

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 47 • nº 186  
Abril/junho – 2010

SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS DO SENADO FEDERAL

# A efetividade do direito urbanístico após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira

Daniella S. Dias

## Sumário

1. Considerações iniciais. 2. A nova ordem urbanística na Constituição Federal de 1988 e sua limitada eficácia. 2.1. A autonomia jurídico-formal dos municípios e a repartição das receitas tributárias. 2.2. Os desafios para a implementação do direito à cidade sustentável e as competências concorrentes para o desenvolvimento de políticas urbanas. 2.3. A inexistência de planejamento para a implementação de políticas públicas e a falta de efetividade do plano diretor municipal. 2.4. A incipiente democracia participativa. 2.5. O redimensionamento das atividades realizadas pelo Ministério Público. 3. Considerações finais.

### *1. Considerações iniciais*

Tratar dos balanços e perspectivas sobre a efetividade do Direito urbanístico após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira pressupõe análise dos paradoxos<sup>1</sup> para a implementação do direito à cidade sustentável – direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento, ao transporte, ao

Daniella S. Dias é Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará, com Especialização em Direito Ambiental pela Universidade Federal do Pará; Especialização em Educação Ambiental pela Universidade Federal do Pará; Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; e Investigação Pós-Doutoral na Universidade Carlos III de Madri na Espanha, no Departamento de Direito Público Comparado e no Instituto Pascual Madoz. Atualmente é Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará e Professora da Universidade da Amazônia e da Universidade Federal do Pará.

<sup>1</sup> “Um paradoxo surge quando um conjunto de premissas aparentemente inquestionáveis origina conclusões inaceitáveis ou contraditórias. A resolução de um paradoxo implica mostrar que há um erro escondido nas premissas, ou que o raciocínio é incorreto, ou que a conclusão aparentemente inaceitável pode, afinal, ser tolerada. Os paradoxos desempenham, portanto, um papel na filosofia, visto que a existência de um paradoxo não resolvido mostra que há algo nos raciocínios ou nos nossos conceitos que não compreendemos” (BLACKBURN, 1997, p. 279,280).

trabalho, ao lazer (Estatuto da Cidade, art. 2º, inciso I).

O presente artigo tem por objetivo apontar os paradoxos existentes no texto constitucional e além do texto constitucional, paradoxos que tornam os valores referentes à ordem urbanística (dispostos no texto constitucional e em legislações infraconstitucional) de difícil ou limitada efetividade. Nesse sentido, analisaremos algumas questões paradoxais, que impedem a implementação do direito à cidade sustentável, a saber: a inexistência da autonomia financeira dos municípios, o problema das competências concorrentes para o desenvolvimento de políticas urbanas e a falta de vivência do federalismo cooperativo, a incipiente democracia participativa, a necessidade de redimensionamento das atividades realizadas pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário para dar um novo sentido e legitimidade às funções institucionais, tendo em vista o resgate da democracia e da cidadania.

## *2. A nova ordem urbanística na Constituição Federal de 1988 e sua limitada eficácia<sup>2</sup>*

Dignidade humana, igualdade, desenvolvimento sustentável, soberania popular, proteção ao meio ambiente, cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, autonomia municipal, federalismo cooperativo são alguns dos valores paradigmáticos para a caracterização da nova ordem urbanística a partir da Constituição de 1988.

O texto constitucional apresenta como objetivos fundamentais da República Federativa a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional por meio da erradicação da pobreza, da marginalização e da redução

das desigualdades sociais e regionais (C.F. art. 3º, incisos I, II e III).

Para a realização dos objetivos da República, o texto constitucional traz, em seu pacto político, a necessidade da vivência da igualdade nos espaços urbanos, igualdade que pressupõe a vivência da democracia como pressuposto para a garantia do desenvolvimento urbano em bases sustentáveis e do bem-estar dos habitantes. A promoção do bem-estar de todos nos espaços urbanos depende do combate às desigualdades socioespaciais, política e ambiental por meio de políticas inclusivas; requer a implementação de políticas que possam concretizar o princípio da igualdade de forma que todos possam ter acesso à moradia digna, à circulação digna, ao trabalho, ao acesso a equipamentos públicos e de lazer, o que implica a proteção ao meio ambiente, ao patrimônio histórico-cultural, à biodiversidade e à sociodiversidade, valores também expressos na Carta Magna.

