 8.429/92), podendo ser condenado ao pagamento de multa e à perda da função pública, reafirmando o dever constitucional do Administrador Público de atuar de maneira eficiente ao tratar da coisa pública.



Caso aprovado o texto final do Projeto de Lei, a omissão Municipal em relação ao exercício do poder de polícia de ordenar o território deixa de ser apenas responsabilidade civil para se tornar também, de maneira clara, responsabilidade administrativa do agente público a quem foi delegado este dever.

Partindo para uma análise final, o parágrafo único do artigo 128 do Projeto de Lei 3.057/00, diz que também incorrerá em improbidade administrativa o agente público que deixar de cumprir, sem justificativa, as determinações previstas na lei. Assim, sem muito esforço, pode-se concluir que, se o artigo 22 determina que é de responsabilidade do Poder Público e de seus concessionários e permissionários, a operação e manutenção da infra-estrutura básica e da infra-estrutura complementar dos loteamentos e desmembramentos - que consiste em disponibilizar água potável, esgoto sanitário, energia elétrica e iluminação pública, sistema de manejo de águas, pavimentação, rede de telefonia, entre outros -, caso o Poder Público Municipal não atenda esses requisitos, abre a possibilidade para que seus agentes sejam responsabilizados administrativamente pelo não cumprimento da lei.

Atualmente, a única possibilidade do agente público ser responsabilizado (administrativamente e/ou penalmente) é em relação ao descumprimento do artigo 52 do Estatuto da Cidade, nos casos em que o Prefeito, chefe do Poder Executivo Municipal, pode incorrer em improbidade administrativa.

De qualquer maneira, a responsabilidade administrativa e penal passa a ter também uma conotação de natureza política, tendo em vista que a imagem do administrador condenado por improbidade fica prejudicada para novas eleições, não podendo concorrer a cargos eletivos, ficando ainda marcado como um mau administrador. Também, a má administração do Município na ordenação do solo urbano, pode dar ensejo a várias ações de indenização (responsabilidade civil) por parte de terceiros prejudicados, gerando reflexos políticos e administrativos, pois, ao desfalcar os cofres públicos municipais com essas indenizações, vai provocar um passivo financeiro, que poderá ser repassado para a gestão administrativa subsequente.

Por tudo isso, torna-se relevante a necessidade de se incutir a responsabilidade administrativa e penal do agente público municipal pelo ordenamento territorial, como forma de se buscar a eficiência da Administração

Pública nas questões de política urbana, possibilitando o desenvolvimento sustentável da cidade e a efetivação de direitos fundamentais sociais.

## 5 CONCLUSÕES

Nos últimos setenta anos, o Brasil vem enfrentando um crescente processo de urbanização das cidades, o que tem provocado alterações em sua estrutura econômica, social e geofísica. Em decorrência dessas mudanças estruturais, muitos problemas têm sido observados. Um dos principais problemas está relacionado ao aumento da concentração econômica, principalmente na propriedade imobiliária, gerando exclusão sócio-espacial entre os munícipes de baixa renda e prejuízos econômicos ao Poder Público e a todos os moradores da cidade.

Em decorrência da exclusão sócio-espacial, esta camada pobre da população procura, em regra, modos alternativos de acesso a terra para moradia, seja (i) através de invasões de áreas públicas ou privadas, gerando favelas, loteamentos clandestinos ou cortiços, seja (ii) através da aquisição de lotes a um custo baixo nas áreas periféricas ou metropolitanas das grandes cidades, onde, na maioria das vezes o Poder Público Municipal não tem o mínimo de controle da legalidade do crescimento horizontal ou vertical da cidade.

A ilegalidade nas cidades, na maioria das vezes, é uma forma alternativa, e por que não dizer até mesmo necessária, de sobrevivência para aqueles que têm seus direitos fundamentais negados pelo Estado.

