

# AS NOVAS CONDICIONANTES DO PLANO DIRETOR NO CONTEXTO DA NOVA ORDEM JUS-URBANÍSTICA PÓS-ESTATUTO DA CIDADE<sup>1</sup>

*Por Fagner Dantas<sup>2</sup>*

## Resumo

A Nova ordem jus-urbanística brasileira, inaugurada pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) trouxe uma verdadeira revolução na forma de se fazer planejamento urbano no Brasil. Caracterizada pelo paradigma participativo e por uma matriz principiológica que busca reverter os graves problemas das nossas cidades, essa nova ordem jus-urbanística tem na figura do Plano Diretor um elemento fundamental. Não é por outro motivo que a Lei 10.257/01 dedicou o seu Capítulo III a este instrumento. Neste texto, detalharemos as principais modificações na forma de se elaborar o Plano Diretor e como tais modificações repercutiram na construção de um novo modelo de produção de cidades.

**Palavras-Chaves:** Estatuto da Cidade, Plano Diretor, Abrigência Espaço-Temporal; Instrumentos de Política Urbana; Participação Popular.

**Sumário:** 1. Apresentação; 2. Condicionante Espacial; 3. Condicionante Temporal; 4. Condicionante do Produto; 5. Condicionante do Processo.

## 1. APRESENTAÇÃO.

É patente utilizarmos a expressão nova ordem jus-urbanística brasileira para demonstrar toda relevância do advento do Estatuto da Cidade para a atividade de planejamento urbano governamental realizada no país. Fruto de uma intensa mobilização social que perdurou durante os 11 anos que levou a tramitação do projeto de lei que deu origem ao Estatuto, esse novo marco institucional reconfigurou os parâmetros dentro dos quais deveriam ser desenvolvidos os esforços do Estado em suas três instâncias no sentido de reduzir os graves problemas urbanos que, no caso no Brasil, refletem em grande parte a enorme concentração de renda e segregação sócio-espacial que tem nas grandes metrópoles o seu maior espelho. Esses novos

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado com base na monografia “A Efetividade Jurídica da Lei do Plano Diretor Municipal: notas sobre a institucionalização da gestão urbana popular.” Apresentada para obtenção do título de bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2007).

<sup>2</sup> Bacharel em Urbanismo (UNEB/2001); Bacharel em Direito (UFBA/2007); Analista de Planejamento e Desenvolvimento Urbano (Secretaria de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente de Salvador/2005); Coordenador-Geral dos Planos Diretores de Desenvolvimento Municipal de Dias D’Ávila/Ba e Amargosa/Ba (Dinâmica Urbana Consultoria/2006); Consultor Normativo-Institucional desde 2001; Articulista e membro do Conselho Editorial da Revista Urbano (Chile/2003) e Diretor de Produção Científica da Sociedade Brasileira de Urbanismo (SBU/2004-2006).

parâmetros aplicam-se tanto à política urbana em si, principalmente o seu artigo 2º, que traz as diretrizes gerais dessa política, quanto ao plano diretor em particular, ao qual se dedica todo o Capítulo III da lei. Na avaliação seguinte, verificaremos com mais atenção as novas condicionantes do Plano Diretor estabelecidas neste capítulo.

## **2. CONDICIONANTE ESPACIAL.**

A primeira dessas condicionantes que chama atenção é a que redimensiona a abrangência do plano diretor (art. 40, § 2º) daquela meramente urbana para o âmbito do município como um todo. Destaque-se que essa nova entidade espacial de planejamento que é o município não é aceita consensualmente como substituta da unidade de planejamento limitada à área urbana. Assim, muitos técnicos entendem a abrangência municipal exigida pela lei federal apenas como forma de não ignorar o restante do município no momento de elaboração do Plano Diretor, ainda que este diga respeito eminentemente à cidade.

