

A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DIRETA NA ELABORAÇÃO DE PLANOS DIRETORES COMO CAMINHO PARA A SUSTENTABILIDADE NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO¹

DIRECT DEMOCRATIC PARTICIPATION IN THE PREPARATION OF DIRECTOR PLANS AS WAY TO SUSTAINABILITY IN BRAZIL: A CASE STUDY

Cristhian Magnus De Marco*
Gisela Maria Bester**

Resumo: No presente artigo tem-se por objetivo analisar, de forma crítica, a obrigatoriedade de realização de audiências públicas para a aprovação ou a modificação de Planos Diretores no Brasil, congregando aportes dos Direitos Constitucional, Administrativo e Urbanístico. Utiliza-se, neste trabalho, a metodologia do estudo de caso, em sua vertente caracterizada como comentário de jurisprudência. As conclusões dizem respeito à realidade normativa da existência de um direito constitucional à participação democrática direta em tal orbe, sinalizando um seguro caminho para a construção de cidades sustentáveis em suas amplas acepções, mas que ainda carece de melhor definição do seu âmbito de proteção, conforme os casos analisados.

Palavras-chave: Audiência pública. Cidades sustentáveis. Democracia participativa. Direitos fundamentais. Planos Diretores.

Abstract: This article aims to analyze, critically, the requirement to hold public hearings for the approval or modification of Master Plans in Brazil, bringing together contributions of Constitutional, Administrative and Urban Rights. It is used in this work, the methodology of the case study in its present characterized as jurisprudence comment. The conclusions concern the normative reality of the existence of a constitutional right to direct democratic participation in this sphere, signaling a safe way to build sustainable cities in their broad meanings, but still needs to better define the scope of protection as the cases analyzed.

Keywords: Fundamental rights. Master Plans. Participatory democracy. Public hearing. Sustainable cities.

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; Pós-doutorando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina; Professor do Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; cristhian.demarco@unoesc.edu.br

** Pós-doutora em Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora do Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; profagmb@hotmail.com

¹ Este artigo é um dos resultados do projeto de pesquisa intitulado *Desenvolvimento socioambiental nacional, urbanismo e contratações públicas sustentáveis*, da linha de Pesquisa Direitos Fundamentais Sociais, em desenvolvimento no programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito, da Universidade do Oeste de Santa Catarina (PPGD-Uoesc), cujos coautores são seus pesquisadores.

Realmente, é trabalhoso planejar o desenvolvimento urbano. É custosa a elaboração de lei que institui o plano diretor da cidade. Porém, é preciso a realização desse esforço, com a efetiva participação da população, sem o que as cidades brasileiras continuarão a se desenvolver de forma desordenada, tornando-se incapazes de cumprir seu desiderato, que é o de nos permitir nelas viver e buscar a felicidade. (Walter de Almeida Guilherme – Des. Relator da ADI n. 0207644-30.2011.8.26.0000). (SÃO PAULO, 2012).

Considerações iniciais: situando os casos

Por meio da interposição do Recurso Extraordinário n. 718326, chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) (BRASIL, 2012) o questionamento quanto à constitucionalidade da alteração substancial do Plano Diretor de Mogi Mirim sem a realização de participação popular direta, ou seja, sem a realização de um sistema adequado de audiências públicas. A partir de uma decisão da Ministra Carmen Lúcia, o STF não deu seguimento ao recurso, entendendo que para tanto deveria revolver matéria de fato, o que é impedido pela Súmula n. 279 daquela Corte. Mesmo assim, o caso desperta importante debate concernente ao âmbito de proteção e aos limites do princípio da democracia participativa.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 0207644-30.2011.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2012), então ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça daquele Estado contra o Prefeito e a Câmara de Vereadores do Município de Mogi Mirim, foi julgada procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade de lei modificadora do Plano Diretor, em face da Constituição estadual, uma vez que não houve efetiva participação popular nos debates acerca da proposição.²² Durante o processo legislativo apenas havia sido consultado o Conselho Municipal da Política Urbana.

Além de pronunciar a inconstitucionalidade da lei perante a Constituição do Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça reforçou seu argumento citando os artigos 182 e 29, XII, da Constituição Federal, os quais, de acordo com a Corte, deixam “absolutamente claro” que os constituintes exigiram a participação efetiva da população municipal na elaboração de diretrizes e de normas relacionadas ao desenvolvimento urbano.

A decisão acrescenta que tais normas significam a existência de um “regime da democracia participativa”, do qual decorre a obrigatoriedade de controle e participação direta da sociedade civil, não se limitando esta, portanto, ao exercício do voto.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao analisar um incidente de inconstitucionalidade em Apelação Cível (SANTA CATARINA, 2016), ocorrido também em processo que questiona a constitucionalidade de lei municipal em razão da ausência de participação popular, textualiza a existência de um “princípio constitucional da democracia participativa”. A Corte Catarinense vem

²² ² Conforme artigo 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo: “**Artigo 180** - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: [...] **II** - a participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes; [...]” (SÃO PAULO, 1989).

reiterando, na esteira da ADI n. 2008.064408-8, as palavras do Desembargador Relator Vanderlei Romer: o “[...] art. 29, XII e XIII, da Carta Magna, consagra o princípio da democracia participativa.” (SANTA CATARINA, 2016b).

Estes são, exemplificativamente, apenas alguns julgados sobre a matéria, mas já são suficientes para representar e caracterizar metodologicamente o objeto da discussão (estudo de caso) aqui proposto. Obviamente que outras decisões de tribunais de outros Estados poderiam ter sido invocadas, todavia, os julgados citados são suficientes para as finalidades deste texto.

Com efeito, se de fato existe um “princípio constitucional” que consagra a “democracia participativa” (se isso é efetivamente uma *ratio decidendi* do Direito brasileiro e não apenas *obiter dictum*), as decisões judiciais que gravitam em torno desse *case* não propõem objetivamente características ou regras que devam ser observadas quando da aprovação ou da modificação de um Plano Diretor. Por isso, a temática deve ser explorada, prosseguindo-se, a seguir, pelos aportes doutrinários que lhe dão fundamentos.