Por via reflexa, com o aumento da irregularidade urbanística, aumenta também o custo estatal para a disponibilização de serviços públicos essenciais, como água encanada, energia elétrica, tratamento de esgoto, urbanização de vias públicas, coleta de lixo, captação de águas pluviais, implantação de postos de saúde e escolas, sistema de segurança pública, etc. Também, devem ser consideradas as perdas tributárias que o Estado tem em relação às transações irregulares de compra e venda de imóveis e pela desatualização dos cadastros destes para fins de cobrança do IPTU, diminuindo a possibilidade de novos investimentos na cidade.

Os prejuízos causados ao cidadão pela falta de ordenação do solo urbano são vários, desde o fato de ter de pagar mais de uma passagem para chegar ao local de trabalho, por morar em um local afastado, até o fato de ter que suportar o ônus da desvalorização imobiliária de seu imóvel pelo surgimento de favelas próximas a este.

Em outras palavras, o que se percebe é que a expansão intensa e desordenada das grandes e médias cidades no Brasil tem gerado cidades caras, ineficientes, violentas, e, sobretudo injustas. Por isso, a informalidade e a irregularidade urbanística devem ser encaradas como um problema histórico, social, econômico e também do próprio Direito.

Durante muitos anos, o direito de propriedade no Brasil sustentou-se em bases de um individualismo exagerado, pouco comprometido com uma idéia republicana de que a cidade é para todos, construção coletiva, onde os cidadãos devem ter o direito de acesso aos bens essenciais oferecidos na cidade, especialmente o solo urbano, que é um bem limitado e não renovável.

Fincado nas bases de um paradigma liberal do Código Civil de 1916, o direito de propriedade brasileiro afirmava um caráter absolutista e inviolável, de propriedade individual plena, pouco condizente com a evolução e com a mudança estrutural da sociedade brasileira, que cada vez mais deixava de ser rural para tornar-se urbana. Assim, observou-se que o desenvolvimento urbano no Brasil ocorreu em meio a um paradigma civilista liberal, sem qualquer preocupação com as distorções sociais e econômicas provocadas no contexto social. O atual Código Civil pouco foi alterado na estrutura básica do *conceito* de direito de propriedade, continuando a garantir ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor da coisa. No entanto, o que foi alterado foi o *conteúdo* do direito de propriedade (o *conceito* continua praticamente o mesmo). Em outras palavras, o que se verificou é que a propriedade sempre sofreu algumas restrições quanto ao seu uso em detrimento de um interesse público. No entanto, foi a partir da Constituição de 1988, que introduziu o paradigma de um Estado Democrático de Direito, compromissado com a justiça social e com a efetivação de direitos fundamentais, é que houve uma ampliação dessas restrições ao direito de propriedade, passando a compor internamente o próprio conteúdo do direito de propriedade, vinculando-o ao cumprimento de uma função social.

Portanto, esta lógica urbanística excludente existente nas cidades, passou a ter novos rumos com a Constituição da República de 1988, que, de maneira inédita, reservou um capítulo exclusivo para tratar da política urbana, sistematizando a ordem jurídico-urbanística e dando força política ao princípio jurídico da função social da propriedade e, agora de maneira inédita, ao princípio da função social da cidade, afirmando definitivamente a ordem urbanística como uma função pública, própria do Poder Estatal. E ao afirmar o princípio da função social da propriedade,

onde o seu conteúdo deverá ser extraído a partir da elaboração do Plano Diretor, a Constituição de 1988 acabou colocando o Município como o principal ente federado na promoção da política de desenvolvimento urbano, fomentando a descentralização política e o fortalecendo o poder local (princípio da subsidiariedade). Ao fortalecer o processo democrático de elaboração legislativa nas bases municipais, onde a participação dos cidadãos que estão mais próximos dos problemas sociais da cidade tende a ser mais incisiva, a Constituição focou a democracia participativa como forma de gestão urbana da cidade, principalmente através das audiências públicas, do orçamento participativo, dos conselhos de política urbana, das leis de iniciativa popular, entre outros.

