

## **A eficácia da gestão democrática das cidades e os instrumentos jurídicos de ação coletiva**

Pádua Fernandes

Doutor em Direito - Universidade de São Paulo

Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Nove de Julho

Na formação social brasileira, um dos fatores destacados por historiadores como Sérgio Buarque de Holanda e José Murilo de Carvalho é o fraco associativismo: na sociedade brasileira, são comuns as deficiências da ação coletiva organizada. O trabalho analisa como esse problema interfere no direito urbanístico, impedindo que esse ramo jurídico tenha mais eficácia social, não obstante a previsão em lei de instrumentos de ação coletiva (por exemplo, os mencionados no capítulo IV do Estatuto da Cidade, como os órgãos colegiados de política urbana). Uma vez que a cidadania participativa, que é o pressuposto social para a eficácia jurídica do direito urbanístico brasileiro, vê-se, muitas vezes, restringida pela ação dos poderes públicos e por esse fraco associativismo, os instrumentos jurídicos que permitiriam uma gestão mais democrática das cidades encontram problemas de efetividade.

### **Introdução: formação social brasileira e as dificuldades do associativismo**

A formação social brasileira, evidentemente não é alheia à pouco notável efetividade dos direitos humanos no Brasil – afinal, o próprio direito é um elemento da formação social. No Brasil, a instituição desses direitos deu-se, em regra, por meio de um processo de construção da cidadania de cima para baixo<sup>1</sup> com a paulatina concessão de direitos pelo próprio Estado e pelas elites, em vez de por meio da conquista do Estado pelo povo. Assim ocorreu com a Abolição da escravidão, que foi atingida paulatinamente por meio de leis

---

<sup>1</sup> Como escreveu Sérgio Buarque de Holanda, “os movimentos aparentemente reformistas, no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo” (1995, p. 119).

aprovadas pelo parlamento imperial (e não por revolução ou guerra); assim se deu com os direitos ligados ao trabalho (a Consolidação das Leis do Trabalho foi aprovada por decreto-lei durante a ditadura do Estado Novo).

O fraco associativismo, traduzido na precariedade de tantos movimentos sociais e entidades de representação coletiva, foi entendido por Sérgio Buarque de Holanda como uma consequência das origens personalistas da sociedade brasileira: a acentuação do afetivo e do irracional prejudicou as qualidades “ordenadoras, disciplinadoras, racionalizadoras”, fazedo dela um “todo incoerente e amorfo” (1995, p. 61). Dessa forma, a “ausência de ampla organização autônoma da sociedade faz com que os interesses corporativos consigam prevalecer” (CARVALHO, 2002, p. 223).

No tocante à moradia, têm prevalecido os interesses corporativistas (dos corretores imobiliários, das construtoras) ou da população em geral? A difícil efetividade do direito urbanístico parece apontar para aqueles interesses.

O direito à moradia, no campo dos direitos humanos, compreende-se no âmbito dos direitos sociais, e foi incluído no rol do artigo 6º. da Constituição de 1988 pela emenda constitucional n. 26 de 2000. A Constituição de 1988, por sinal foi a primeira a apresentar um capítulo sobre a ordem urbana (compreendendo os artigos 182 e 183), o que foi um resultado dos movimentos pela reforma urbana. No entanto, até que ponto esses movimentos foram eficazes e representaram uma forma de construção da cidadania de baixo para cima?

A Constituição de 1988 previu, no *caput* do artigo 182, que lei federal regularia os instrumentos de desenvolvimento urbano. apenas em 2001, com o Estatuto da Cidade (lei 10257), veio essa regulamentação, o que deixou os Municípios, de acordo com a orientação dominante do Supremo Tribunal Federal, sem poderem empregar os instrumentos do parágrafo quarto daquele preceito constitucional: parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A orientação firmou-se com a jurisprudência sobre inconstitucionalidade do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, esse imposto, por ter caráter real, e não pessoal, só poderia ser progressivo na hipótese prevista no capítulo constitucional da ordem urbana, que ainda não estava regulamentado por lei federal. Assim dispõe a ementa do recurso extraordinário n. 153 771, em que se decidiu pela inconstitucionalidade do IPTU progressivo de Belo Horizonte: “Sob o império da atual Constituição, não é admitida a progressividade fiscal do IPTU, quer

Contudo, a edição do Estatuto da Cidade não encontrou, em regra, Municípios ávidos a dar eficácia formal aos instrumentos urbanísticos, o que parece denotar que as tentativas anteriores de cobrar o IPTU progressivo estavam, de fato, dissociadas do planejamento urbano, e só tinham finalidade arrecadatória. As normas de planejamento apenas lentamente foram sendo levadas a sério pelos poderes públicos.