1 Contornos doutrinários da democracia participativa enquanto valor, direito e princípio

Estudos mais amplos sobre democracia são clássicos e abundantes, com raízes no próprio nascedouro da ideia e da prática democráticas, na Antiguidade. O foco neste artigo é o da democracia direta, participativa. Esta sua faceta, que obrigatoriamente se soma à feição indireta ou representativa da mesma democracia, complementa e projeta uma noção final, ou pelo menos mais acabada, chamada de “[...] democracia substancial-integral (porque permanente, para todos, efetiva e plena)”, conforme Bester e Venturi (2015, p. 356). Nesse sentido, caem bem os fundamentos trazidos por Santos (2002b), quando alude à necessidade, premente na contemporaneidade, de “democratizar a democracia”. Para ele, a construção cosmopolita de um novo contrato social exigiria um momento de afirmação do Estado como novíssimo movimento social. Na linha do problema deste artigo, sobretudo no que diz respeito à integração de desenvolvimento, direitos humanos e democracia como componentes essenciais da democracia substancial-integral, é pertinente destacar-se a seguinte reflexão fundamentadora:

[...] a despolitização do Estado e a desestatização da regulação social decorrente da erosão do contrato social [...] mostram que sob a mesma designação de Estado está a emergir uma nova forma de organização política mais vasta que o Estado, de que o Estado é o articulador e que integra um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam e interpenetram elementos estatais e não estatais, nacionais e globais. (SANTOS, 2002b, p. 59).

Essa sinérgica imbricação não passou despercebida pelo sistema normativo internacional de proteção. Eis que a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, resultante da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos realizada no mesmo ano, documento capital para toda a compreensão do sentido mais próximo e contemporâneo de tais direitos, prescreve claramente, em seu item 8, a concepção integrada dos sentidos envolvidos nos valores veiculados na delimitação temática que se fez para este artigo científico:

A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua plena participação em todos os aspectos de suas vidas. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e incondicionais. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção de democracia e o desenvolvimento e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro. (DHNET, 2016).

Em tal contexto normativo e de discussões conceituais, o conceito de democracia participativa apresenta-se como ampliativo “[...] dos cânones democráticos, englobando concepções não hegemônicas de resistência e de emancipação, o que congrega um complexo de movimentos sociais, instituições políticas, responsabilidade social empresarial, gestão participativa, orçamento e *planejamento das cidades*.” (BESTER; VENTURI, 2015, p. 380, grifo nosso). Assim, destaca-se, novamente com Santos (2002a, p. 76-78) que a democracia contemporânea participativa necessita ser pensada em coexistência e complementaridade à democracia representativa; o fortalecimento da democracia participativa depende do fortalecimento do que se denomina “demodiversidade” (a democracia deve poder assumir diversas formas em cenários multiculturais, com enfoque em instâncias participativas), bem como do fortalecimento da articulação contra-hegemônica entre o local e o global e da ampliação do experimentalismo democrático, posto que “[...] é necessário para a pluralização cultural, racial e distributiva da democracia que se multipliquem experimentos em todas essas direções.” (SANTOS, 2002a, p. 76).

No contexto normativo-constitucional brasileiro, e mais especificamente direcionado ao recorte temático que aqui se quer evidenciar com maior profundidade, Bonavides (2001, p. 24) sustenta que a democracia participativa é um direito positivado na ordem jurídica interna, constante do parágrafo único do artigo 1º da Constituição. Para ele, a democracia participativa é composta por quatro princípios cardeais: “[...] são eles, respectivamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da soberania popular, o princípio da soberania nacional e o princípio da unidade da Constituição, todos de suma importância para a Nova Hermenêutica constitucional.” (BONAVIDES, 2001, p. 10).

Para o autor, a dignidade humana é o valor que fundamenta todos os direitos humanos positivados como fundamentais. “É o valor dos valores na sociedade democrática e participativa.” (BONAVIDES, 2001, p. 10). A soberania popular é a fonte de todo o poder legítimo que decorre do contrato social. É a encarnação do princípio democrático. O princípio da soberania nacional é corolário da soberania popular e trata de afirmar a independência do Estado nacional no contexto internacional, não se confundindo com ideologias ou qualquer ditadura que queira se impor. E, por fim, o princípio da unidade da Constituição diz respeito tanto à unidade lógica (não contradição) das normas quanto axiológica, servindo como elemento hermenêutico.

Além do artigo 1º, parágrafo único, da Constituição, do qual se infere que todo o poder emana do povo, exercendo-o por meio de representantes ou diretamente, a Constituição de 1988 valoriza, como em nenhuma outra Constituição anterior, a participação cidadã.

Diversas disposições asseguram a intervenção direta do povo nos negócios públicos, corroborando a existência do princípio da democracia participativa. Uma observação sistemática das normas constitucionais não pode deixar de perceber a seguinte relação – não exaustiva – de disposições sobre participação democrática: no art. 5º, XIV, é assegurado a todos o acesso à informação; os incisos XXXIII e XXXIV do mesmo artigo garantem a todos o direito de informação, a ser prestada pelos órgãos públicos e o direito de petição; o art. 14 trata da soberania popular, do voto direto e secreto de igual valor para todos, prevendo ainda: plebiscito, referendo e iniciativa popular; ferramentas participativas; no âmbito municipal, o art. 29, XII, prevê cooperação das associações representativas no planejamento municipal e o inciso XIII, “[...] iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, por meio de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”; a iniciativa popular de leis no âmbito federal está prevista no art. 61, § 2º; conforme artigo 187, “[...] a política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes”; as ações de saúde devem prever participação da comunidade, conforme o art. 198, III; deve haver gestão democrática no ensino público (art. 206, VI); entre outras (BRASIL, 1988).

A previsão legal de participação direta está presente também na legislação infraconstitucional brasileira, a exemplo da Lei Orgânica do Ministério Público (n. 8.625/93), Lei de Licitações (n. 8.666/93), Lei criadora da Agência Nacional de Energia Elétrica (n. 9.427/96), Lei que dispõe sobre a Política Energética (n. 9.478/97), Lei do Processo Administrativo (n. 9.784/99), Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (n. 9.968/99), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/00) e do Estatuto da Cidade (n. 10.257/01).

Freitas (2009, p. 65) corrobora essa constatação: “[...] percebe-se forte e inovadora propensão de se adotarem mecanismos de controle social, consagradores do princípio da participação da sociedade (dimanante do pressuposto democrático referido).”

Assim, doutrina e plexo normativo constitucional e infraconstitucional brasileiro vêm afirmando a consagração do *valor* democrático, reconhecendo o *direito* à participação (democracia participativa) e estabelecendo essa democracia participativa como um *princípio* constitucional direto e explícito. Na seção 3 deste estudo, demonstrar-se-á como a jurisprudência igualmente vem, em interpretação constitucional adequada, reafirmando todos esses entendimentos.