Outro marco para as políticas públicas de ordenação do território foi a elaboração da Lei 10.257/00 - Estatuto da Cidade - que traçou as diretrizes gerais para a política de desenvolvimento urbano, sob a perspectiva estrutural de dois eixos fundamentais: (i) o desenvolvimento sustentável das cidades e (ii) a participação popular na formação e gestão dos planos urbanísticos, especialmente o Plano Diretor.

Feitas estas considerações, parte-se neste momento para responder ao problema trazido nesta pesquisa. A participação da sociedade civil, seja na elaboração, seja na gestão do planejamento urbano garante mais eficiência a este planejamento e maior efetividade de direitos fundamentais? Por outro lado, em decorrência desse problema, o Poder Público pode ser responsabilizado pela ineficiência ou omissão na execução das políticas públicas de ordenação territorial?

No que se refere à participação da sociedade civil organizada nas decisões de política urbana, verificou-se, a partir da observação do caso de Belo Horizonte, que a gestão democrática é imprescindível para a busca da eficiência das políticas públicas de desenvolvimento urbano e para a efetivação de direitos fundamentais sociais. Como o Plano Diretor, pelo seu caráter programático, não possui um conteúdo definido *a priori*, ele deixa margem para a sua execução à discricionariedade da Administração Pública Municipal. Assim, a participação do cidadão nas decisões urbanísticas da Administração Pública Municipal reduz a liberdade de atuação política e administrativa do agente público, vinculando o Município a cumprir o que foi previamente estabelecido, sob pena de frustrar as expectativas sociais e motivar ações que obriguem o cumprimento do que foi pactuado. Logo, a participação do particular nas decisões políticas de

desenvolvimento urbano reforça a legitimidade destas decisões, que são necessariamente decisões políticas.

Como exemplo da efetivação de direitos fundamentais em Belo Horizonte, observados à partir da elaboração do Plano Diretor em 1996, podem ser vistos a seguir. O número de pessoas que tiveram acesso à água encanada em seus domicílios em Belo Horizonte, passou de 94% em 1991, para 98% em 2000. No mesmo período, o número de domicílios urbanos que não tiveram acesso à coleta de lixo caiu de 14% para 1,5%. Também, observou-se que o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)<sup>52</sup> da população de Belo Horizonte teve uma ligeira melhoria, passando de 0,791 em 1991, para 0,839 no ano de 2000. O mesmo aumento do IDH se observou em relação à população de uma das maiores favelas da Capital Mineira, que é a favela Serra que passou de 0,666 em 1991 para 0,714 em 2000. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2006).

Vale ressaltar que outros fatores, como o crescimento econômico, podem ter influenciado para a melhoria na qualidade de vida dos moradores de Belo Horizonte no período analisado entre 1991 a 2000. No entanto, não se pode desprezar o fato de que o engajamento da sociedade civil junto à Administração Pública do Município na busca da efetivação de direitos fundamentais, também contribuiu para o aumento de políticas públicas neste sentido, na exata medida que o particular passa a pressionar o Poder Público a cumprir seu dever de efetivar direitos fundamentais.

Por outro lado, ainda em atenção ao problema pesquisado, verificou-se também que os problemas urbanísticos de ordenação do território são maiores que a disponibilidade de recursos financeiros que o Município tem para resolvê-los, sendo necessária a eleição de uma ordem de prioridades para os investimentos públicos. Novamente, observou-se que a participação dos grupos sociais organizados efetiva direitos fundamentais, na medida em que (i) aumenta a eficiência das decisões tomadas pela Administração Pública, que divide com a sociedade civil a responsabilidade pela ordenação do espaço urbano (cidade como bem comum), (ii) aumenta a transparência dos atos administrativos (princípio da publicidade) otimizando o controle dos investimentos a serem feitos com a política de desenvolvimento urbano, viabilizando uma (iii) a responsabilidade territorial do Município.