Pensamos de forma completamente divergente, ainda que o próprio texto do Estatuto da Cidade afirme ser o Plano Diretor o instrumento básico de política urbana. Ocorre aqui o que conhecemos como interpretação extensiva do texto da lei, na melhor tradição pós-positivista, ou seja, extraindo do texto objetivo da lei a norma viva e socialmente integrada. Assim, com a atual condição de planejamento e, principalmente, com a interiorização do Planejamento para os municípios com uma população agrícola considerável, não tornar o Plano Diretor um esforço de planejamento municipal é, por um lado, abrir mão de promover um desenvolvimento não discriminatório, e, por outro, virar as costas para povoados e núcleos agrícolas que também estão sob a guarda do Poder Municipal.

Destaque-se que, ainda como argumento dessa interpretação, temos o fato de que a leitura do Estatuto da Cidade deixa claro que o seu parâmetro é a grande cidade, a metrópole totalmente urbanizada, haja vista os próprios instrumentos de política urbana que enumera, que lida com um mercado imobiliário que praticamente inexiste na imensa maioria dos pequenos municípios brasileiros, mesmo acima de 20.000 habitantes. Assim, fica fácil perceber que cidade, urbano e município, para a metrópole urbanizada é a mesma coisa, o que permite visualizar uma *mens legis* abrangente, como parece pertinente no atual estágio de desenvolvimento da atividade de planejamento estatal, que não dá razão a um recorte espacial de tal ordem. No bojo desta digressão, parece-nos incontornável apontar a abrangência municipal como a grande primeira reviravolta trazida pelo Estatuto da Cidade para o exercício da atividade de planejamento urbano.

Porém, não é difícil imaginar a dificuldade de consolidação desse ponto de vista frente a tradição do planejamento estritamente urbano que se espalha nos mais diversos diplomas que tratam da matéria. Desde a sua incorporação ao léxico da práxis urbanística nacional, em 1930, com a realização do Plano Diretor do Rio de Janeiro, 1º plano diretor brasileiro, este instrumento tem se notabilizado por conter-se nos limites da área urbanizada, pelo motivo óbvio de que somente o ordenamento da composição de cheios e vazios da cidade, ou seja, suas áreas edificadas ou não-edificadas, lhe daria causa.

A Constituição Federal de 1988 não incorporou explicitamente, nos artigos 182 e 183, decorrentes das pressões do Movimento Nacional de Reforma Urbana - MNLU (do qual o próprio Estatuto da Cidade é filho temporão), a abrangência municipal para os planos diretores. Pelo contrário, o texto da Carta Magna explicita, sim, uma opção reiterada pelo termo “cidade” e “urbano”, sobejamente associados ao conjunto de edificações e a área interna ao perímetro urbano, que, na quase totalidade dos municípios brasileiros, exclui grande parte do território municipal. Assim, ostenta-se “funções sociais da cidade”, “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”, “exigências fundamentais de ordenação da cidade”, “proprietário do solo urbano”.

Se por um lado o mandamento constitucional disseminou a elaboração de Planos Diretores no Brasil, por outro, o mesmo agarrava-se ainda ao território urbanizado, esgarçando-se, quando muito, às ditas áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, para ater-se à expressão do diploma de 88. Há um elenco considerável de causas para tal acanhamento planejador. As manifestações mais candentes de possíveis patologias urbanas a serem “curadas” pelo plano diretor estavam, de fato, concentradas nos aglomerados urbanos. Alie-se a isso o fator de que os grupos de pressão que encabeçariam a cobrança por um plano diretor são constituídos por aqueles ou diretamente atingidos pelas citadas patologias ou suficientemente cômicos do direito ao plano que lhes assistia, características pouco evidentes na população rural. Some-se, por fim, dois fatores sempre alegados: a eterna falta de recursos das municipalidades, obrigando a priorizar os investimentos públicos, que, entre outros fatores, terão como critério a sua visibilidade, cuja exposição será maior onde maior for a audiência, ou seja, na cidade; e a falta de competência constitucional para tratar de assuntos concernente às localidades rurais, uma vez que estas seriam alvo da política agrária, cujo poder legiferante cabe a União.