Este trabalho defende a tese de que essa difícil efetividade está ligada aos problemas de atuação dos movimentos urbanos, que só recentemente conseguiram se articular com mais vigor para a reforma urbana. A articulação legislativa teve momentos altos, no plano federal, principalmente com a Constituição de 1988 e o Estatuto da Cidade. No entanto, no plano municipal, muito resta a fazer, e esses movimentos não têm conseguido, muitas vezes, dar eficácia aos instrumentos de participação popular. Dessa forma, far-se-á referência aos instrumentos de ação coletiva no âmbito do Poder Executivo e no processo legislativo, previstos pelo Estatuto da Cidade.

### **A muito lenta chegada da ordem urbana constitucional às cidades brasileiras**

Na década de setenta, a população brasileira já era, em sua maioria urbana. Contudo, não havia uma lei geral de urbanismo de abrangência nacional. A primeira norma que se aproximou desse objetivo foi a lei n. 6766 de 1979, que disciplinou os loteamentos urbanos (a norma anterior sobre loteamentos, o decreto-lei n. 58 de 1937, não tratava dos padrões urbanísticos).

Por conta da lei n. 6766, debateu-se a propósito da competência da União em legislar sobre a matéria, já que a Constituição de 1969 não mencionava o direito urbanístico. Miguel Reale, nesse momento, sustentou que havia uma competência implícita da União para legislar sobre “Direito Urbano”; sendo o direito de construir, matéria de direito civil, o “cerne do desenvolvimento urbano” (1984, p. 35), argumentação que representava mais um

---

com base exclusivamente no seu artigo 145, § 1º, porque esse imposto tem caráter real que é incompatível com a progressividade decorrente da capacidade econômica do contribuinte, quer com arrimo na conjugação desse dispositivo constitucional (genérico) com o artigo 156, § 1º (específico).

A interpretação sistemática da Constituição conduz inequivocamente à conclusão de que o IPTU com finalidade extrafiscal a que alude o inciso II do § 4º do artigo 182 é a explicitação especificada, inclusive com limitação temporal, do IPTU com finalidade extrafiscal aludido no artigo 156, I, § 1º.

Portanto, é inconstitucional qualquer progressividade, em se tratando de IPTU, que não atenda exclusivamente ao disposto no artigo 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do artigo 182, ambos da Constituição Federal.”

entendimento do urbano como matéria de regulação antes do direito privado do que do direito público. O parecer de Reale, contudo, aludia a institutos e preceitos como a competência para o planejamento, para o controle da poluição e para desapropriações, o que demonstrava a falta de clareza, também na doutrina, sobre a matéria que era objeto da legislação.

Os movimentos de reforma urbana conseguiram que, em 1988, a ordem urbana fosse disciplinada constitucionalmente. Contudo, a lei nacional de urbanismo surgiu apenas no século XXI. O notável atraso no desenvolvimento do direito urbanístico se revela na prática e na doutrina: ainda na década de noventa do século XX, um pioneiro da antropologia jurídica urbana, Eduardo Guimarães de Carvalho, pôde apontar que “o direito não constitui ainda um objeto, ou uma perspectiva de análise, no âmbito dos estudos urbanos” (1993:99). Não surpreende que o atraso do direito esteja ligado à conseqüente negação da cidadania a parcelas expressivas da população urbana: o urbanismo sem direito e sem planejamento fazia o jogo predatório do livre mercado.

Não se muda instantaneamente uma cultura. Esse jogo continua, a despeito das disposições do Estatuto da Cidade que permitem ao Município intervir no mercado de terras. Pois os poderes públicos locais não se mostram pressurosos em fazê-lo. Estatísticas podem sugerir a reduzida efetividade da previsão constitucional da obrigatoriedade do plano diretor para municípios com mais de vinte mil habitantes. O Estatuto da Cidade, no seu artigo 52, previu que o Prefeito incorre em improbidade administrativa se, entre outras hipóteses, o Município não tiver plano diretor aprovado no prazo de cinco anos da data em vigor do Estatuto (prazo previsto no artigo 50). Esse prazo encerrou-se em outubro de 2006, e será interessante pesquisar como o Ministério Público se comportará a respeito, pois certamente muitos Municípios não cumpriram o prazo, pois, apesar da previsão constitucional, o plano diretor não era uma norma muito freqüente na legislação municipal.