---

<sup>52</sup> O Índice de Desenvolvimento Humano possui para a sua aferição, uma escala que varia entre 0 e 1, onde, cada vez mais próximo do número inteiro, maior o IDH.

Ao ouvir a opinião dos indivíduos (povo) sobre os problemas mais graves que o afligem, os administradores públicos (representantes do interesse público) tendem a fazer o uso mais racional do dinheiro público, adequando-o às necessidades sociais e efetivando direitos fundamentais. É no procedimento, a partir dos casos concretos, que devem ser resolvidos a maior parte dos problemas de ordenação territorial das cidades, pois, é a partir da observação de uma dada realidade, que a Administração Pública e os municípios devem formular argumentos racionais e universais válidos, onde todos os participantes do discurso possam dar a sua aprovação às normas na qual será submetido a cumprir. A sociedade local, ou seja, no âmbito municipal, passa a ser uma forma alternativa de criar novos valores que desvinculem da prevalência de uma forma única de administração pública.

A aproximação entre Administração Pública e sociedade civil organizada que desencadeie processos deliberativos, contestatórios e consultivos, próprios do Estado Democrático de Direito, exige que as decisões urbanísticas sejam definidas em discursos racionais, através de consensos, onde os cidadãos possam dar o seu assentimento - de maneira expressa ou tácita - sobre a política urbana do Município e participar da formulação de normas que ele mesmo deverá cumprir. Nesta linha de pensamento, sustenta-se novamente que a participação popular - requisito de validade do planejamento urbano - dá legitimidade à atuação do Governo Municipal, dividindo as responsabilidades pela ordenação do solo urbano. Ao mesmo tempo, extraindo-se subsídios do caso de Belo Horizonte, a participação popular também proporciona maior efetividade de direitos fundamentais, na exata medida que o Poder Público Municipal e a sociedade pactuam sobre o que é possível e necessário cumprir para efetivar esses direitos - através do Orçamento Participativo, por exemplo - seja ao dar ênfase na urbanização de favelas, seja ao buscar alternativas concretas ao déficit habitacional que existe na cidade, seja através da aplicação do dinheiro público na construção de postos de saúde, etc. Por isso, ao firmar pactos com a sociedade civil, através de políticas públicas de ordenação do território, o Município fica vinculado a cumpri-los. Não há planejamento urbano eficiente sem vinculação ao orçamento público, porque planejar é, por natureza, uma atividade administrativa que implicar em traçar diretrizes para se alcançar metas. Assim, o êxito do processo de planejamento, exige a adequação entre as metas traçadas e a realidade financeira do Município.

No entanto, é preciso reconhecer que a efetividade de direitos fundamentais à cidade sustentável (habitação, lazer, segurança pública, circulação, etc.), muitas vezes é limitada devido à baixa capacidade financeira dos Municípios, que dependem bastante de outros repasses tributários para os investimentos públicos. A falta de recursos próprios compromete a capacidade municipal de ordenar seu território urbano. Por outro lado, não é razoável que o Município fique omissos quanto ao dever de fiscalização do ordenamento do território, pois esta é uma obrigação decorrente do próprio poder de polícia, explícito na Lei 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo).

Nessa perspectiva, e ainda em atenção à segunda parte do problema formulado para o estudo deste trabalho acadêmico, chega-se à conclusão de que é necessário que o Município seja responsabilizado pela omissão ou pela má gestão do ordenamento territorial. É uma maneira de coagi-lo a ter postura mais comprometida e mais eficiente em relação à falta de ordenamento do solo urbano, que tantos prejuízos sociais e econômicos têm causado aos indivíduos. A responsabilidade territorial do agente público torna-se condição de reconhecimento do direito de propriedade, na proporção que o Estado vincula o exercício desse direito à função social da propriedade e da cidade.