Apesar de qualquer possível restrição que se faça necessária com base nas limitações de recursos dos municípios, não se pode inferir uma restrição do Plano Diretor apenas ao urbano. Questões como segurança pública (competência estadual) ou reforma agrária (competência federal) tem suas experiências concretas, seja o assalto, seja a ocupação, irremediavelmente no território municipal, o que obriga o ente municipal, quando da elaboração do seu Plano Diretor, a considerar e tocar estas questões de alguma forma, ainda que esta se reduza, pela completa impossibilidade de atuação autônoma, na promoção de parcerias interinstitucionais.

### **3. CONDICIONANTE TEMPORAL**

Uma segunda condicionante nova que se apresenta para o planejamento urbano é a condicionante temporal. Os planos diretores tiveram como avanço característico em relação ao planejamento menos institucional que dominava a atuação pública no que tocava à intervenção em meio urbano, o pensar a cidade dentro de um horizonte, e não mais de forma apenas sincrônica. Aliás, o próprio conceito de planejamento implica numa previsão que projeta no tempo as conseqüências de determinada ação.

Com o Estatuto da Cidade, essa dimensão temporal também é recondicionada em torno do horizonte máximo de 10 anos (art. 40, § 3º). Não há de se discutir

a pertinência desta previsão, uma vez que não mais subsistem as condições que poderiam abarcar um plano diretor “*ad infinitum*”, ou seja, certa estabilidade que inibisse uma dinâmica urbana que exigisse novas interferências do Poder Público para reequilibrar o ambiente da cidade. Por outro lado, ao estabelecer um prazo máximo de 10 anos, o próprio texto legal já abrevia a necessidade de adequar esse prazo de acordo com a mobilidade dos fatores que influenciam do desenvolvimento urbano. Neste sentido, uma cidade mais dinâmica exigiria um estatuto da política urbana local mais flexível e marcado por um intenso processo de retroalimentação de base popular que pudesse garantir a atualização do plano face à evolução da cidade.

Assim, pode a lei do Plano Diretor de um município como São Paulo condicionar a revisão do seu Plano Diretor a um período de 5 anos, por exemplo, ao passo que um município como Euclides da Cunha pode se submeter a um prazo mais delongado de vigência do seu Plano Diretor. Destaque-se que o prazo de vigência contido na lei do Plano *obriga* a revisão, o que não implica que outras revisões não possam ser promovidas facultativamente, por entendimento da população, do executivo ou do legislativo, desde que nesta revisão extemporânea seja garantida a mesma ampla participação popular exigida na revisão oficial.

É uma estratégia comum na manufatura de novos planos diretores já sob a égide do Estatuto da Cidade o estabelecimento de conferências periódicas com o fito de avaliar a implementação do Plano Diretor, a validade e permanência de suas diretrizes e uma possível necessidade de reformulação. Não é intenção destas conferências substituírem o processo formal de revisão periódica do Plano Diretor, até porque faz parte da política nacional de desenvolvimento urbano a realização de conferências locais, estaduais e nacional das cidades justamente para discutir os rumos da política urbana nacional. Trata-se, na verdade, de um esforço no sentido de tornar o planejamento urbano e, mais abrangentemente, a reflexão sobre os problemas e o futuro das cidades, parte do exercício cotidiano da cidadania. Por outro lado, não deixa de ser uma forma de graduar possíveis ajustes que possam ser feitos nas diretrizes do Plano Diretor ao longo da sua vigência, ao invés de propor uma revogação sumária do Plano ao final do seu prazo legal.