A carência institucional, a par com a financeira e técnica, bem como o abandono das populações pobres, mostram a falência dos instrumentos de planejamento e de cadastro. Segundo a Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC<sup>3</sup>) 2001, dos Municípios com “cortiços ou asemelhados”, que eram 497, 326 não tem nenhum cadastro ou levantamento acerca desse cortiços (aproximadamente 65,6%). E não se trata de problemas

---

<sup>3</sup>

Fonte dos dados estatísticos adiante empregados neste trabalho.

apenas dos Municípios menores: em relação àqueles com mais de quinhentos mil habitantes, que eram trinta e dois, 13 (40,6%) não possuíam cadastro.

Os Conselhos Municipais de Habitação também não eram coisa freqüente: dos então 5 560 Municípios, 4 931 não possuíam esse órgão (aproximadamente 88,7%). Se considerarmos apenas os Municípios com mais de vinte mil habitantes (para os quais, segundo a Constituição brasileira, o plano diretor é obrigatório), que eram 1501, 1252 não tinham, ou seja, 83,4%. Em relação aos Municípios com mais de quinhentos mil habitantes, o resultado não é lisonjeiro: quinze (46,9% do total) não haviam instituído o conselho. Do total de Municípios, 3 810 (68,5%) não possuíam órgão específico para política habitacional; considerando apenas os Municípios com mais de vinte mil habitantes, 745 não haviam criado esse órgão (49,6%), e 518 (34,5%) nem mesmo apresentavam um cadastro de famílias interessadas em programas habitacionais.

Os Conselhos Municipais de Política Urbana são mais raros ainda: apenas 334 Municípios no Brasil os criaram (6%). 207 dos Municípios com mais de vinte e mil habitantes os apresentam (13,8%). No entanto, em 64 Municípios os conselhos não haviam realizado reuniões em 2001 (um pouco mais de 19% do total de 334).

Muitos Municípios caracterizavam-se pela inexistência de qualquer programa ou ação na área habitacional: 2619 (47,1%); no tocante aos Municípios com mais de vinte mil, 556 (37%).

E o plano diretor, a norma de maior importância, no nível municipal, para o planejamento urbano? No universo dos Municípios com mais de vinte mil habitantes, 928 não tinham aprovado essa lei (61,8%). Dessa vez, a carência ocorre principalmente entre os Municípios até cem mil habitantes, dos quais 880 (num conjunto de 1275) não tinham plano diretor.

O MUNIC 2004 indicava que, entre os 1570 Municípios com mais de vinte mil habitantes, 608 tinham plano diretor (38,7%) e 1000 (63,7%) tinham algum órgão específico para a política habitacional (41,7%) – o percentual pouco melhorou, apesar dos anos que se passaram desde a Constituição de 1988, e apesar da aprovação do Estatuto da Cidade.

Não se pode dizer, pois, que as necessidades de moradia – e mesmo do planejamento urbano – estavam entre as prioridades da maior parte dos Municípios brasileiros, não obstante as carências habitacionais. Não há o que estranhar nisso, pois como bem ressalta José Roberto Bassul, a “produção habitacional no Brasil, em grande parte, não se destina a

atender à demanda efetiva de moradias, mas a produzir um ativo financeiro” (2005, p. 153), o que leva a resistência dos setores do capital imobiliário contra as medidas de regulação urbanística que se destinam a criar limitações para os agentes do mercado imobiliário, bem como a instituir medidas de justiça distributiva, correspondentes, em geral, a políticas de moradia voltadas para a população pobre.

### **A participação popular na gestão da cidade: o seu lugar no Estatuto**

O atendimento das necessidades de moradia corresponde a um imperativo de justiça distributiva. Mas, para que esse imperativo se realize, não basta que conste nas normas como um objetivo a ser alcançado: é necessário que sejam previstos mecanismos de participação popular para que haja uma maior possibilidade de aquele fim legal ser implementado.