De acordo com o texto constitucional, ao município cabe o gerenciamento da política de desenvolvimento urbano municipal, o ordenamento da cidade de forma a viabilizar as funções que a cidade há que oferecer – recreação, circulação, trabalho, moradia, e que estas sejam eficazmente cumpridas. Nesse sentido, elencam-se algumas de suas atribuições constitucionais relacionadas ao gerenciamento da política de desenvolvimento urbano, próprias e comuns aos outros entes federativos, a saber: a realização (prestação) dos serviços públicos de interesse local (artigo 30, inciso V, C.F.), nestes compreendidos a prestação de transporte coletivo que tem caráter essencial; promoção do adequado planejamento territorial (artigo 30, inciso VIII, C.F.); realização de proteção do patrimônio histórico-cultural local, consoante as normas federais e estaduais sobre a temática; incentivo ao turismo, como fator de desenvolvimento social e econômico, simultaneamente à atuação dos demais entes federativos (artigo 180, C.F.); proteção ao patrimônio cultural brasileiro, por meio

<sup>2</sup> *Eficácia* seria a potencialidade da norma constitucional para produzir efeitos jurídicos, enquanto a *aplicabilidade*, a virtude de a norma ser realizável, de causar efeitos práticos (SILVA, 1998, p. 60).

de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação (Artigo 216, parágrafo primeiro, C.F.); proteção ao meio ambiente (Artigo 225, C.F.); manutenção, em cooperação técnica e financeira com a União e o Estado, de programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental (Artigo 30, inciso VI, C.F.), bem como a prestação, em regime de cooperação com os outros entes federativos (Estado e União), de serviços de atendimento à saúde da população (Artigo 30, inciso VII, C.F.), ao participar do Sistema Único de Saúde (Artigos 198 e 200, C.F.). Da mesma forma, deverá o município, em regime de colaboração com a União e o Estado, organizar os sistemas de ensino (artigo 211, C.F.), e também constituir guardas municipais, objetivando a proteção dos bens, serviços e instalações municipais (Artigo 144, parágrafo 8º, C.F.). Essas são algumas das atribuições relacionadas aos objetivos constitucionais para o desenvolvimento e planejamento de políticas urbanas.

Se a carta constitucional definiu que o município é ente político dotado de autonomia como pressuposto para a implementação de políticas de desenvolvimento urbano que consigam ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, por que, então, a maioria dos municípios brasileiros não conseguem dar efetividade aos ditames constitucionais?

Apesar de possuímos um sistema jurídico que assegura e objetiva garantir a necessidade de criação de espaços urbanos sustentáveis e justos, não necessariamente o texto constitucional, seus comandos normativos são refletidos na realidade. Significa dizer que o gradiente de penetração dos comandos normativos do texto constitucional é diminuto, que a efetividade, que o nível de penetração desses comandos normativos ainda é bastante frágil.

Manuel Atienza (2001, p. 31), ao tratar do sentido do Direito, afirma que a existência do Direito não assegura a ordenação justa da sociedade e que um maior grau de

juridicidade não necessariamente implica maior Justiça. Com base no pensamento de Atienza (Idem), podemos dizer que, apesar de possuímos um excelente conjunto normativo tratando da ordem urbanística, estamos muito longe de garantir a justiça social e de solucionar os inúmeros conflitos decorrentes do processo de ocupação do solo urbano.

Quais seriam, então, as razões para tão limitada efetividade dos comandos normativos constitucionais?

### *2. 1. A autonomia jurídico-formal dos municípios e a repartição das receitas tributárias*

Um dos paradoxos existentes no corpo da Constituição Federal é o fato de que a autonomia jurídico-formal dos municípios é incompatível com as regras constitucionais de repartição das receitas tributárias.

Por meio da Constituição Federal de 1988, ganha o município contornos de ente político-jurídico, integrando a Federação com autonomia antes jamais recebida, conferindo caráter peculiar ao Federalismo pátrio. A larga autonomia municipal para a realização de políticas públicas é traço característico do federalismo brasileiro contemporâneo, que privilegia a competência municipal para a realização de políticas públicas.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 18, 29 e 30, revela a autonomia municipal consubstanciada nas capacidades de auto-organização, capacidade de auto-governo (trata-se de esfera federativa que possui representantes do Poder Executivo e Legislativo), capacidade de autoadministração (por meio de suas normas e de seus administradores, tem autonomia para resolução de questões de interesse local). E, ainda, está expressa a capacidade de legislar ou capacidade normativa, por meio da produção normativa de leis que tangem seus interesses.

Para que o Federalismo cooperativo expresse a descentralização de funções,

de atribuições, a capacidade legislativa e a autonomia dos entes federados, é necessário que os recursos financeiros destes entes federativos possam efetivamente servir à realização de suas competências, à consecução de inúmeros serviços, planos, programas e políticas públicas. A Constituição Financeira deve “estabelecer as regras que asseguram a alocação de recursos suficientes para o exercício da autonomia” (BRITO, 1997, p. 147). Logo, a autonomia financeira é correlata à autonomia política dos entes integrantes da Federação.