2 A intrínseca correlação entre políticas públicas e participação democrática

Esta seção destina-se a, mesmo que brevemente, estabelecer o elo vital entre políticas públicas e participação democrática, representativa e direta no caso dos assuntos referentes aos Planos

Diretores. Para tanto, subdivide-se em duas subseções, a tratar, no primeiro, do pressuposto geral da participação democrática direta nas concepções de políticas públicas e, no segundo, da especificidade das audiências públicas nas arenas político-normativas de planejamento das cidades no Brasil.

2.1 A criação e a implementação de políticas públicas sob o pressuposto da participação democrática direta

Por definição e natureza, as políticas públicas, no sistema normativo brasileiro, pressupõem a ampla participação democrática, tanto em suas elaborações quanto, depois, em suas implementações, devendo seguir, mais ainda, em momento posterior, o de fiscalizações/avaliações.

O planejamento das cidades no Brasil configura temática atinente ao campo das políticas públicas, assunto dos mais coletivos que há em um Estado Democrático e Socioambiental de Direito. Nessa quadratura, inserem-se os Planos Diretos dos municípios brasileiros.

É salutar, portanto, que se saiba o que são, conceitualmente, políticas públicas. Bucci (2006), autora que há muito tempo estuda a temática, ensina que as políticas públicas constituem tema oriundo da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública. Assim, seu campo de interesse (as relações entre a política e a ação do Poder Público) vem sendo tratado até hoje, na Ciência do Direito, “[...] no âmbito da Teoria do Estado, do direito constitucional, do direito administrativo ou do direito financeiro. Na verdade, o fenômeno do direito, especialmente o direito público, é inteiramente permeado pelos valores e pela dinâmica da política.” (BUCCI, 2006, p. 1).

Logo em seguida, a autora correlaciona a gênese da ideia de políticas públicas ao próprio nascimento dos direitos sociais, carecedores de ações prestacionais do Estado, permeadas pelos direitos de participação. Veja-se:

O papel dos direitos fundamentais evolui no sentido de garantir a liberdade em face das ameaças perpetradas não mais pelo Estado, mas pelos poderes não estatais (como o poder econômico interno, além das forças econômicas e políticas exteriores ao Estado). Evolui também para a ampliação do seu sentido, que *agrega às liberdades fundamentais os direitos de participação ou de prestação*. (BUCCI, 2006, p. 8, grifo nosso).

Segundo a autora,

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39).

Ensina, ademais, Bucci, que pensar em política pública “[...] é buscar a coordenação, seja na atuação dos Poderes Públicos, Executivo, Legislativo e Judiciário, seja entre os níveis federativos, seja no interior do Governo, entre as várias pastas, e seja, ainda, *considerando a interação entre organismos da sociedade civil e o Estado*.” (BUCCI, 2006, p. 44, grifo nosso). Em termos conceituais mais técnicos, “[...] as políticas públicas são, de certo modo, microplanos ou planos pontuais, que visam à racionalidade

zação técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados.” (BUCCI, 2006, p. 27).

Subjaz a temática das políticas públicas uma questão-chave, que é a da distribuição social do poder, em estrito alinhamento com os conteúdos de democracia participativa trabalhados neste artigo. Tal questão, segundo Gonçalves (2006, p. 93, grifo nosso),

[...] diz respeito a saber a que interesses o Estado é sensível (ou, no limite, quais interesses controlam o Estado) e precede à questão da forma positiva ou negativa assumida pela atuação do Estado tanto no que se refere aos direitos liberais quanto no que diz respeito aos direitos sociais. São exatamente as vicissitudes da luta política relacionada à distribuição social de poder que determinam a atuação do Estado em ambas as direções. ‘Assim, a discussão do problema do Estado enquanto agente da promoção eficaz de fins dados está condicionada, em ambas as áreas, pelo problema da distribuição de poder, o que significa precisamente que os fins não são dados, mas surgem da confrontação e do embate político’.

As políticas públicas como processo são assim explicadas pelo mesmo autor:

Ao abordar o tema sob a ótica do processo, *privilegia-se ainda a dimensão participativa na produção das políticas. Resgata-se a noção do contraditório na sociedade, evitando assim as definições simplistas de ‘boas’ ou ‘más’ políticas. Ao contrário, nesta perspectiva resultam complexas as tomadas de decisão.* O arcabouço institucional organiza o processo de definição das políticas, interage com ele (as instituições não são apenas cenário fixo), mas deixa margem para a livre tomada de decisões. Fica ainda evidenciada a dimensão estratégica da atuação no nível do Estado. Processo pressupõe planejamento, decisão (momentos onde a distribuição de poder é chave) e execução da ação. Exige-se, portanto, uma coordenação eficiente e apropriada entre meios e fins, indispensável à formulação adequada das políticas públicas.

Vem de Perez (2006, p. 170, grifo nosso) o conceito de políticas públicas como sendo “[...] a organização sistemática dos motivos fundamentais e dos objetivos que orientam os programas de governo relacionados à resolução de problemas sociais.” Segundo seu entendimento, as políticas públicas conformam-se, portanto, “[...] como atividade primacial da Administração Pública, atividades, ademais, típicas de bem-estar (ou típicas do *Estado social de direito*, como prefere Bucci)”, implicando, como consequência direta, “[...] a necessidade de participação social em sua efetivação.” Suas lições elucidam pontos importantes na amarração das temáticas tratadas neste artigo. Veja-se:

Na prática, o que ocorre é que derrubados os muros altos que separavam a Administração Pública da *sociedade*, *esta passa a participar da concepção, da decisão e da implementação das políticas públicas.* As audiências públicas, as condutas públicas são exemplos de como se dá na prática a participação na elaboração das políticas públicas; o plebiscito administrativo, o referendo, as comissões de caráter deliberativo exemplificam, por seu turno, a participação no próprio processo de decisão, as comissões de usuários, a atuação de organizações sociais ou de entidades de utilidade pública, e até mesmo a recente expansão da concessão de serviços públicos fornecem uma amostra de *participação na própria execução das políticas públicas.* (PEREZ, 2006, p. 171, grifo nosso).