O Estatuto da Cidade, em seu artigo 2º, prevê a participação popular, medida de democracia direta, como instrumento de garantia da justiça distributiva. O inciso I dispõe sobre o direito a cidades sustentáveis (no qual se inclui o direito à moradia), e o inciso II preceitua a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. O inciso VI do mesmo artigo prevê que se deve ser evitada, na letra e, a “retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização”.

Em termos de técnica urbanística, sabe-se que a participação popular é uma condição para a efetividade das políticas habitacionais, que não podem se limitar às intervenções urbanísticas de implantação da infra-estrutura urbana. Além de projetos na área de saúde, educação, emprego, é preciso que o poder público articule-se com as comunidades para a concepção e a implantação dos programas (INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 2002, vol. II, p. 38). Dessa forma, os programas ganham em auto-sustentabilidade, e a cidadania se enriquece em termos de autonomia.

O capítulo IV do Estatuto da Cidade dispõe acerca da gestão democrática da cidade. Sobre ele, este autor escreveu, em outro artigo:

Apenas esse tipo de controle poderá, com algum êxito, permitir que a legislação municipal urbana fique à altura das demandas sociais. Não se trata, em absoluto, de um traço da tradição jurídica brasileira, historicamente elitista e excludente da participação popular (o mesmo se diga da prática do planejamento urbano).

Portanto, não é de se estranhar o veto do então Presidente da República ao inciso I do artigo 52 do Estatuto, que previa como improbidade administrativa o Prefeito “impedir ou deixar de garantir a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil, conforme o disposto no § 3º do artigo 4º desta Lei”. O veto justificou-se pela “natureza muito mais política do que jurídica” do controle social dos atos do governo, que dificultaria “sobremaneira a sua real efetivação”.

O argumento em relação à natureza é realmente curioso: nos idos da República Velha, Rui Barbosa já havia demonstrado que questões políticas podiam submeter-se ao Judiciário: os fundamentos do direito constitucional são evidentemente políticos, e nem por isso as constituições deixam de ter natureza jurídica. O político pode manifestar-se no direito de forma a limitar a apreciação pelo Judiciário, e o faz por meio do poder discricionário. Esse mesmo poder, porém, deve ser exercido segundo os parâmetros legais correspondentes.

O projeto aprovado do Estatuto da Cidade quis justamente afastar essa discricionariedade no tocante à existência dos instrumentos da gestão democrática da cidade (artigos 43 a 45), que devem controlar o emprego dos recursos públicos nos instrumentos previstos no artigo 4º do Estatuto. Pode-se entender o veto presidencial justamente como tentativa de dificultar “sobremaneira” a “real efetivação” desse controle sobre o administrador. Ou seja, mais uma manifestação da cultura jurídica (e política) brasileira do direito (aqui, o direito à gestão democrática da cidade) como simples retórica, sem eficácia social. (FERNANDES, 2006)

Dessa forma, após o veto presidencial, no artigo 43 do Estatuto restaram, nos incisos I a IV, os “órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal”, “debates, audiências e consultas públicas”, “conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal”, e a “iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”. No artigo 44, temos o orçamento participativo: “a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as

propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal”. De que forma esses mecanismos vêm encontrando efetividade?

### **A participação popular na gestão da cidade: nenhum lugar ao Estatuto**

O Estatuto da Cidade previu que a própria revisão e a criação do plano diretor deve-se dar com a participação popular, segundo o artigo 40, § 4º<sup>4</sup>. Mas a efetividade daqueles mecanismos não tem sido notável nas cidades brasileiras. Podem-se tomar como casos exemplares as duas maiores, São Paulo e Rio de Janeiro.

No Rio de Janeiro, o primeiro plano diretor após a Constituição de 1988 restou largamente ineficaz: as leis complementares não foram votadas e boa parte de seus instrumentos, como o parcelamento compulsório, não saiu do papel (FÓRUM POPULAR DE ACOMPANHAMENTO DO PLANO DIRETOR RIO, 2006, p. 1) – o próprio então Secretário municipal de Urbanismo reconheceu o fato em reunião de 16 de fevereiro de 2006 do Conselho de Política Urbana.

Para a revisão do plano diretor, contudo, a Prefeitura deixou de realizar audiências públicas, tendo o Ministério Público, em julho de 2004, aconselhado a Câmara dos Vereadores a devolver o projeto ao Executivo (FÓRUM POPULAR DE ACOMPANHAMENTO DO PLANO DIRETOR RIO, 2006, p. 3). O Executivo acabou por elaborar projeto substitutivo em 2006 (em dezoito de outubro desse ano, foi encaminhado o terceiro substitutivo para a Câmara, o que mostra uma grande conturbação no processo).