Em relação aos entes municipais, considerados entes jurídico-políticos componentes da Federação (Art. 1º, C.F.), a propalada autonomia há que expressar verdadeira autonomia política, administrativa e financeiro tributária para que a larga autonomia que lhe foi conferida, no plano jurídico-constitucional, possa-se revelar efetiva autonomia financeira<sup>3</sup>, ou seja, é necessário que os municípios possam obter recursos e geri-los, dando-lhes a destinação que lhes aprouver. A autonomia jurídico-financeira dos entes federativos caracteriza o Estado Federado. Nesse sentido, Baracho (1996, p. 18) afirma:

---

<sup>3</sup> Neste sentido, argumenta Costa: “É importante considerar, entretanto, que essa necessidade de recursos financeiros para que as entidades federadas possam, de fato, exercer suas prerrogativas não deve ser apenas visualizada sob o ponto de vista financeiro mas também em seu aspecto jurídico, i.e., como uma descentralização jurídico-financeira, revestida da autonomia para obter, gerenciar e dispor dos recursos financeiros.

Note-se que a descentralização será jurídica, e não só financeira, quando seja perfeita no plano jurídico, vale dizer, quando não sofra interferência mutiladora do poder central. Ora, se a Constituição de um Estado federal estabelecer a autonomia financeira dos seus entes federados, de forma que os mesmos não se encontrem subordinados ao poder central para legislar a respeito do assunto, aí há autonomia financeira, mas uma autonomia jurídico-financeira. Ora, se a autonomia jurídico-financeira se reflete na garantia conferida constitucionalmente às entidades federadas para obterem, gerenciarem e disporem de seus recursos financeiros, a obtenção desses recursos é um dos desdobramentos dessa autonomia. É um aspecto funcional e jurídico da autonomia jurídico-financeira” (COSTA, 1999, p. 53-59).

“A teoria federativa não depende apenas da organização constitucional dos poderes, desde que está vinculada aos equilíbrios administrativos, partidários e financeiros. A administração e execução das competências legislativas devem ser examinadas, ao lado de outros temas como o sistema de partidos políticos, a repartição de poderes da taxaço, onde o federalismo financeiro condiciona o exercício de outras competências”.

Considerando a ampla gama de atribuições e competências administrativas delegadas ao Poder municipal, a consecução das inúmeras funções administrativas se expressa nas diversas responsabilidades do município em atender às necessidades da população. Essas atribuições devem ser concretizadas pela estrutura administrativa municipal, por meio de seus órgãos e funcionários. Essas tarefas exigem grandes recursos financeiros.

As possibilidades de intervenção estatal de forma a regular as atividades privadas em razão do interesse coletivo, do interesse social, por meio da tributação regulatória, e de instrumentos tributários financeiros é questão diretamente ligada ao Federalismo fiscal<sup>4</sup>. Este se revela pela forma de organização e distribuição de competências entre entes federativos paralelamente à distribuição de receitas e à realização das referidas competências e funções pelos órgãos estatais, ou seja, o entendimento do Federalismo fiscal requer compreensão acerca da distribuição de competências tributárias entre entes federados, do entendimento do

---

<sup>4</sup> Partindo da distinção entre a perspectiva dos cientistas políticos e a dos economistas, Oates oferece seu conceito de federalismo fiscal ou, como diz ele, a definição econômica de federalismo: “Gobierno federal: Un sector público com niveles centralizados y descentralizados de toma de decisiones, en el que las elecciones hechas a cada nivel respecto la provisión de los servicios públicos están determinadas en gran medida por la demanda de estos servicios por los residentes en las respectivas jurisdicciones y tal vez por otros que desempeñan actividades en ellas” (FEITOSA, 1993, p. 174).

próprio Federalismo e das distribuições de competências administrativas e legislativas entre entes federados.

A Constituição Federal de 1988 ampliou os percentuais de transferências tributárias aos Estados e municípios, transferência fiscal não vinculada, a não ser para a educação (Art. 167, inciso IV c/c Art. 212, C.F.). Silva (1995, p. 39) assinala que as transferências fiscais dobraram para os Estados e municípios, o que propiciou, segundo a autora, maior autonomia dos governos subnacionais em realizar suas políticas públicas, deixando de serem meros executores dos interesses e objetivos do poder central.

No entanto, sabe-se que a maioria dos municípios brasileiros não possuem autonomia financeira, logo, não há independência para a gestão dos assuntos locais. Obsta-se a sustentabilidade dos espaços locais que, autônomos juridicamente, dependem de repasse de verbas pelo governo central para sobreviver. A autossuficiência financeira é relativa porque diretamente dependente das verbas da União e dos

Estados-membros. Nesse sentido, a falta de autonomia jurídico-financeira é óbice à concretização dos princípios e regras constitucionais para o desenvolvimento urbano.

O princípio do Federalismo sofre limitações em sua funcionalidade, pois muitos municípios, como Belém do Pará, apesar de possuírem a autonomia financeira que, no plano jurídico-formal, caracteriza a descentralização no Estado Federal, não conseguem, mesmo com a transferência de recursos financeiros da União e Estados, realizar a contento as funções constitucionais que lhe foram atribuídas.