Os fundamentos jurídicos para a responsabilização civil, penal e administrativa do Município e de seus agentes pela falta de ordenamento do território baseiam-se na Constituição da República (artigo 182, *caput*), no Estatuto da Cidade (artigo 52), na Lei de Parcelamento do Solo (artigos 6º, 18, e 40), no Plano Diretor, no Código Civil (artigo 927), e caso venha a ser transformado em lei, no Projeto de Lei 3.057/00.

Além dessas importantes formas de responsabilização a serem imputadas ao Município, verifica-se também a necessidade de uma responsabilidade político-financeira, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, com a limitação de transferência de recursos ao Município, como uma outra forma de coagi-lo a efetivar o direito à cidade sustentável.

Os desafios para se efetivar direitos fundamentais sociais nos Municípios através de políticas públicas de desenvolvimento urbano são muitos, principalmente pelo fato do Brasil ser um país em linhas de desenvolvimento. Todavia, não cabe ao Poder Público e aos cidadãos esperar que estes problemas se resolvam num *passé de mágica*, pois, os instrumentos jurídicos, políticos e financeiros existem. O que



falta na maior parte das vezes, é utilizá-los com vistas à melhoria da qualidade de vida da população, que deve ser sempre o fim a ser alcançado pelo Brasil.

## REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. **Reforma do Estado e o contexto federativo brasileiro**. São Paulo, Konrad 1998.

ALFONSIN, Betânia. Comentários dos Instrumentos de Política Urbana. In. MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Lei n° 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte, 2002.

ALFONSIN, Betânia. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In. ROLNIK, Raquel [et al] **Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos**. Belo Horizonte, PUC Minas Virtual, 2006.

AFONSO, Maria do Carmo de Toledo. **Parcelamento do solo urbano: loteamento e desmembramento**. Belo Horizonte, O Lutador, 2007.

ARAÚJO, Marinella Machado; MENDONÇA, Jupira Gomes de. **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. XI Seminário de Arquitetura Latinoamericana. Oaxtepec (México). ?? , 2005.

ARAÚJO, Marinella Machado; SANTOS, Anderson Avelino de Oliveira; ANGÉLICA DOS SANTOS, Maria. Extrafiscalidade no Estatuto da Cidade: instrumento de redução de desigualdades sociais ou nova fonte de receita tributária municipal? In. **Anais do XV do Congresso Nacional do Conpedi**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2007.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 19ª ed. Porto Alegre, Globo, 1980.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Princípio de Subsidiariedade: Conceito e Evolução. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte, Del Rey, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. São Paulo, Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades de Constituição Brasileira. 5ª ed., Rio de Janeiro, Malheiros, 2001.

BASSUL, José Roberto. Reforma urbana e Estatuto da Cidade. Santiago, EURE, v. 28, n.84, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo, Malheiros, 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo, Saraiva, 2006.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. 2 ed. Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

BRASIL (1824), Constituição Imperial, de 25 de março de 1824. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 10.out.2007a.

BRASIL (1934), **Constituição da República dos Estados Unidos da Brasil**, de 16 de julho 1934. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em 10.out.2007b.

BRASIL (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao88.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao88.htm)> Acesso em 12.out.2007c.

BRASIL (2001), **Lei n° 10.257**, de 10 de julho de 2001. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)> Acesso em 22.nov.2007d.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 3.057**, de 2000. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/MostrarIntegra.asp?CodTeor=10570>>, Acesso em 14 de out.2007.

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE. **Atas das Comissões Extraordinárias de elaboração do Plano Diretor e Lei de Parcelamento, Uso e Ocupação do Solo**. Agosto/1995.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 18ª ed. Rio de Janeiro, Lumem Júris, 2007.