O Conselho de Política Urbana, a partir de 2005, passou a discutir o processo, mas não em forma de audiências públicas com grande divulgação, em desacordo com os parâmetros do Estatuto da Cidade<sup>5</sup>. Contudo, mesmo no estreito âmbito desse Conselho, a sua

---

<sup>4</sup> A própria categorização jurídica da audiência popular; provavelmente, será objeto de debate se a falta de realização de audiências públicas no processo de elaboração do plano diretor desrespeita o Estatuto da Cidade – o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em parecer aprovado em 2006, já se manifestou de forma contrária, tendo em vista a autonomia municipal: “desde que [o Município] assegure a participação popular através de quaisquer outros instrumentos capazes de possibilitar a certeza de que a legislação a ser objeto de deliberação pelo Poder Legislativo foi efetivamente submetida à análise direta da comunidade interessada”.

<sup>5</sup> Reafirmados, por sinal, pela Resolução n. 25 de 18 de março de 2005 do Conselho das Cidades, órgão do Ministério das Cidades. Ela preceitua que:

legitimidade foi questionada, como pelo Sindicato dos Engenheiros do Rio de Janeiro, na reunião de 13 de julho de 2006, que “Destacou que as entidades da sociedade civil estão reagindo ao atual processo de revisão do Plano Diretor pelo COMPUR. Havendo inclusive uma possibilidade de afastamento do Conselho”. E, muito curiosamente, alguns órgãos municipais, como a Secretaria Municipal de Meio Ambiente e a Secretaria Municipal de Habitação criticaram o substitutivo por seus erros e incoerências na reunião de 17 de agosto de 2006, na qual o representante da Associação dos Dirigentes de Empresas do Mercado Imobiliário do Rio de Janeiro – portanto, não pertencente aos movimentos populares – salientou o incômodo das entidades da sociedade civil, que pensavam em deixar o Conselho.

Dessa forma, todo o processo de revisão do plano diretor do Município do Rio corre o risco de nulidade, por desrespeito à participação popular, e talvez mesmo de responsabilização do prefeito por crime de improbidade administrativa, eis que o substitutivo não será votado em 2006.

Em São Paulo, pode-se apontar um atual e “intenso processo dirigido de elitização, glamorização e limpeza patrocinado pelos poderes públicos municipal, com apoio do poder público estadual e de decisões importantes do poder judiciário” (TEIXEIRA, COMARU; CYMBALISTA; SUTTI, p. 18, 2005). Desde 2005, espaços públicos no centro da cidade têm sido gradeados e fechados, a repressão ao comércio ambulante tem sido intensificada. Diversos programas habitacionais que estavam em andamento até 2004 foram interrompidos, como o Bolsa-aluguel e o Programa de Locação Social. Em pleno século XXI, o antigo (de cem anos) paradigma higienista, favorável à expulsão dos pobres do centro da cidade, estaria sendo revivido (D’ARC, 2006, p. 284).

---

“Art. 4º No processo participativo de elaboração do plano diretor, a publicidade, determinada pelo inciso II, do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, deverá conter os seguintes requisitos:

I – ampla comunicação pública, em linguagem acessível, através dos meios de comunicação social de massa disponíveis;

II- ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o plano diretor com antecedência de no mínimo 15 dias;

III- publicação e divulgação dos resultados dos debates e das propostas adotadas nas diversas etapas do processo;

Art.5º A organização do processo participativo deverá garantir a diversidade, nos seguintes termos:

I – realização dos debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, tais como bairros, distritos, setores entre outros;

II -garantia da alternância dos locais de discussão.”