Comprova-se, atualmente, que o município de Belém não se poderia financiar tão-somente com a arrecadação dos tributos que lhe competem, sendo necessária a utilização dos recursos intergovernamentais para a realização das competências que lhe cabem. Basta analisar o quadro abaixo para verificar como o município de Belém do Pará depende sobremaneira das transferências intergovernamentais.

*Demonstrativo da Receita do Município de Belém, constante da Lei nº 8.730/2010 (Lei Orçamentária Anual de 2010)*

ESPECIFICAÇÃO DA RECEITA	Valor (R\$ 1,00)
I - Receitas Correntes	1.532.054.232
1.1 - Receita Tributária	285.468.089
a) Impostos	250.223.332
- ISSQN	173.282.053
- IPTU	42.856.204
- ITBI	13.882.241
- Outros Impostos	20.202.834
b) Taxas	35.244.757
1.2 - Transferências Correntes	1.067.806.043
a) Transferências da União	643.068.856
b) Transferências dos Estados	328.624.645
c) Transferências Multigovernamentais	95.657.155
d) Outras Transferências	455.387
1.3 - Outras Receitas correntes	178.780.100
II - Receitas de Capital	146.966.597
2.1 - Operações de Crédito	93.776.483
2.2 - Alienação de Bens	1.700.000
2.3 - Amortização de Empréstimo	1.224.421
2.4 - Transferência de Capital	50.265.693
III - Receita Intraorçamentária Corrente	62.059.345
IV - Deduções da Receita	(128.818.133)
RECEITA TOTAL	1.612.262.041

Gerenciar implica capacidade normativa, e, com vistas ao gerenciamento urbano para a plena consecução das funções sociais da cidade, ao poder municipal cabe a ordenação do espaço urbano por meio do Plano Diretor, do zoneamento, do parcelamento do solo, do controle das construções, entre outras competências, ou seja, a autonomia municipal se perfaz em competências legislativas bem como em atribuições para a prestação de serviços de interesse local.

No entanto, caberia ainda um importante questionamento: diante de todas as competências administrativas que lhe foram atribuídas, teria o município de Belém a capacidade de realizar eficazmente as responsabilidades que lhe foram conferidas pelo texto constitucional, com base nos valores arrecadados e transferidos? Isto é, o montante total da receita municipal (entenda-se receita arrecadada e transferida) seria suficiente para que o município cumpra as inúmeras atribuições dispostas na Lei Orgânica municipal e no Plano Diretor? Poderia o município, com base nos valores acima descritos, realizar o desenvolvimento urbano por meio de políticas públicas que objetivem o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade?

### *2.2. Os desafios para a implementação do direito à cidade sustentável e as competências concorrentes para o desenvolvimento de políticas urbanas*

Os municípios brasileiros, diante de inúmeras atribuições para o desenvolvimento urbano e planejamento de políticas urbanas – prestação de serviços públicos de interesse local, planejamento territorial, proteção do patrimônio histórico-cultural local e do patrimônio cultural brasileiro, proteção ao meio ambiente, organização dos sistemas de ensino e criação de programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental, serviços de atendimento à saúde da população –, devem concretizar essas atribuições apesar dos escassos recursos financeiros estatais, da inexistência de um planejamento ade-

quado que consiga abranger as influências do binômio rural e urbano, do aumento das áreas periféricas, que abrigam grande parte da população carente, do inadequado uso do solo, da degradação do meio ambiente, da pobreza, da criminalidade, da insegurança, da especulação imobiliária, da diminuição da oferta de empregos, da falta de planejamento e de políticas para a circulação e para a mobilidade, da falta de infraestrutura e de políticas de saneamento básico universal, do aumento da poluição, da diminuição da qualidade de vida, da escassa participação política.

No entanto, ainda que o município tenha grande responsabilidade para tratar dos problemas decorrentes da ocupação do solo urbano e de sua organização, não se pode ter uma postura acrítica em pensar que os problemas urbanos estão encerrados no âmbito municipal. Os problemas urbanos são problemas locais que possuem, por consequência, efeitos no âmbito nacional, assim como a falta de políticas nacionais para o trato de questões que envolvem planejamento urbano tem direto efeito sobre os espaços locais. Logo, não somente o município é o responsável para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade para a garantia da qualidade de vida e do bem-estar de sua população!

Apesar de ter sido delegada ao município a função precípua de executar a política de desenvolvimento urbano municipal, este não poderá fazê-la com esmero se as diretrizes e princípios em nível nacional e regional forem obscuros ou inexistentes; da mesma forma que a política de desenvolvimento urbano municipal será restrita e ineficaz, se não estiver consubstanciada nos planos e metas nacional e regional para o desenvolvimento urbano.