CARVALHO GONÇALVES, Kildare. **Direito constitucional**: teoria do Estado e da Constituição. 12ª. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

CATTONI, Marcelo. **Devido processo legislativo**: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

COPELLO, Maria Mercedes Maldonado. El proceso de construcción del sistema urbanístico colombiano: entre reforma urbana y ordenamiento territorial. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs). **Direito urbanístico**: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra (Portugal), Almedina, 1997.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.  
CLARK, Giovanni. **O município em face do direito econômico**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

DE FILIPPO, Filipe. **O serviço notarial à luz do artigo 236 da Constituição de 1988 e seus aspectos controvertidos**. 111f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2006.

DIAS, Maurício Leal. **A função social ambiental da cidade como princípio constitucional**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental, Belo Horizonte, Ano 3, n. 16, p. 1.793-1.798, jul/ago, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12ª ed. São Paulo, Atlas, 2000.

DUGUIT, Léon. **Las transformaciones del derecho publico e privado**. Traducido por Adolfo G. Posada y Ramon Jaen e Carlos G. Posada. Buenos Aires, Heliasta, 1975.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico: entre a cidade "legal" e a cidade "ilegal"**. (Org.) Direito Urbanístico. Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

FERNANDES, Edésio. **Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil: uma introdução**. (Org.) Direito Urbanístico e Política Urbana do Brasil. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

FERNANDES, Edésio. Políticas de Regularização Fundiária: confrontando o processo de crescimento informal das cidades latino-americanas. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre, ano 1, v. 1, n. 6, p. 28-29, ago/set. 2005.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem urbanística no Brasil. In FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Orgs). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**. Madrid, Editorial Trotta, 1995.

FOLHA DE SÃO PAULO, São Paulo, 04 jun.2000, Caderno I, p.2.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Atlas do desenvolvimento humano da Região Metropolitana de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, 2006.

GOMES, Alexandre Travessoni. Kant e o pós positivismo no Direito. In. GOMES, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean-Christophe. **A moral e o direito em Kant: ensaios analíticos**. Belo Horizonte, Melhoramentos, 2007.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** São Paulo, Martins Fontes, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 2º v. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. 1º v. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2ª ed., 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro** - estudos de teoria política. São Paulo, Edições Loyola, 2ª ed., 2004.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre, SAFE, 1991.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário da língua portuguesa**. São Paulo, Melhoramentos, 1994.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, disponível em <[www.ibge.gov.br/brasil500](http://www.ibge.gov.br/brasil500)> Acesso em 07. dez. 2007a.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/MG.pdf>> Acesso em 25. dez. 2007b.

LEAL, Rogério Gesta. **A função social da propriedade e da cidade no Brasil**: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico**: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade**: novos paradigmas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

LODDER, Celsius A. O processo de crescimento urbano no Brasil. In: TOLEDO, Ana Pompeu de; CAVALCANTI, Marly (Orgs.). **Planejamento urbano em debate**. São Paulo. Cortez e Moraes, 1978.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. Vol. I. Belo Horizonte, Mandamentos, 2000.

MATTOS, Liana Portilho. O Estatuto da Cidade e o acesso à justiça em matéria urbanística. **Doutrina ADCOAS**. São Paulo, ano IV, n. 12, p.408-413, dez.2001.

MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único**: desmanchando consensos. Petrópolis, Vozes, 2000.

MARICATO, Ermínia. **Brasil, cidades**: alternativas para a crise urbana. Petrópolis, Vozes, 2001.

MATTOS, Liana Portilho. Limitações urbanísticas à propriedade. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001b.

MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte, 2002.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 10ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 27.dez.2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª. ed.. São Paulo, Malheiros, 1998.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Cadernos de desenvolvimento urbano**. Política Nacional de Desenvolvimento Urbano I, novembro de 2004.

MINISTÉRIO DAS CIDADES, **Pesquisa**  
<<http://www.cidades.gov.br/media/Substitutivo13122007.pdf>> Acesso em 13.dez.2007.