#### **4. CONDICIONANTE DO PRODUTO.**

Outra importante modificação que ocorre nesta nova ordem jus-urbanística brasileira é o estabelecimento da condicionante do produto, na falta de um termo mais técnico. Significa o estabelecimento pela lei federal de um conteúdo mínimo do Plano Diretor, antes aberto ao que era definido por técnico com base nas experiências já ocorridas, o que tornava a pluralidade de planos diretores nacionais uma fauna bastante diversificada, com planos mais operacionais (Plano Diretor de Salvador de 1985), mais conceituais (Plano Diretor de Porto Alegre de 1999) ou populares (Plano Diretor de São Paulo de 1985).

Na busca não de uniformizar os planos diretores, mas sim de garantir que os mesmos não sejam meramente cartas de intenção, estabelece taxativamente o conteúdo mínimo dos Planos, pautado em três elementos: delimitação de área para aplicação do instrumento de parcelamento, edificação e utilização

compulsória (PEUC); disposições requeridas para a implementação dos seguintes instrumentos: direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir, outorga onerosa de alteração de uso, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir; e constituição de um sistema de acompanhamento e controle do Plano Diretor.

Vê-se, portanto, que basicamente esse conteúdo mínimo diz respeito aos instrumentos de política urbana mais importante elencados no Estatuto da Cidade, com exceção do último item, destoante desta concepção, mas igualmente fundamental para a implementação do Plano Diretor, que é o ponto que nos interessa neste estudo. Não há grandes questões acerca dos instrumentos elencados, não cabendo mais do que breves considerações.

O PEUC, reconhecendo a forte demanda por espaços nas cidades, com vista a implantação de conjuntos habitacionais para responder ao déficit crescente em nossas cidades, bem como de equipamentos públicos que garantam melhor qualidade de vida, busca inibir a permanência de espaços vazios no interior da mancha de ocupação urbana contínua, por onde passam as redes de infraestrutura, que ficam, por isso, subutilizadas.

Seja para evitar a especulação imobiliária com os famosos “terrenos de engorda”, seja para recuperar prédios abandonados que possam ser reutilizados, o PEUC recai sobre aqueles terrenos que não estejam cumprindo a sua função social na forma como está disposto no Plano Diretor. Caso isso ocorra, o proprietário do imóvel é notificado. Permanecendo inerte, aplica-se a punição do Imposto Predial e territorial Urbano progressivo no tempo. Se ao fim de cinco anos de tal cobrança o imóvel permaneça na mesma condição, será desapropriada com pagamento em títulos da dívida pública.

O Direito de Preempção trata da preferência do Poder Público na compra de determinado terreno que deve ser previamente identificado no Plano Diretor. É normalmente utilizado para aquisição de área de preservação ambiental ou histórico-cultural. O grande inconveniente deste instrumento é que o município deverá pagar o preço de mercado do imóvel, não se tratando de nenhum tipo de incorporação ao patrimônio público, como o PEUC com o pagamento em título da dívida pública. No entanto, este instrumento esconde também uma armadilha procedimental que, caso bem fiscalizado pelo Poder Público Municipal pode gerar ganhos na negociação. Trata-se da punição o proprietário que planeja fraudar a venda de um terreno sob Direito de Preempção. Caso o mesmo ofereça o imóvel por um preço de, digamos R\$ 50.000,00 quando o mesmo vale apenas R\$ 20.000,00, para isso anexando uma proposta de terceiro também participe da fraude, a venda do imóvel ficará condicionada a este valor. Assim, caso a Prefeitura alegue não ter os recursos financeiros necessários, a venda não poderá ser realizada em termos diversos da proposta fraudulenta, sob pena de anulada e convertida em venda para o Poder Público pelo preço do valor da base de cálculo do IPTU. Assim, o vendedor fraudulento fica encurralado entre não vender o imóvel (uma vez que a proposta estava acima do valor de mercado do imóvel) e vendê-lo por um preço menor e escapar da fiscalização do município. Ainda assim, é um instrumento ainda pouco utilizado devido aos detalhes procedimentais e à necessidade de um aparato de fiscalização mais apurado.