Meirelles (1993, p. 391) já falava da necessidade de normas federais e estaduais que entrelaçassem prioridades e diretrizes para o trato da questão urbana nacional, pois o que se observava era a criação paulatina de planos diretores municipais, em

razão da obrigatoriedade constitucional, e a existência de normas esparsas sobre ordenação territorial em nível nacional e estadual. Inexistiam, portanto, adequadas relações entre esferas governamentais bem como a integração de objetivos, princípios, metas e políticas para o desenvolvimento de políticas urbanas coerentes em âmbito nacional. Esse fato ainda é recorrente no Brasil e afeta não somente a questão do desenvolvimento urbano.

Apesar da competência concorrente para o trato da questão urbana, ainda não existe, no Brasil, política de desenvolvimento urbano coerente e sistematizada, em que estejam claramente definidas e devidamente cumpridas as atribuições, tanto legislativas como administrativas, para o tratamento da questão urbana.

Quanto à divisão de competências no federalismo cooperativo brasileiro, em vez de o sistema jurídico-administrativo servir de forma eficiente para execução de planos, programas e políticas públicas, observa-se que as competências concorrentes tornam-se verdadeiro óbice à consecução de atividades racionalmente integradas.

Krell (1995, p. 42), ao tratar da temática, afirma que, em razão das competências concorrentes, os entes federativos “se atrapalham, se atropelam ou se omitem na prestação dos serviços, sendo um dos efeitos mais danosos dessa concorrência de atribuições o impedimento da cobrança da prestação efetiva dos serviços pela sociedade”.

Já que a todos cabe a prestação de serviços públicos, fácil e corriqueira se torna a omissão e a impassibilidade, à espera de que outros níveis governamentais assumam as competências e encargos que continuam comuns a todos (Idem).

Como crítica, é preciso realmente que os entes federativos abracem suas respectivas competências para a consecução de objetivos que se fazem comuns, como o desenvolvimento urbano. A falta de disposições normativas impede a concretização

de políticas que tragam transformações positivas ao espaço urbano; por consequência, o sistema federativo, que existe em função da coligação de esforços para o alcance de objetivos comuns, torna-se inoperante, estático, desprovido de força, pois a delegação de competências ou a centralização de funções – caso não efetivadas na prática –, podem-se consubstanciar em retórica que amarrará a sociedade brasileira a objetivos que não serão transplantados à realidade.

É preciso vislumbrar a questão urbana como um problema da Federação e não como tópico delegado a tão novo ente jurídico que necessita, para sucesso de suas competências, da ajuda e cooperação das demais esferas, sob pena de a política urbana se tornar discurso político. É preciso vislumbrar a atuação de todas as esferas de forma harmônica, integrada, para realmente alcançarmos as transformações que tragam bem-estar, qualidade de vida, mudança neste espaço público que é a cidade e donde brotam e se expressam as iniquidades, as desigualdades, as diferenças e indiferenças, e onde se quer construir uma vida mais digna a todos os cidadãos.

É preciso a implementação de uma política de desenvolvimento urbano que expresse o sistema federativo harmônico, funcional, eficaz e coerentemente integrado.

### *2.3. A inexistência de planejamento para a implementação de políticas públicas e a falta de efetividade do plano diretor municipal*

Assim como ainda não existe uma política de desenvolvimento urbano que expresse o sistema federativo harmônico, funcional, eficaz e coerentemente integrado, da mesma forma, no âmbito municipal, o planejamento ainda não é visto como importante ferramenta para o enfrentamento dos complexos problemas urbanos.

As políticas públicas são realizadas aleatoriamente e o plano diretor, instituto primordial para se traçar as diretrizes e regras para a implementação de políticas de desenvolvimento e expansão urbana,



ainda não ganhou a relevância necessária nos municípios brasileiros.

Apesar de o plano diretor ser o principal instrumento para a definição do que seja, no âmbito urbano, o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade e para a definição das possibilidades de uso e exercício do direito de propriedade consoante os objetivos e políticas públicas para o desenvolvimento urbano, os administradores municipais ainda não tomaram consciência sobre a importância da existência e da efetividade do plano diretor para o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade. A falta de aplicabilidade, de efetividade dos planos diretores faz parte da realidade dos grandes e dos pequenos municípios brasileiros.

O município de Belém, por meio da Lei nº 8.655, de 30 de julho de 2008, criou o Plano Diretor. A nova legislação trata dos princípios fundamentais, das diretrizes e dos objetivos gerais e setoriais da política e gestão urbana.

O plano tange as políticas de desenvolvimento econômico, educacional, de saúde, de assistência social, de patrimônio cultural, de esporte e lazer, de habitação, de infraestrutura e meio ambiente. Trata também da mobilidade urbana, da acessibilidade, do sistema municipal de áreas verdes e de lazer, do plano municipal de arborização urbana, inclusive de diversos instrumentos da política municipal de meio ambiente, do ordenamento territorial, dos parâmetros e instrumentos da política urbana, da gestão democrática da política urbana e de seus instrumentos de democratização.