MINISTÉRIO DAS CIDADES. **Sistema Nacional de Indicadores Urbanos**. Disponível em <http://www.cidades.pmss.gov.br/snis/PaginaCarrega.php?EWRErterterTERTer=70> Acesso em 09.jan.2008.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** São Paulo: Max Limonad, 2003.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Administração Pública e o princípio constitucional da eficiência. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, jul/set. 2005.

OSÓRIO, Leticia Marques. Estatuto da Cidade. Introdução. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade Comentado**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Belo Horizonte, 2002.

PETTIT, Philip. Democracia e Constestabilidade. In: MOREIRA, Luiz; MERLE, Jean Christophe. (Orgs.) **Direito e Legitimidade**. São Paulo, Landy, 2003.

PETTIT, Philip. **Teoria da liberdade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. **Duplicação da Antônio Carlos**: uma grande obra em BH. Disponível em <[pbh.gov.br/pbh/index.html?id\\_conteudo=13945&id\\_nivel1=-1](http://pbh.gov.br/pbh/index.html?id_conteudo=13945&id_nivel1=-1)> Acesso em: 02 jan. 2008.

RODRIGUES, Jane de Fátima Silva. Algumas considerações sobre o urbano. **Revista do Departamento de História da UFMG**, nº 4, junho, 1987.

ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 2ª ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2003.

RIBEIRO, Luís César de Queiroz. O Estatuto da Cidade e a questão urbana brasileira. In: RIBEIRO, Luís César de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lúcio. **Reforma urbana e gestão democrática**: promessas e desafios do Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

SALLES, Venício Antônio de Paula. Regularização fundiária. In: ROLNIK, Raquel ... [et al] **Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos**. Belo Horizonte, PUC Minas Virtual, 2006.

SANTIN, Janaína Rigo. O Estatuto da Cidade e a gestão democrática municipal. **Revista Interesse Público**. Porto Alegre, ano 5, n. 21, set/out. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre, SAFE, 1997.

SAULE JÚNIOR, Nelson; UZZO, Carina; CARDOSO, Patrícia de Menezes. Papel e função dos atores que interferem no processo de regularização. In: ALFONSIN, Betânia [et al]. **Regularização da terra e da moradia**. Gráfica da Caixa, 2002.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Interfaces do direito à cidade e direito urbanístico no Brasil e na órbita internacional. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.). **Direito urbanístico**: vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre, SAFE, 2007.

SCHMIDHEINY, Stephan. Prólogo. In: SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro, Record, 2001.

SILVA, José Afonso da. Disciplina jurídico-urbanística da propriedade privada, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 142, p. 1-10, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª. ed. São Paulo, Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 4ª ed., 2006a.

SILVA, Janaina de Alvarenga. **Concessão de uso especial para fins de moradia**: instrumento de efetividade dos direitos sociais à moradia e à cidade sustentável?. 231f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. 2006b.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

SOLÉ, Julio Ponce. **Discrecionalidad urbanística y autonomia municipal**. Madri, (Espanha), Civitas, 1996.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Tradução de Zaida Maldonado. Rio de Janeiro, Record, 2001.

SOUZA, Marcelo Lopes. **Urbanização e desenvolvimento urbano no Brasil atual**. São Paulo, Ática, 1996.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. **Habermas e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Jurisprudência**. Disponível em <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=responsabilidade+e+loteamento&b=ACOR](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=responsabilidade+e+loteamento&b=ACOR)> Acesso em 22.dez.2007.

TOLOSA, Hamilton. Política urbana e redistribuição de renda. In TOLEDO, Ana Pompeu de; CAVALCANTI, Marly (Org) **Planejamento urbano em debate**. São Paulo. Cortez e Moraes, 1978.

VILANI, Maria Cristina Seixas. Cidadania moderna: fundamentos doutrinários e desdobramentos históricos. **Caderno de Ciências Sociais**, v. 8, nº 11, 2002.