A outorga onerosa do direito de construir e da alteração de uso tanto pode ser utilizada como direcionador do desenvolvimento urbano para determinado setor da cidade, que terá o seu crescimento estimulado em desfavor de outros, como para arrecadar recursos para aplicação em intervenções urbanísticas por parte do Poder Público. Isso ocorre pela definição, em cada zona urbana, de um Coeficiente de Aproveitamento Básico (CAB) e um Coeficiente de Aproveitamento Máximo (CAM). Estes parâmetros urbanísticos definem os multiplicadores aplicados à área do terreno em análise para verificar o quanto ele está previamente autorizado a crescer e o quanto ele poderá crescer caso arque com os custos dessa prerrogativa dada pela municipalidade<sup>3</sup>.

Na definição dos índices deve-se levar em conta a capacidade de suporte máximo da infra-estrutura instalada (definição do CAM) e a valorização imobiliária de determinadas áreas da cidade. No caso da outorga onerosa de alteração de uso, o raciocínio é o mesmo, porém em vez de se negociar a aumento da área construída, será negociada a alteração de um uso previamente autorizado para ser exercido em uma zona por outro não previamente autorizado, desde que não incompatível com o uso predominante da zona (uso industrial numa zona predominantemente residencial).

As operações urbanas consorciadas perfazem o instrumento de manipulação mais complexa por parte da municipalidade, uma vez que envolve uma série de fatores pouco afeitos à Administração Pública de viés mais clássico. Assim, determina o estabelecimento pelo Plano Diretor de áreas consideradas altamente problemáticas ou altamente potenciais, ou mesmo que reúna as duas características num mesmo espaço. Nesta unidade de planejamento espacial, devido às proporções de investimento requeridas para a sua compatibilização dentro do tecido urbano, é forjada uma parceria entre Poder Público, Iniciativa Privada e Sociedade Civil onde o primeiro entra com a legalidade da intervenção, a segunda com os recursos financeiros necessários e a terceira com a legitimidade para a execução do modelo de intervenção espacial pensado para a localidade.

Além da já bastante complexa teia de relações e conflitos que se formam a partir da reunião desses agentes, mediados pelo Poder Público, dois outros fatores contribuem para tornar ainda mais complexo a implementação de uma OUC. Em primeiro lugar, os recursos angariados junto a iniciativa privada se dão pela venda, em leilão, de títulos chamados CEPACs ou Certificados de Potencial Adicional de Construção, cuja aquisição pelo particular implicará na possibilidade de construir dentro da área da OUC com parâmetros diferenciados do zoneamento ordinário (ou seja, existente antes da lei específica da OUC que define parâmetros exclusivos, mais permissivos, para quem detém os CEPACs). Perceba-se a complexidade da negociação, visto que estes CEPACs são, na verdade, até a sua concretização, título de créditos construtivos que podem inclusive valorizar ao longo da negociação (por exemplo, com o conhecimento por parte do mercado de que um empreendimento renomado pretende se localizar na área da OUC), sendo

---

<sup>3</sup> Por exemplo, num terreno de 1.000 metros quadrados localizado numa zona onde o CAB é 1.5 poderá ter uma área construída de 1.500 metros quadrados. Caso o CAM desta zona seja 3.0, a área construída poderá alcançar 3.000 metros quadrados, desde que o proprietário pague o valor previamente ajustado para a utilização do CAM disponível.

revendidos a terceiros por um valor maior do que aquele que foi pago à prefeitura.