Em estudo específico sobre políticas públicas na seara urbanística, Cybalista (2006) explica que o planejamento urbano no Brasil “[...] desenvolveu historicamente uma perversa relação com a

cidade desigual [...]”, sendo que as intervenções sanitaristas e higienistas do final do século XIX e do início do XX “[...] relacionaram-se com os grupos pobres, no mais das vezes, por meio de despejos e da implementação de ‘cordões sanitários’ em torno dos bairros mais ricos e as partes mais qualificadas dos centros urbanos.” (CYBALISTA, 2006, p. 284). Nesse sentido, a cidade brasileira, em regra, foi “[...] abertamente vista como uma fronteira da expansão da civilização, e a expulsão daquilo que não se enquadrava nos moldes considerados civilizados era tratada como simples decorrência do ‘progresso’, apontando para um futuro europeizado, burguês”, conforme o mesmo autor expõe. No entanto, a entrada de novos atores sociais e de novos instrumentos jurídicos e urbanísticos, notadamente a partir dos anos 1980, provocou mudanças em tal quadro. Segundo o mesmo autor:

Os parâmetros tradicionais do planejamento urbano começam a ser fortemente questionados com a emergência de *movimentos sociais urbanos* cada vez mais convergentes e abrangentes a partir do final dos anos 70. Dentro do âmbito de reforma do ordenamento jurídico nacional os movimentos impulsionaram o tema da Reforma Urbana, *politizando o debate sobre a legalidade urbanística e influenciando fortemente o discurso nos meios técnicos e políticos envolvidos com a formulação de instrumentos urbanísticos*. (CYBALISTA, 2006, p. 288, grifo nosso).

A partir dessa nova composição de forças, no cenário de planejamento e ordenamento territorial urbano brasileiro, que os instrumentos de cidadania ativa próprios da democracia participativa direta começaram a tomar força, notadamente as audiências públicas, impulsionadas por todo um novo sistema normativo de base constitucional altamente “cidadã”, que erigiu, em seara infraconstitucional, verdadeiros microsistemas jurídicos a seu favor. Ao estudo dessa questão mais pontual dedica-se a próxima subseção deste artigo.

2.2 Audiências Públicas no planejamento das cidades brasileiras

No Estatuto da Cidade estão previstas algumas formas de participação democrática, a saber: consultas, debates, conferências e outras, mas, na forma específica de assembleia deliberativa, está a audiência pública. As audiências públicas visam a garantir a gestão democrática da cidade e a realização prática dos princípios constitucionais da publicidade, da informação e da participação.

O parágrafo 5º, do artigo 40, dos autógrafos do Estatuto da Cidade, foi vetado. Sua redação era a seguinte: “É nula a lei que instituir o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4º”, ou seja, sem a realização de audiência pública. Nas razões do veto levantou-se a questão da autonomia legislativa municipal. Contudo, conforme se demonstrou nas considerações iniciais, apesar do veto, o conteúdo dessa disposição parece estar sendo, em certo sentido, aplicado pelos tribunais brasileiros em seus julgamentos.

Poder-se-ia cogitar que o dispositivo vetado – seja na intenção do legislador seja para além dela – pudesse vincular o conteúdo do (projeto de lei do) Plano Diretor ao resultado da audiência pública. Seria razoável supor-se, ainda, que as audiências públicas – em relação à elaboração de Plano Diretor – pudessem assumir uma eficácia vinculante quanto às decisões tomadas pelos participantes. Mas essa especulação até agora não ficou resolvida, o que também é um problema para a definição

do âmbito de proteção do princípio da democracia participativa. Moreira Neto (2001), por exemplo, defende a vinculação obrigatória do Plano Diretor às deliberações das audiências públicas. Figueiredo (2002) defende a posição oposta.

Deve-se perceber que a gestão orçamentária participativa integra o planejamento das cidades. O artigo 44 do Estatuto da Cidade dispõe que a gestão orçamentária participativa incluirá obrigatoriamente a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, ou seja, em todo processo de discussão orçamentária, como condição obrigatória para a sua aprovação pela Câmara Municipal. Porém, as deliberações populares não são obrigatórias.

A participação democrática direta no âmbito das decisões acerca do planejamento e da gestão urbana exige, ao que parece, em grau máximo de eficácia, o cumprimento imbricado de deveres de publicidade e de informação por parte da administração pública. A todo cidadão deve ser assegurado o direito de conhecer os documentos, laudos, metas, números e intenções empregados na gestão urbanística, para que a participação seja efetiva e qualificada.

Em 2005, o Conselho das Cidades, órgão administrativo ligado ao Ministério das Cidades da União, editou a Resolução n. 25, com o objetivo de garantir um procedimento mínimo que garanta a real participação popular nas audiências públicas de elaboração de Planos Diretores. Esse ato administrativo preconizou os seguintes procedimentos para a realização de tais audiências:

Art. 8º As audiências públicas determinadas pelo art. 40, § 4º, inciso I, do Estatuto da Cidade, no processo de elaboração de plano diretor, têm por finalidade informar, colher subsídios, debater, rever e analisar o conteúdo do Plano Diretor Participativo, e deve atender aos seguintes requisitos:

- I – ser convocada por edital, anunciada pela imprensa local ou, na sua falta, utilizar os meios de comunicação de massa ao alcance da população local;
- II – ocorrer em locais e horários acessíveis à maioria da população;
- III – serem dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes;
- IV – garantir a presença de todos os cidadãos e cidadãs, independente de comprovação de residência ou qualquer outra condição, que assinarão lista de presença;
- V – serem gravadas e, ao final de cada uma, lavrada a respectiva ata, cujos conteúdos deverão ser apensados ao Projeto de Lei, compondo memorial do processo, inclusive na sua tramitação legislativa.

Art. 9º A audiência pública poderá ser convocada pela própria sociedade civil quando solicitada por no mínimo 1 % (um por cento) dos eleitores do município.

Art. 10. A proposta do plano diretor a ser submetida à Câmara Municipal deve ser aprovada em uma conferência ou evento similar, que deve atender aos seguintes requisitos:

- I – realização prévia de reuniões e/ou plenárias para escolha de representantes de diversos segmentos da sociedade e das divisões territoriais;
- II – divulgação e distribuição da proposta do Plano Diretor para os delegados eleitos com antecedência de 15 dias da votação da proposta;
- III – registro das emendas apresentadas nos anais da conferência;
- IV – publicação e divulgação dos anais da conferência. (BRASIL, 2005, p. 102).

Essas recomendações visam a garantir a legitimidade do processo participativo. De acordo com a Resolução, o resultado da audiência pública, ao que parece, não vincula a administração e o

legislador, mas todos os conteúdos devem integrar um processo, que deverá acompanhar, inclusive, a tramitação legislativa.

A resolução ministerial, em suma, parece atender mais ao princípio da publicidade ou, talvez, do direito à informação, do que propriamente à criação de um procedimento decorrente do dever constitucional de organização e de procedimento. No sentido atribuído por Alexy (2008, p. 488), a efetividade de direitos procedimentais “[...] é condição de uma proteção jurídica efetiva que o resultado do procedimento proteja os direitos materiais dos titulares de direitos fundamentais envolvidos.” Adiante serão explicitadas algumas razões sobre esse argumento.