O Plano Diretor define as diretrizes para a política habitacional, cria Zonas de Vazios Urbanos, prevê o Direito de Preferência (Preempção), o Parcelamento, Urbanização e Edificação Compulsórios, a Dação em Pagamento, o Consórcio Imobiliário, a Contribuição de Melhoria, a Outorga Onerosa do Direito de Construir, a Outorga Onerosa de Mudança de Uso, as Operações Urbanas Consorciadas. No entanto, grande

parte de seus instrumentos dependem de regulamentação para sua aplicação. A falta de efetividade do plano diretor impede a concretização do direito à vida digna.

#### 2.4. *A incipiente democracia participativa*

Outro problema que tem direta relação com a criação e implementação de políticas públicas para os espaços urbanos é o fato de que, apesar de o texto constitucional ter tratado da necessidade de participação popular para o fortalecimento do poder local, a participação política no desenvolvimento de políticas urbanas ainda é muito frágil<sup>5</sup>.

Como salientam Soares e Gondim (2002, p. 81), a participação popular na administração pública tornou-se preponderante na cultura política brasileira, de forma recente e, ao menos no discurso, passou a ser incluída nas propostas de governo e nos programas de planejamento estratégico das cidades, independentemente de qualquer orientação ideológica dos gestores.

Para Oliveira (2003, p. 94),

“A gestão democrática é manifestação material do Estado Democrático de Direito, segundo o qual o povo participa efetivamente da Administração Pública, desde a formação até a execução da norma, como forma de garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana”.

E aduz:

“A idéia de gestão autoritária, em que as decisões eram tomadas no

<sup>5</sup>“La Constitución de Brasil de 1988 hizo posible que se pusieran en práctica mecanismos directos e indirectos de participación social. En la constitución se propugnó una nueva descentralización política y administrativa, entendida como la mejor forma de asegurar que se iban a satisfacer las necesidades de la ciudadanía” (RODRÍGUEZ, 2005, p. 115). (...) “En la Constitución Brasileña de 1988 se declara de manera expresa en el artículo primero que Brasil ‘es una República Federativa en la que el poder emana del pueblo’ y éste se expresa ‘a través de representantes elegidos’ o ‘directamente’. De esta manera se abrió la puerta a que en casi todas las Constituciones estatales se contemplara dicha posibilidad legal. Las normas municipales, en su mayoría, también reprodujeron tal previsión” (Idem, p. 123).

interior de gabinetes e simplesmente impostas à população, é coisa do passado. Modernamente, exige-se que o administrador público não só tenha competência para tomar decisões, mas que este tome em sintonia com o que o povo pretende. O gestor da coisa pública deve ter sensibilidade para ouvir a comunidade a que serve” (OLIVEIRA, 2003, p. 109).

Pensar em desenvolvimento sustentável nos espaços urbanos e práticas democráticas requer que o poder público municipal atue para viabilizar processos democráticos de qualidade, em que possa existir a participação dos cidadãos, a atuação do poder público municipal com responsabilidade e transparência para implementar as diretrizes constitucionais e legais bem como os marcos internacionais que definem as metas a serem alcançadas para a existência da igualdade, da qualidade de vida, da proteção à dignidade humana, valores imprescindíveis para a existência de espaços urbanos sustentáveis. Como salienta Barcellona (1995, p. 16), “un nuevo estatuto de la ciudadanía y la civilización democrática son los ingredientes de una verdadera y gran reforma de las instituciones y de la sociedad, que debe sustraerse al actual ‘monopolio’ de los expertos”.

Todavia o desafio da democratização é algo que depende da vontade política dos governantes, do Poder Legislativo e sobretudo do controle político a ser realizado pelos cidadãos, pela sociedade.

Como assevera Streck (2002, p. 118):

“Apenas com a mobilização social, através da ampliação e efetivação da democracia participativa, será possível fazer com que os objetivos traçados na Constituição de 1988 – entre eles a superação definitiva das desigualdades regionais – saiam do papel, para que possamos, com fundamento na dignidade da pessoa humana, realmente construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

## 2.5. O redimensionamento das atividades realizadas pelo Ministério Público

Desde a promulgação da carta constitucional de 1988, o Ministério Público recebeu competências e atribuições necessárias para a manutenção da ordem democrática e para realização dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assume o Ministério Público atividades como controle extrajudicial da administração pública; realiza análises quanto à discricionariedade administrativa e a implementação de políticas públicas protetivas do meio ambiente, à saúde, ao direito do consumidor, entre outros direitos; instaura inquéritos civis e impetra ações civis públicas tendo em vista a proteção do patrimônio público, dos interesses difusos e coletivos, do meio ambiente.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, apresenta o Ministério Público como ator indispensável no processo de planejamento e crescimento dos espaços urbanos. O Promotor de Justiça será agente determinante para a consecução de uma nova gestão urbanística que se faça transparente, legítima, democrática.