O segundo fator que torna complexa essa operação é a definição dos parâmetros urbanísticos especiais para os detentores dos CEPACs. Ocorre que um dos grandes atrativos utilizados para viabilizar a OUC seria o oferecimento de parâmetros ainda mais permissíveis que os CAMs, uma vez que estes poderiam ser adquiridos sem a compra de CEPACs, ou seja, diretamente através da Outorga Onerosa do Direito de Construir. Assim, o Poder Público fica pressionado a disponibilizar índices mais flexíveis para atrair um investimento diferenciado e, e regra, de prazo mais longo que a Outorga. Obviamente isso pode implicar tanto numa irresponsabilidade do Poder Público que estabelece índices superiores ao CAM quando este já está no limite da infra-estrutura instalada, quanto num maior esforço de argumentação e marketing público da própria operação caso o Poder Público, de forma responsável, inclua a ampliação da infra-estrutura do local, podendo aí sim negociar com índices mais permissivos, mas que implicaria em CEPACs mais caros. Como se vê, é um instrumento bastante alinhado com a idéia de um Estado-parceiro, mas que tem todas as dificuldades de lidar com uma estrutura institucional ainda afeita ao modelo do Estado-senhor.

Por fim, o último instrumento listado como conteúdo mínimo do Plano Diretor é a Transferência do Direito de Construir, conhecida também como Transcon. A Transcon é anterior ao próprio estatuto, já sendo utilizada em Salvador desde a década de 80. Trata-se do estabelecimento, dentro da área do município de zonas doadoras e receptoras de potencial construtivo. De certa forma, é um procedimento semelhante àquele observado na Outorga Onerosa, com a diferença de que aqui, pelo menos num primeiro momento de negociação, que envolve o Poder Público diretamente, não há onerosidade, apenas permuta.

É o caso, digamos, de um imóvel onde está localizado importante patrimônio arquitetônico. A propriedade é transferida a outro particular que pretende pôr o imóvel abaixo e construir um shopping center. Nesse caso, o Poder Público interfere notificando o proprietário de que aquela área é doadora de potencial construtivo, ou seja, o coeficiente de aproveitamento básico dela pode ser deslocado e utilizado em outra área, uma área receptora de potencial construtivo. Para incentivar tal modificação e salvaguardar o patrimônio público, esse coeficiente de aproveitamento básico transferido pode ser usado para alcançar o coeficiente de aproveitamento máximo sem custos para o empreendedor. Assim, ele poderá deixar de construir mil metros quadrados numa zona de CAB 1.0 para construir dois mil em outra também de CAB 1.0, mas de CAM 2.0, sem nenhum custo adicional, como se daria numa Outorga Onerosa, por exemplo.

É justamente a possibilidade de utilizar a Transcon para abater os custos de uma Outorga Onerosa que agita o mercado de venda de Transcon, atribuindo-lhe uma onerosidade que não está na sua origem e que não está sujeita a autorização do Poder Público. Obviamente o Poder Público fiscalizará a utilização da Transcon no limite do CAM da área receptora (equivalente ao Índice de Utilização – IU, na nomenclatura técnica pré-Estatuto da Cidade). Como se vê, a Transcon não deixa de ser um importante instrumento para direcionar a expansão urbana e preservar áreas histórico-culturais ou ambientalmente relevantes, porém sua utilização, quando absorvida sob os

ditames das regras de mercado demandam uma ferrenha fiscalização da municipalidade para evitar um desvirtuamento ainda maior da função do instrumento.

Findo o rol de instrumentos de política urbana que compõem o conteúdo mínimo do Plano Diretor, que aqui chamamos de condicionante do produto, ou seja, do Plano Diretor, cabe algumas palavras sobre o último elemento definido pelo Estatuto da Cidade como indispensável à figura do Plano Diretor: o sistema de acompanhamento e controle.

Como se verá no exame seguinte sobre a condicionante de processo do Plano Diretor, a questão da Gestão Democrática da Cidade é fundamental dentro da nova ordem jus-urbanística brasileira. A ela a Lei 10.257/01 dedica não só a segunda diretriz geral da política urbana como todo um capítulo do seu corpo (capítulo V). Aqui, diferentemente do item posterior, o foco dessa gestão democrática não está no processo de elaboração do Plano Diretor, com a garantia de audiências pública ou de ampla divulgação dos documentos produzidos. No caso do sistema de acompanhamento e controle, projeta-se as condições em que se dará essa gestão democrática no contexto da própria implementação do Plano. Ou seja, projeta-se as condições do exercício da gestão democrática para o futuro.