3 A participação democrática na promoção da sustentabilidade

Na circularidade normativo-sistemática prevista pelo Texto Constitucional brasileiro de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sustentabilidade – que o suporta e o densifica, em alargada dimensão – são direitos de todos, mas, também, deveres do Estado e da própria coletividade (art. 225) (BRASIL, 1988). Já o desenvolvimento nacional sustentável, que dessa conexão normativa e de sentido deriva, em todas as suas variantes, chegando ao desejável desenvolvimento integral (BESTER; VENTURI, 2015), coloca toda a população, portanto, como corresponsável de seus processos de realização.

Para Sachs (2008, p. 13), a noção de desenvolvimento humano acompanha os conceitos de gerações de direitos, culminando, portanto, nos direitos considerados de terceira geração, ou seja, direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento. Com isso, os valores da igualdade, equidade e solidariedade estariam embutidos no conceito de desenvolvimento, superando uma visão meramente econômica do desenvolvimento. Esse componente dos direitos diminui a importância do Produto Interno Bruto e maximiza a promoção da melhoria das condições da vida humana (SACHS, 2008, p. 13-14).

Sachs (2008) propõe cinco pilares para o desenvolvimento sustentável, abrangendo outras dimensões para além da sustentabilidade ambiental: desenvolvimento social, desenvolvimento ambiental, desenvolvimento territorial – distribuição espacial de recursos, populações e atividades, desenvolvimento econômico e desenvolvimento político – governança democrática.

Partindo-se da proposta desse autor, é possível perceber-se que as temáticas da participação democrática na elaboração de Planos Diretores e a sustentabilidade perpassam por todos os cinco pilares como mecanismos de amarração.

O princípio constitucional da democracia direta, nesse sentido, deve ser um elemento ativo na elaboração do Plano Diretor, que garanta o direito fundamental à cidade sustentável.³ Há um risco, entretanto, se não houver um especial cuidado procedimental na realização de audiências públicas e conferências em tal seara, que diz respeito à manipulação e à predominância de interesses privados ou obscuros, notadamente os ligados à exploração imobiliária. Por isso mesmo, acima de tudo, a governação democrática deve ser ao máximo ampliada e garantida.

³ Para maiores elementos do conceito de direito fundamental à cidade sustentável, vide De Marco (2014).

O primeiro caso que se tem conhecimento de invalidação de alteração de Plano Diretor, realizado sem participação democrática, ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Essa Corte reconheceu o princípio da democracia participativa como condicionante à constitucionalidade de Plano Diretor. Independentemente do conteúdo da lei do Plano (que obviamente pode ser objeto de controle de constitucionalidade material), ou de leis que o visem alterar, declarou-se o direito fundamental ao procedimento participativo. Nesse sentido, a decisão pioneira teve como referência o Plano Diretor do Município de Sapiranga (RIO GRANDE DO SUL, 2007).⁴ Depois dessa decisão, outras⁵ seguiram o mesmo entendimento, visto que duas anteriores, do mesmo Tribunal, também trataram dos temas e em igual sentido de interpretação.

⁴ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ALTERAÇÃO NO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SAPIRANGA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. OFENSA AO ESTATUTO DA CIDADE - LEI Nº. 10.257/2001 - BEM COMO ÀS CONSTITUIÇÕES ESTADUAL E FEDERAL. São inconstitucionais as leis municipais nºs 3.302, 3.303, 3.368, 3.369, 3.404, 3.412, 3.441 e 3.442, todas de 2004, do Município de Sapiranga, editadas sem que promovida a participação comunitária para a deliberação de alteração do plano diretor do município sem a realização de audiência pública prevista em lei. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70015837131, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 26/02/2007).” (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

⁵ Por tratar este estudo de análises de casos jurisprudenciais, nesta nota explicativa reproduzem-se alguns dos acórdãos, exemplificadamente: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 456/2006, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR. EMENDA LEGISLATIVA Nº 005/2006, QUE ALTERA SUBSTANCIALMENTE A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 38, QUE DISPÕE ACERCA DO ZONEAMENTO URBANO. DESRESPEITO, PELO LEGISLADOR NORTENSE, À NORMA QUE DETERMINA A PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NO PLANEJAMENTO URBANO, EM TODAS AS FASES DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA LEI. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO QUE AFETA UNICAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL ALTERADO PELA EMENDA MODIFICATIVA. OFENSA AOS ARTIGOS 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 177, PARÁGRAFO 5º, DA CARTA POLÍTICA DO ESTADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70022471999, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 02/06/2008).” (RIO GRANDE DO SUL, 2008). “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.468, DE 31 DE OUTUBRO DE 2001, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. VÍCIO NO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. OFENSA AO ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO ART. 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional a Lei nº 1.468/2001, do Município de Horizontina, pois editada sem que promovida a participação comunitária, para deliberação de alteração do Plano Diretor do Município, conforme exige o art. 177, § 5º, da Constituição Estadual e o art. 29, XII, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70028427466, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 20/07/2009).” (RIO GRANDE DO SUL, 2009). “CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI MUNICIPAL. EDIFICAÇÕES E LOTEAMENTOS. FALTA DE PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É inconstitucional a Lei 1.365/99 do Município de Capão da Canoa, que estabeleceu normas acerca das edificações e dos loteamentos, alterando o plano diretor, porque não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, conforme exige o art. 177, § 5º, da CE/89. 2. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70005449053, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Araken de Assis, Julgado em 05/04/2004).” (RIO GRANDE DO SUL, 2004). “ADIN. BENTO GONÇALVES. LEI COMPLEMENTAR N. 45, DE 19 DE MARÇO DE 2001, QUE ACRESCENTA PARÁGRAFO ÚNICO AO ART-52 DA LEI COMPLEMENTAR N. 05, DE 03 DE MAIO DE 1996, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICÍPIO. O ART-177, PAR-5 DA CARTA ESTADUAL EXIGE QUE NA DEFINIÇÃO DO PLANO DIRETOR OU DIRETRIZES GERAIS DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO, OS MUNICÍPIOS ASSEGUREM A PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS. DISPOSITIVO AUTO-APLICÁVEL. VÍCIO FORMAL NO PROCESSO LEGISLATIVO E NA PRODUÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE POLÍTICA URBANA DEVEM OBEDECER A CONDICIONANTE DA PUBLICIDADE PRÉVIA E ASSEGURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS, PENA DE OFENSA A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO FRONTAL AO PARÁGRAFO 5º DO ARTIGO 177 DA CARTA ESTADUAL. ADIN JULGADA PROCEDENTE. (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70002576239, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 01/04/2002).” (RIO GRANDE DO SUL, 2002).