O Ministério Público abraça funções de verdadeiro “agente político” haja vista a ampliação das atribuições que recebeu para garantia dos direitos sociais, individuais e difusos. No entanto, a ampla gama de atribuições determinadas no texto constitucional reflete o verdadeiro descompasso entre a realidade normativa e a realidade fática.

Esse descompasso é fruto da falta de formação, de capacitação e de instrumentos para solucionar conflitos, normalmente vivenciados por populações marginalizadas. Os problemas tomam maiores proporções, pois tanto os Promotores de Justiça como os Juizes de Direito se defrontam com diversas formas de regulação jurídicas produzidas em sociedade, uma verdadeira criação não política do Direito, no dizer de Mercado (1995), um verdadeiro pluralismo jurídico da natureza infraestatal, segundo Farias (1997).

A existência de novas formas de regulações jurídicas no seio da sociedade deixa a todos nós atônitos, pois o paradigma jurídico de solução de conflitos interpartes, a que fomos treinados a utilizar desde os bancos das universidades, não apresenta soluções factíveis e eficientes para propiciar a paz, a segurança social, a realização da Justiça.

Promotores de Justiça se veem diante de um paradoxo: as estruturas jurídicas e as instituições com que trabalham não possuem “lentes” para ver e resolver conflitos complexos, muito menos para viabilizar, de forma eficiente, o exercício de sua função jurídico-constitucional de protetor da ordem democrática e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Diante desse paradoxo, faz-se necessário e urgente o redimensionamento das atividades do Ministério Público para dar um novo sentido e legitimidade à própria Instituição, tendo em vista o resgate da democracia e da cidadania.

Será que, diante dos complexos efeitos produzidos pela globalização sobre o Estado Democrático de Direito, o Ministério Público deve rever as prioridades de atuação? Será que a função exercida no âmbito judicial perde terreno para a importância que a atividade extrajudicial assume na resolução de conflitos para o cumprimento da legalidade, para concretização da justiça? Será que mudamos ou ainda necessitamos modificar os paradigmas de atuação? Será que os instrumentos de controle extrajudicial são suficientes e eficientes para o controle dos atos administrativos, para estabelecer a transparência e coibir atos de improbidade? Por que o Ministério Público ainda não solidificou as bases de ação para o controle das políticas públicas como caminho à consecução do Estado Democrático de Direito? Será que nossa função na atualidade se desloca da garantia do cumprimento da legalidade no conflito *interpartes* para a resolução dos conflitos de massa por meio de pactos, por meio de ajustamento de conduta? Será que esses

instrumentos extrajudiciais de controle são suficientes? Não teríamos que buscar novos conhecimentos e forjar novas posturas de atuação para o controle e fiscalização da implementação de políticas públicas? Qual a nossa verdadeira função no Estado Democrático de Direito para garantir a proteção à dignidade humana, em todas as suas dimensões, como forma de enfrentar as crises, problemas e conflitos decorrentes da globalização?

As diversas possibilidades de atuação que o órgão ministerial terá em razão do interesse público nos espaços urbanos revelam a necessária e urgente criação de Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, e, ainda, de um Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo que possibilite a constante e necessária troca de informações, a produção de conhecimentos jurídicos e técnicos para que o Ministério Público possa, mais uma vez, abraçar competência de tão grande envergadura. Vale ressaltar que em Belém do Pará ainda não existe uma Promotoria especializada para a resolução dos problemas afeitos às questões habitacionais e ao Direito urbanístico.

Da mesma forma que é preciso realizar profundas modificações na forma de pensar o Ministério Público, a necessidade de redimensionamento das atividades judiciais se faz premente<sup>6</sup>.

### 3. Considerações finais

A efetividade do Direito Urbanístico, após vinte anos da promulgação da Constituição brasileira, depende de inúmeros fatores. A mudança paradigmática que o

<sup>6</sup> Para Guerra Filho (1987), o papel do Judiciário no Estado Democrático de Direito é distinto do papel clássico, pois a atividade judicial não se resume à mera aplicação do Direito preexistente. O Poder Judiciário se configura um importante centro de decisões politicamente relevantes para o Estado Democrático e o processo judicial precisa expressar-se como um mecanismo de participação política.

texto constitucional propõe, ao trazer novos valores para a construção dos espaços urbanos, pressupõe uma nova postura, “novas lentes”, nova forma para problematizar, planejar e implementar políticas públicas. Essa mudança requer transformação na forma em que se tem estruturada a Administração Pública, que não prima pelo diálogo com a população. Hoje, a partir do texto constitucional, o processo de tomada de decisão pressupõe o debate, o conflito, o raciocínio dialético e o regime democrático é instrumento para se solucionar politicamente os conflitos, necessidades e interesses que permeiam os espaços urbanos.