Apesar de grande parte da literatura técnica estar voltada hoje para discutir como garantir que o processo de elaboração do Plano Diretor seja amplamente participativo e, principalmente, que esta participação se dê num patamar de criticidade também garantido pelo Poder Público, com a promoção de oficinas de capacitação e publicação de cartilhas, é inquestionável que todo este esforço será em vão caso não se preveja no próprio corpo da lei do Plano Diretor os instrumentos que permitiram à população que tanto foi convocada a participar ser também, num primeiro momento, fiscal da execução das diretrizes do plano, e, num segundo momento, ser ainda aprimorador desse plano, na medida em que retroalimenta as suas bases conceituais com a dinâmica contínua da cidade.

Há de se destacar estes dois papéis. Na condição de fiscal, o cidadão deve cobrar a criação dentro do plano diretor de uma instância permanente de gestão do plano. Nos municípios dotados de uma estrutura organizacional mais complexa, esse papel pode ser desempenhado pela Secretaria Municipal ligada à questão do planejamento urbano, ou mesmo por um grupo interno a este órgão, exclusivamente dedicado a compatibilizar as demandas de implementação do Plano Diretor. A este órgão devem os cidadãos se dirigir num primeiro momento que detectarem que alguma coisa está fora da ordem urbana definida pelo plano diretor.

Um alvo constante desta atuação fiscalizadora da comunidade são os recursos advindos, entre outras fontes, da aplicação dos instrumentos de política urbana tratados anteriormente. Como se observou, muitos destes instrumentos têm um procedimento que envolve vendas (Outorga Onerosa), arrecadação de fundos (Operações Urbanas Consorciadas) ou penalidades pecuniárias (aplicação do IPTU progressivo no tempo por conta do descumprimento do PEUC). Em todos estes casos, existem condicionantes para a utilização desses fundos gerados, que devem ser reinvestidos em melhoramentos urbanos, alguns com específicas delimitações territoriais (como é o caso das OUCs). A fiscalização

das contas públicas por parte da sociedade civil, que já é aplicável no caso de qualquer desvio de verbas governamentais, amplia-se, por conta do Estatuto da Cidade, no sentido de abranger também especificamente os recursos decorrentes da aplicação dos ditames do Plano Diretor municipal.

Ao lado da atividade fiscalizadora que se cobra por parte da Sociedade Civil, e que já foi aqui chamada atenção nos textos finais do capítulo anterior dessa monografia, é também enfatizada dentro do conteúdo mínimo estabelecido pelo Estatuto da Cidade para o Plano Diretor a função de acompanhamento deste plano. Por acompanhamento estamos entendendo aqui não a atividade de supervisionar a execução das diretrizes do Plano Diretor na busca de possíveis desvios. Isso seria o que apontamos como atividade de controle ou fiscalização. Por acompanhamento estamos associando a atividade cidadã de retroalimentar os próprios fundamentos do Plano Diretor, no sentido de adequar progressivamente o ideal de cidade desenhado em suas diretrizes, objetivos e ações estratégicas.

Na elaboração do Plano Diretor com a participação de toda a Sociedade Civil envolvida, esta deve também cobrar a inclusão no corpo da lei de instâncias que garantam a participação também ao longo da vigência do plano, no seu processo de implementação. Tais instâncias assumem diferentes configurações, que devem ser adequadas ao grau de mobilização social daquela comunidade e ao nível de flexibilização do plano, definido entre os aspectos conceituais que nortearão o modelo de Plano Diretor de cada cidade (um plano mais estratégico e ajustável ou um plano mais principiológico e interpretável). Podem se constituir em audiências públicas quando da discussão de empreendimentos de grande impacto ou audiências públicas dotadas de periodicidade, de modo que o plano seja continuamente re-referendado. Podem ainda se constituir não em audiências, mas sim em Conferências Anuais, onde se consolide em um único grande momento de reflexão a oportunidade de rever determinado conteúdo do plano.