Freitas (2011, p. 51), que possui trabalhos tanto sobre o tema da democracia quanto da sustentabilidade, propõe importantes conceitos. A sustentabilidade, para ele, é o princípio constitucional

[...] que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos.

Para Freitas (2011, p. 38), algumas transformações nos comportamentos são indispensáveis para que a sustentabilidade seja viável. Uma delas é a existência de um novo urbanismo, no qual se cumpra mais efetivamente o Estatuto da Cidade. Freitas (2001, p. 13) defende, ainda, que a democracia seja “preferencialmente direta”.

Com isso, chega-se ao ponto central do objeto deste estudo de caso. Nota-se que a jurisprudência brasileira ainda não enfrentou casos em que tenha sido questionada a qualidade da participação direta nas audiências públicas, examinando, por exemplo: a existência de informações suficientes sobre a matéria a ser debatida; a divulgação suficiente do evento; e regras claras para o debate ou existência de um regimento para audiências e conferências públicas de elaboração de Plano Diretor. O direito à participação democrática nos procedimentos de construção de Plano Diretor e orçamento devem assegurar – além dos aspectos formais da audiência pública – as condições materiais para que todos participem em igualdade de condições, sob pena de correr-se o risco da existência de audiências públicas apenas *pro forma*, ou seja, tão somente com a lavratura de uma ata para a instrução processual.

Nos casos antes citados, nenhuma das justificativas apresentadas pelas municipalidades foi suficiente para afastar o dever constitucional prestacional de garantir o procedimento participativo democrático direto. No caso da Lei Municipal de Horizontina (n. 1.468/2001), não foi proporcionado à comunidade o debate acerca da alteração do perímetro urbano do Município, bem como da redução da área verde no Distrito Industrial.

O Município alegou que, por possuir menos que vinte mil habitantes, não estaria sujeito à regra de obrigatoriedade de Plano Diretor, por isso, não haveria necessidade da realização de audiências públicas. Entretanto, o argumento foi refutado. Mesmo que não se tenha aprofundado o debate constitucional sobre o direito fundamental e suas restrições, foi garantida a eficácia do princípio da participação direta.

O jogo de interesses e conflitos existentes nessas relações não deve ficar restrito aos gabinetes, numa espécie de bloqueio do acesso à informação, à livre manifestação do pensamento e à cidadania. A participação direta é importante ferramenta para a abertura do debate à cidadania.

O Plano Diretor, em especial, é o instrumento legal para o estabelecimento de Políticas Públicas prioritárias na ordem urbanística, restrições ao uso da propriedade e disciplina às funções socioambientais da cidade. A elaboração do Plano Diretor é um processo hermenêutico, complexo, em que

cada intérprete pode apresentar sua visão de mundo (subjetividade), suas necessidades e seus valores fundamentais, suas pré-compreensões (HEIDEGGER, 2006), em um legítimo jogo “de cartas sobre a mesa”, no qual não deve haver perdedores, uma vez que o objetivo é encontrar, intersubjetivamente, a melhor resposta para os interesses gerais, dentro das condições fáticas e jurídicas existentes.

Mas, no mundo da vida, nem sempre as condições são ideais; os debates nem sempre são francos, não estão imunes à contradição, nem à ocultação de informações, nem o conhecimento está isento do erro e da ilusão. Por isso, as decisões tomadas em obediência ao preceito democrático direto devem gozar de presunção de correção, mas não de forma absoluta.

Essa relatividade é imprescindível justamente para que se viabilize a garantia e a alimentação do processo democrático. As ingerências judiciais republicanas são necessárias para o direito de todos, não apenas da maioria.

4 Sobre o âmbito de proteção do direito à democracia participativa na elaboração de planos diretores no Brasil

De tudo o que se explanou até aqui, pode-se concluir que o direito fundamental à democracia participativa na elaboração de Planos Diretores, no Brasil, é um direito prestacional, ou seja, o Estado deve empreender ações positivas para realizar aquilo que descreve o texto da disposição de direito fundamental, no caso, o artigo 29, XII, da Constituição Federal.

Pode-se dizer, ainda, que, sendo uma disposição de direito fundamental, deve ser tratada como um princípio de Direito Constitucional, logo, deverá ser realizada de forma otimizada, ou seja, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, conforme as já clássicas lições de Alexy (2008).

Por se tratar de um direito prestacional, não cabe aqui verificar se o Estado estaria interferindo na esfera da liberdade dos cidadãos, mas, sim, deve-se perquirir se o Estado está agindo de modo *suficiente* ou *insuficiente* na promoção do direito fundamental à participação direta na elaboração de cada Plano Diretor.

A premissa anteriormente apresentada na forma de estudo de caso é a de que, no Brasil, não existe lei sobre o assunto. E, não havendo norma elaborada pelo Poder Legislativo, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (art. 5º, II, da Constituição da República).

Há, no entanto, a Resolução n. 25, editada pelo Conselho das Cidades, que prevê, entre outras coisas: a convocação por edital, anunciada pela imprensa local ou, na sua falta, utilizando-se os meios de comunicação de massa ao alcance da população local; que as audiências ocorram em locais e horários acessíveis à maioria da população; sejam dirigidas pelo Poder Público Municipal, que após a exposição de todo o conteúdo, abrirá as discussões aos presentes; que garantam a presença de todos os cidadãos, independente de comprovação de residência ou qualquer outra condição, que assinarão lista de presença; e que sejam gravadas e, ao final de cada uma, lavrada a respectiva ata, cujos conteúdos deverão ser pensados ao Projeto de Lei, compondo memorial do processo, inclusive na sua tramitação legislativa. Porém, indaga-se se seriam esses requisitos administrativos exigíveis

em todas as esferas da federação? Seriam eles suficientes? A resposta a essa última pergunta é efetivamente aquela que dirá se há ou não uma omissão inconstitucional.

Não é o objetivo deste estudo de caso apontar critérios ou balizas para a disciplina da realização de audiências públicas, mas, sim, suscitar uma possibilidade para que o Supremo Tribunal Federal possa se manifestar diante da inconstitucionalidade constatada.