Ademais, o Poder Judiciário vem concedendo liminares em ações possessórias em prédios particulares, antes vazios, e ocupados pelos movimentos sociais, removendo os ocupantes em evidente desacordo com o artigo 1210, § 2º do Código Civil: “Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.” Isto é, pode ser mantido na posse aquele que não detém a propriedade, diferentemente do que previa o artigo 505 do antigo Código Civil, que trazia, *in fine*: “Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.”<sup>6</sup> Essa última disposição não foi mantida pelo atual Código Civil que, pelo contrário, prestigia a função social da propriedade também em outras previsões, como a do artigo 1228, § 4º, que permite ao juiz provar o proprietário de imóvel se “ele consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 (cinco) anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Exemplo preocupante de violação pelo Judiciário ao princípio da função social da propriedade é o processo 03.018530-0, que tramita na 25ª Vara Cível de São Paulo, da Axel Empreendimentos Imobiliários contra o Movimento dos Sem-Teto do Centro (MSTC). Trata-se de ação de reintegração de posse sobre o imóvel da Avenida Prestes Maia, n. 911 que, depois de vazio por doze anos, foi ocupado pelo MSTC e serve de abrigo a mais de quatrocentas famílias. Apesar disso, o juiz Rodrigo Nogueira concedeu liminar favorável a Axel, que nunca registrou o imóvel, arrematado em leilão, e também não pagava o IPTU. É de notar que o Ministério Público do Estado de São Paulo, que atuou pela Promotora de Justiça Mabel Schiavo Tucunduva Prieto de Souza, manifestou-se favoravelmente à reintegração, afirmando que o risco daquelas famílias era continuar no prédio – e não ficar na rua. Do lado do Executivo, o Diretor-Presidente da Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo, Edsom Ortega Marques, decidiu paralisar o processo de desapropriação do prédio que havia começado na gestão municipal anterior.

O escândalo do caso, além das conseqüências sociais de uma eventual remoção de mais de mil pessoas, que voltariam à condição de sem-teto, está no fato de o Estatuto da Cidade ter regulamentado os instrumentos constitucionais relativos à função social de imóveis não

---

<sup>6</sup> Esse dispositivo inspirou a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, que hoje não deve mais ser considerada eficaz.

utilizados (no caso, a utilização compulsória e o IPTU progressivo), e o Município mantém-se completamente inerte: na medida em que a lei favorece os pobres, ela não é aplicada. Como escreveu Flávio Villaça:

O Estatuto das Cidades, mesmo depois de muitos anos de lutas, e passados três anos [agora, quatro] já da aprovação do Plano Diretor, continua letra morta no tocante à implementação do art. 182. Note-se que a obstrução a esse avanço é um dos motivos do prosseguimento da reação desesperada de movimentos populares como o dos Sem Teto, por exemplo. (2005, p. 28)

O processo é preocupante, pois apenas desde o atual plano diretor dessa cidade é que os movimentos populares participaram da formulação do plano (MARTINS, 2003); e a expulsão dos pobres normalmente foi, no Município de São Paulo, mais próxima da “vontade das administrações públicas municipais” do que “criar mecanismos de incentivo à permanência e à convivência”, segundo Andrea Piccini em sua tese sobre os cortiços (2004, p. 147).

### **À guisa de conclusão: problemas de eficácia do direito urbanístico**

Maria Lúcia Refinetti Martins lembra que o direito urbanístico<sup>7</sup>, na história brasileira, foi antes usado para manter o *status quo* do que para possibilitar transformações – que são feitas à margem da lei. Ao longo da história, a fragilidade dos movimentos urbanos manteve-os nessa posição.

As dificuldades da participação popular, que passam pelo caráter técnico do urbanismo e pela insegurança das cidades, tão visível em metrópoles como São Paulo e Rio de Janeiro: “crise do ativismo de bairro em quase todas as cidades, ainda na década de 1980, e, mais tarde, a expansão e os impactos do tráfico de drogas de varejo – duas coisas que viriam a se mostrar empecilhos para a implementação da tão almejada “participação popular” no planejamento” (SOUZA, 2004).

---

<sup>7</sup> Mas talvez seja melhor falar em legislação urbana, pois o direito urbanístico, como ramo jurídico autônomo, só recentemente se formou no Brasil.

De que forma poderia ser enfrentado judicialmente o desrespeito a essa participação? A tese de Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, de possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo (que pode ser útil para atcar atos administrativos que impeçam a participação popular), de ação popular, além da ação civil pública (expressamente prevista, por sinal, pelos artigos 53 e 54 do Estatuto, que modificaram a lei n. 7347 de 1985), para tutela da ordem urbanística, que inclui conflitos urbanos fundados em interesses individuais de particulares, quando a Administração pública violar normas urbanísticas (2003, p. 44-45).