A vontade política para uma mudança institucional, para a abertura democrática deve vir acompanhada de um verdadeiro comprometimento com o planejamento, um planejamento que se faça factível, coerente com as necessidades sociais e urbanas. No entanto, o processo de planejamento depende não somente da vivência democrática, mas também de um verdadeiro compromisso federativo, de um pacto federativo em que entes políticos assumam suas atribuições e prestem apoio e infraestrutura àqueles que não conseguem, por si só, desenvolver suas competências.

A necessidade da vivência do federalismo cooperativo depende sobremaneira de uma mudança positiva que se realize a partir do texto constitucional, de forma a que a autonomia jurídico-política conferida aos entes municipais seja também a expressão de sua autonomia financeira. Esses são verdadeiros pressupostos para que os municípios possam legislar, atuar e implementar políticas públicas em razão do interesse local, de forma sustentável.

Vale dizer, também, que nenhuma mudança de valores se torna factível sem uma mudança de postura. A nova ordem urbanística, para ser efetiva, necessita que instituições eminentemente democráticas, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, unam esforços e busquem estruturar-se a partir dos novos pressupostos de atuação

que o texto constitucional lhes impôs, o que depende, acima de tudo, de vontade política!

### Referências

ALCKMIN FILHO, Geraldo. Recuperar São Paulo: uma alternativa possível. In: CALDERÓN, Adolfo e Ignacio; CHAIA, Vera. *Gestão municipal: descentralização e participação popular*. São Paulo: Cortez, 2002.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel, 2001.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de estado na Constituição de 1988. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 4, n. 14, p. 16-26, jan./mar. 1996.

BARCELLONA, Pietro. Conversación sobre el Estado social. In: Mundialización económica y crisis político-jurídica. *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, Granada, n. 32, p. 101-138, 1995.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Estatuto da cidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRITO, Edvaldo. Federalismo tributário. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 5, n. 18, p. 134-145, jan./mar. 1997.

CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. *Organização da cidade*. Planejamento municipal, plano diretor, urbanização. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CORREIA, Cláudia. Gestão democrática da cidade: construindo uma nova política. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lucio (Org.). *Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do estatuto da cidade*. Rio de Janeiro: Revan, Fase, 2003.

COSTA, Gustavo de Freitas Cavalcanti. *Federalismo & ICMS: reflexos tributários*. Curitiba: Juruá, 1999.

DRUCKER, Peter. Uma nova civilização que desponta. In: FERREIRA, Antonio Fonseca. *Gestão estratégica de cidade e regiões*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

FARIA, José Eduardo. La globalización y el futuro de la justicia. *Jueces para la democracia. Información y Debate*, Madrid, n. 29, p. 89-93, jul. 1997.

- FEITOSA, Raymundo Juliano Rêgo. *Federalismo y poder financiero en la constitución brasileña de 1988*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Autônoma de Madrid, 1993.
- FIÚZA DE MELLO, Alex. *Para construir uma universidade na Amazônia: realidade e utopia*. Belém: EDUFPA, 2007.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopeiose do direito na sociedade pós-moderna: uma introdução a uma teoria social sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1987.
- KRELL, Andreas Joachim. *Autonomia municipal na Alemanha e no Brasil*. *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, Recife, v. 7, n. 7, 1995.
- MATTOS, Liana Portilho. *Da gestão democrática da cidade*. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da cidade comentado: Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano*. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da cidade comentado: Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MATTOS NETO, Antonio José de. *Competência legislativa municipal sobre meio ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 4, n. 4, abr./jun. 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MERCADO PACHECO, Pedro. *Transformaciones económicas y función de lo político en la fase de la globalización*. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Granada, n. 32, p. 101-138, 1995.
- OLIVEIRA, Aluizio Pires de. *O Estatuto da cidade: anotações à Lei 10.257/2001*. Curitiba: Juruá, 2003.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Comentários ao estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- RODRÍGUEZ, Rafael. *Ciudadanos soberanos. Participación y democracia directa*. España: Almuzara, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Vera Martins da. *Os municípios paulistas e o federalismo fiscal brasileiro*. São Paulo: IMESP, CEPAM, 1995.
- SOARES, José Arlindo; GONDIN, Linda. *Novos modelos de gestão: lições que vêm do poder local*. In: SOARES, José Arlindo; CACCIA-BAVA, Silvio (Org.). *Os desafios da gestão municipal democrática*. São Paulo: Cortez, 2002.
- SOMARRIBA, Maria das Mercês Gomes. *Orçamento participativo: descentralização e democratização do poder local*. In: FERNANDES, Edésio. *Direito urbano e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica. Uma nova crítica ao Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.