Apontou-se, nas considerações iniciais, que o Supremo Tribunal Federal deixou de admitir Recurso Extraordinário, no qual se questionou a validade de alteração do Plano Diretor, porque não pode a Corte Suprema ingressar na análise de matéria probatória produzida nas instâncias inferiores. Entrementes, a Relatora inseriu na ementa toda a riqueza da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com trecho que vale ser repetido:

[...] em matéria de extrema relevância, como esta que envolve a ocupação racional das cidades – urbanismo – exige-se que qualquer alteração normativa seja precedida de estudos técnicos profundos detalhados, com a especificação dos benefícios e prejuízos que possam advir dessa iniciativa, só se justificando mudanças quando estas efetivamente atendam ao interesse coletivo – e principalmente, sejam voltadas à garantia da qualidade de vida da população, cuja participação no processo de planejamento municipal é absolutamente indispensável. (CF, arts. 29, inciso XII, e 182, CE, art. 180, inciso II). (SÃO PAULO, 2012).

Logo, é preciso prestar atenção no fato de que, apesar de ser retoricamente tão propalado, o princípio da participação direta para fins urbanísticos não possui claros contornos constitucionais no Brasil. Assim, seu âmbito de proteção precisa ser melhor definido. E, para tanto, salvo melhor juízo, o Supremo Tribunal Federal é detentor de legitimidade para ingressar no mérito da *suficiência* ou da *insuficiência* da proteção oferecida pelo legislador, seja ele de qualquer esfera da federação.

Observe-se que, no caso citado envolvendo o Município de Mogi Mirim, a discussão centrou-se exatamente na extensão, na qualidade e na forma com que o princípio democrático participativo foi realizado. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo efetivamente entendeu pela insuficiência da realização do direito fundamental em debate, o que, em alguma medida, foi ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, é desejável, em homenagem à força normativa da Constituição (HESSE, 1991), que a Corte máxima, em decisões futuras, estabeleça contornos mais precisos da dogmática dos direitos fundamentais para um princípio cuja relevância é extrema para a garantia do direito humano e fundamental à sustentabilidade, via a concretização de uma cidade sustentável, em todas as suas nuances, sobretudo naquela da assim chamada “democracia sustentável” (BESTER, 2015).

Um esforço visando à compreensão da eficácia social do processo da democracia participativa em análise, relacionada aos Planos Diretores, foi feito recentemente por Bazolli (2015), Pós-doutor em ordenamento do território, a partir de experiência das práticas do poder local, no Município de Palmas, Estado do Tocantins, cidade com crescimento urbano desordenado e com graves problemas de vazios urbanos, onde graça a especulação imobiliária acentuada e uma ausência de política pública firme na tributação progressiva. Bazolli (2015) demonstrou, no caso concreto que apreciou em seu estudo, que, embora haja ampla legislação e arranjos institucionais para a participação po-

pular, a democracia participativa não tem produzido eficácia social, por ações autoritárias do poder local. Concluiu seu denso estudo com a certeza de

[...] que as práticas no tratamento do ordenamento territorial em Palmas-TO subverteram os instrumentos de discussão pública e comprometeram a eficácia social do processo da democracia participativa, o que levou à crise de legitimidade e de confiança da sociedade no Poder local. (BAZOLLI, 2015, p. 450).

Uma pequena história do Plano Diretor da Cidade de Palmas (BAZOLLI, 2015, p. 452-453), aprovado em 2007, revela que, diante de algumas “fortes pressões”, o governo municipal não conseguiu promover ações concretas para a sua implantação integral, sequer encaminhou as leis específicas à Câmara Municipal para regulamentar as diretrizes que possibilitariam a implantação dos instrumentos urbanísticos presentes no Estatuto da Cidade. Tal quadro levou a um polêmico e acirrado entrave a respeito dos dilemas no debate territorial que tiveram como atores o Poder local e a sociedade palmense, mais fortemente vislumbrado de 2011 para cá, tendo como ingrediente a expansão urbana, em sede de reforma do Plano Diretor, evidenciando a disputa ferrenha entre os atores interessados pelo espaço na cidade. Nesse embate, de um lado ficou a população, contrária à expansão urbana; do outro, o mercado, exigindo a criação de um novo espaço urbano, um *Lebensraum*⁶ do setor imobiliário. Quanto a esse caso, não se pode, neste artigo, comentar a decisão judicial, eis que ainda está em andamento no Poder Judiciário, porém serve para o registro sintomático de que o que era para ter sido discutido, composto e resolvido pelo poder público com a comunidade, via audiências públicas, sobretudo, acabou indo parar nas mãos decisórias de integrantes da magistratura.

Em seu estudo, Bazolli (2015, p. 453-454, grifo nosso) passou a questionar, justamente, a eficácia da participação popular, pois:

[...] enquanto a população seguia pelos caminhos naturais da democracia participativa, constatou-se haver desvio no *locus* do embate. Assim, *ao invés de este ocorrer em deliberações por meio das audiências públicas ou pelos debates produzidos pelas consultas públicas, com os conselhos representativos da população e os técnicos especializados, interessados nas questões urbanas, acontecia em sessões internas da Casa Legislativa.* [...] detectou-se uma contradição, os vereadores se equivocaram ao afastar o tema da arena legítima e mostraram que os seus interesses não eram públicos, tendo como ponto máximo dessa apropriação do direito popular a sessão que votou e aprovou o Projeto de Lei em que a população se colocou contrária. Notou-se, porém, não ter havido o legítimo embate coletivo, tanto que os vereadores aprovaram um Projeto de Lei com a finalidade de beneficiar interesses privados em desrespeito à vontade popular, que mostrou ser contrária à expansão urbana, desde a aprovação do Plano-Diretor Municipal, em 2007. Nesse contexto, o estudo discutiu a dimensão política e a participação da sociedade na disputa pelo território, além da análise jurídica e dos seus reflexos no contexto da legislação urbanística e do processo legislativo; porém, enfocou e tentou compreender a eficácia social da democracia participativa nesse processo. Concluiu-se com o estudo

⁶ Em alemão, “espaço vital”. O termo foi concebido pelo geógrafo alemão Friedrich Ratzel, sendo que os nazistas o empregaram para justificar a sua expansão territorial.

que o projeto de lei que alterou o Plano-Diretor Municipal de Palmas não atendeu aos requisitos legais para a sua aprovação na Casa Legislativa. O Ministério Público Estadual, antes de a lei ser sancionada pelo executivo municipal, impetrou ação cautelar, que resultou em expedição de medida liminar judicial interrompendo o processo legislativo. Com a medida, a Lei não foi sancionada, porém se encontra em trâmite, aguardando julgamento do mérito. Por fim, detectou-se que a democracia participativa não teve eficácia, pois, embora a população tivesse se manifestado contrária ao Projeto de Lei, ele foi votado e aprovado, e a questão será definida pelo Poder Judiciário.