Por outro lado, as saídas judiciais podem esbarrar em problemas na própria organização do Judiciário – por isso, Nelson Saule Júnior defende a criação de uma “justiça especializada na solução de conflitos urbanos de grande impacto social na cidade” (2001, p. 115).

Por outro lado, o próprio planejamento tem problemas de eficácia. Como escreveu Flávio Villaça, o abismo entre a prática e o discurso das Administrações, bem como a grande desigualdade econômica, faz com que o plano diretor seja uma ilusão, e pouco interfira na vida dos mais pobres (2005, p. 90); é preciso, pois, redefinir o planejamento “de baixo para cima” (2005, p. 92). A solução para tanto, contudo, tem que passar pela via política, e não só pela jurídica.

## **Referências:**

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade: Quem ganhou? Quem perdeu?* Senado Federal: Brasília, 2005.

BRASIL. Lei n. 3071 de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil*. Org. de Theotonio Negrão. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Lei n. 10 257 de 10 de julho de 2001. *Estatuto da Cidade*. <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Lei n. 10 406 de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. <http://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS CIDADES. CONSELHO DAS CIDADES. Resolução n. 25 de 18 de março de 2005. <http://www.cidades.gov.br> .

BRASIL. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CONSELHO DE POLÍTICA URBANA. Atas de 17 de maio 2005 a 14 de setembro de 2006. <http://www2.rio.rj.gov.br/smu/compur/compur.html>

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Parecer n. 31/2006, assinado por Cesar Santolim. Aprovado em 26 abr. 2006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso extraordinário n. 153 771. Tribunal Pleno. Recorrente: José Tarcizio de Almeida Melo; recorrido: Município de Belo Horizonte. Relator: Moreira Alves. Julgamento em 5 set. 1997. <http://www.stf.gov.br>

CARVALHO, Eduardo Guimarães de. Pasárgada revisitada: o direito e os estudos urbanos. *Cadernos IPPUR/UFRJ*. Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 99-103, abril de 1993.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3ª. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2002.

D'ARC, Hélène Rivière. Requalificar o século XX: projeto para o centro de São Paulo. In: BIDOZ-ZACHARIASEN, Catherine (coord.) *De volta à cidade: dos processos de gentrificação às políticas de "revitalização" dos centros urbanos*. Trad. H. Menna Barreto Silva. São Paulo: Annablume, p. 265-293, 2006.

FERNANDES, Pádua. *O lugar da Cidade e o lugar do Direito no Brasil: anotações sobre exílios e encontros*. Trabalho apresentado no II Encontro de Direito e Cultura Latino-americanos, organizado pelo Centro de Estudos Jurídicos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, em Curitiba, de 25 a 27 jul. 2006.

FÓRUM POPULAR DE ACOMPANHAMENTO DO PLANO DIRETOR RIO. *Informativo*. <http://www.eliomar.com.br/Cronologiapdrj.doc>, ag./set. 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL (IBAM). *Estudo de Avaliação da Experiência Brasileira sobre Urbanização de Favelas e Regularização Fundiária*. Rio de Janeiro: IBAM, 2 vol., 2002.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2001*. <http://www.ibge.gov.br> .

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2004*. <http://www.ibge.gov.br> .

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. São Paulo: além do plano diretor. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 47, 2003. <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142003000100010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 21 out. 2006.

PICCINI, Andrea. *Cortiços na cidade: conceito e preconceito na reestruturação do centro urbano de São Paulo*. 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2004.

REALE, Miguel. *Teoria e Prática do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1984.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 101-126, 2001.

SOUZA, Marcelo Lopes de. Reforma urbana, orçamentos participativos e economia popular: relações de complementaridade. *Ciência e Cultura*. Apr./June 2004, vol.56, no.2, abr./jun. 2004, p.38-42. <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252004000200019&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252004000200019&lng=en&nrm=iso)>.

TEIXEIRA, Ana Cláudia Chaves; COMARU, Francisco de Assis; CYMBALISTA, Renato; SUTTI, Weber. *Conflitos em torno do direito à moradia na região central de São Paulo*. <http://www.polis.org.br>, 2005.

VILLAÇA, Flávio. *As ilusões do plano diretor*. [www.usp.br/fau/fau/galeria/paginas/index.html](http://www.usp.br/fau/fau/galeria/paginas/index.html), 2005.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *A ação civil pública como instrumento de defesa da ordem urbanística*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.