Um elemento que tem sido utilizado quase à unanimidade para garantir esse fórum permanente de acompanhamento do Plano Diretor é o Conselho Municipal da Cidade. Nos moldes do Conselho Nacional das Cidades, órgão consultivo do Ministério das Cidades que reflete sobre o encaminhamento da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, a criação de Conselhos Municipais de diferentes matizes (consultivos ou deliberativos, paritários ou *pro societatis*) tem sido uma presença constante nos Planos Diretores elaborados sob os auspícios do Estatuto da Cidade.

Com estas breves palavras, foi possível ter uma idéia do que significou em termos de conteúdo do Plano Diretor a exurgência da Lei n.º 10.257/01. Rapidamente se pode observar que o estabelecimento de uma condicionante do produto Plano Diretor, sem intenção de homogeneizar um instrumento que se quer, pela ênfase dada à participação popular na sua elaboração, que seja cada vez mais o retrato fiel da realidade peculiar de cada município, procurou prevenir qualquer possibilidade de estelionato técnico ou político no sentido de oferecer à comunidade um Plano Diretor que não traga em seu bojo o mínimo necessário para redesenhar as características urbanas que comprometem a qualidade de vida da população. Reforça essa idéia de um Plano Diretor não

seja um mero embuste a obrigatoriedade do mesmo conter um sistema de acompanhamento e controle que deve ser utilizado pela população para fiscalizar e aprimorar o produto gerado para congregação do Poder Público e da Sociedade Civil ao longo da sua elaboração.

## **5. CONDICIONANTE DO PROCESSO.**

São justamente os fatores que garantem a democratização dessa congregação de interesses e divergências entre Poder Público e Sociedade Civil, que têm sido alvo de intensas polêmicas por parte dos estudiosos e das lideranças populares, que aqui se agrupam sob o termo condicionante do processo do Plano Diretor.

A condicionante do processo inserida na nossa realidade pelo Estatuto da Cidade é aqui reputada como a mais importante do ponto de vista da efetividade jurídica da lei do Plano Diretor. Já ficou demonstrado anteriormente que o mundo do Direito, baseado na legalidade estrita e na sancionalidade não é suficiente para proporcionar o suporte necessário á dinâmica da comunidade jurisdicionada no seu atual estágio de complexidade. Por isso, o Direito cada vez mais é levado a optar por outras fontes de concretização, na qual destacamos aqui a legitimidade como veículo de compatibilização jus-sociológica, uma vez que, na existência de zonas de atribuição de legitimidade substancial, pode-se conduzir essa compatibilização de forma mais bem sucedida.

A legitimidade decorre eminentemente de uma relação comunicacional, onde os participantes partilham de um mesmo léxico existencial que lhes permite permutar argumentos numa base comum de diálogo. Neste sentido, a ênfase atribuída pelo Estatuto da Cidade à questão da participação popular na elaboração dos Planos Diretores bem como na gestão democrática das cidades converge no sentido de uma maior atribuição de legitimidade substancial aos produtos gerados neste processo, com um destaque especial para seu diploma legal síntese, a lei do Plano Diretor, cuja efetividade jurídica será proporcional ao grau de compatibilização jus-sociológica alcançado, o que equivale dizer, à sua legitimidade substancial.

No entanto, como já se abreviou, o reconhecimento incontestado do papel crucial que hoje tem o processo de participação popular, não só na elaboração de Planos Diretores, mas de modo geral sob o enfoque já mostrado de que a relação entre Administração e administrado deixa de ser pautado em relações de poder a priori e passa a se basear em relações jurídicas que precisam ser fundamentadas a posteriori, não é suficiente para tornar igualmente afastado de dúvidas as formas de lhe atribuir substância.