Finalmente, todo o estudo do autor acabou por frisar que a conduta do exercício da democracia participativa, ao se discutir a cidade, levaria ao caminho da busca de uma cidade sustentável e com qualidade de vida, direito fundamental, carecedor, ainda, em grande medida, de efetividade.

5 Conclusão

Este breve artigo científico centrou-se em uma análise crítica de investigação sobre um dos instrumentos contemporâneos de gestão de cidades à luz das normatizações constitucional e infraconstitucional brasileiras. A partir de uma rápida revisão de literatura, utilizou-se o método dedutivo aplicado à análise de caso para demonstrar, pelos casos específicos comentados, a crise de legitimidade que o poder local experiencia quando resolve empreender um enfrentamento marcadamente solitário e praticamente isolado na elaboração ou na reforma de um dado Plano Diretor em municípios brasileiros. Isso resulta, conseqüentemente, em falta de confiança da sociedade para com os poderes locais, como alguns dos casos que foram judicializados revelam, tendo como questão central a fragilidade da eficácia social da democracia participativa no tratamento do ordenamento territorial.

O Supremo Tribunal Federal, como guardião maior e último da Constituição, possui total legitimidade e excelentes condições, dos próprios ministros e de assessoramento técnico, para circunscrever melhor o âmbito de proteção do princípio da democracia participativa, especialmente no que se refere à sua aplicação para a criação ou a modificação de Plano Diretor. Encontra, à sua disposição, o próprio instrumento procedimental das Audiências Públicas, autorizadas e até incentivadas pelas modernas normas disciplinadoras do processo constitucional no âmbito do controle de constitucionalidade.

A partir deste estudo de caso, verificou-se uma evidente insuficiência da atividade legislativa e, notadamente, uma dificuldade relativa à repartição de competências entre os entes federados, para bem prever, limitar, distribuir e circunscrever algumas condições mínimas necessárias ao atendimento do referido princípio democrático, que é, também, direito fundamental, dever fundamental e valor fundante do Estado de Direito brasileiro.

Há diversos casos em que o STF tem exercido o protagonismo na construção de normas procedimentais, como, por exemplo, na demarcação de terras da reserva Raposa Serra do Sol (BRASIL, 2010) e no estabelecimento do processo de *impeachment* da Presidente da República (BRASIL,

2016). Assim, em desejável interpretação constitucional que leve à sua plena efetivação, almeja-se que, em um futuro próximo, em algum dos processos em que se esteja discutindo o princípio constitucional da democracia participativa, o Supremo Tribunal venha a estabelecer-lhe alguns elementos próprios da dogmática constitucional, apresentando argumentos e contornos mais nítidos do seu âmbito de proteção.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAZOLLI, João Aparecido. Democracia participativa: direito à cidade sustentável e com qualidade de vida. In: ARAGÃO, Alexandra; et al. (Coord.). *Direito e ambiente para uma democracia sustentável: diálogos multidisciplinares entre Portugal e Brasil*. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

BESTER, Gisela Maria; VENTURI, Eliseu Raphael. Direitos humanos e fundamentais, sustentabilidade e desenvolvimento: um diálogo necessário para a sinérgica relação do Direito e do ambiente em prol da democracia substancial-integral. In: ARAGÃO, Alexandra; et al. (Coord.). *Direito e Ambiente para uma democracia sustentável: diálogos multidisciplinares entre Portugal e Brasil*. Curitiba: Instituto Memória, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência. Por uma Nova Hermenêutica. Por uma repolitização da legitimidade*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET n. 3388. Relator: Min. Carlos Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 03 abr. 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*, 17 abr. 2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3817597/peticao-pet-3388>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 718326. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 06 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4318931>>. Acesso em: 02 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 378. Relator: Min. Edson Fachin. Relator: Min. Roberto Barroso. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 17 dez. 2015. *Diário Oficial Eletrônico*, 08 mar. 2016.

BRASIL. Ministério das Cidades. Resolução n. 25, de 18 de março de 2005. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 mar. 2005.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

CYBALISTA, Renato. Política e regulação urbanística no Brasil – conquistas e desafios de um modelo em construção. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 279-300.

DE MARCO, Cristhian. *O direito fundamental à cidade sustentável e os desafios de sua eficácia*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2014.

DHNET. *Conferência de Direitos humanos – Viena – 1993*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 04 maio 2016.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Instrumentos da administração consensual: a audiência pública e sua finalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 230, p. 237-249, out./dez. 2002.

FREITAS, Juarez. Direito constitucional à democracia. In: FREITAS, Juarez; TEIXEIRA, Anderson V. (Org.). *Direito à democracia: ensaios transdisciplinares*. São Paulo: Conceito, 2001.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito a futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GONÇALVES, Alcindo. Políticas públicas e a ciência política. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 75-96.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 2002.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: SAFE, 1991.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 163-176.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 70015837131*. Relator: Arno Werlang. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 26 fev. 2007.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 70022471999*. Relator: Osvaldo Stefanello. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 02 jun. 2008.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 70028427466*. Relator: Francisco José Moesch. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 20 jul. 2009.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 70005449053*. Relator: Araken de Assis. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 05 abr. 2004.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 70002576239*. Relator: Vasco Della Giustina. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 01 abr. 2002.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável, sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *AIAC n. 2010.087751-2/0001.00*. Apelante: Município de Balneário Camboriú. Apelado: Representante do Ministério Público. Relator: Desembargador Jaime Ramos. Balneário Camboriú, 24 jan. 2016a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20100877512>>. Acesso em: 02 maio 2016.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. *ADI n. 2008.064408-8*. Órgão Julgador: Órgão Especial. Itajaí, 19 jan. 2016b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20080644088>>. Acesso em: 03 maio 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva, 2002b.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *ADI n. 0207644-30.2011.8.26.0000*. Relator: Walter de Almeida Guilherme. Órgão Julgador: Órgão Especial. Julgamento em 21 mar. 2012. São Paulo, SP, 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5807332&cdForo=0&v1Captcha=mmrde>>. Acesso em: 02 maio 2016.

SÃO PAULO (Estado). *Constituição do Estado de São Paulo*. São Paulo, 05 out. 1989. Disponível em: <<http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256c-fb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>>. Acesso em: 03 maio 2016.

Data da Submissão: 06 de maio de 2016
Aceito em: 09 de maio de 2016

