XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

ADRIANA FASOLO PILATI

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROSÂNGELA LUNARDELLI CAVALLAZZI

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Fasolo Pilati; Cláudia Franco Corrêa; Rosângela Lunardelli Cavallazzi.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-633-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito urbanístico. 3. Cidade e alteridade.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE II

Apresentação

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

Caros pesquisadores a apresentação do GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade do XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC com a parceria inigualavel da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, realizado entre os dias 07, 08 e 09 de dezembro de 2022, vem plena do sabor do encontro presencial realizado . O desejo dos pesquisadores do Direito por dialogo foi mais forte que a conjuntura da pandemia imanente e os retrocessos dos direitos sociais.

O CONPEDI explicita a dimensao real dos estudos e investigacoes que enfrentam o presente e projetam o futuro a partir do GT Grupo de Trabalho Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, sintonizado com o tema nuclear do Congresso Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

As reflexoes e debates realizadas a partir dos relevantes artigos selecionados, pelo sistema de dupla revisão cega, por avaliadores ad hoc, para apresentação no evento refletiu o estado da arte da area de conhecimento e, principalmente permitiu realizar a produtiva abordagem interdisciplinar . O desafio permanente do CONPEDI de projetar a pesquisa jurídica para o avanço social do Brasil constituiu inspiração para os trabalhos apresentados conforme descrição que se segue

1. CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PLANEJAMENTO URBANO: A USUCAPIÃO ESPECIAL SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin , Wilson Antônio Steinmetz, o artigo analisa a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 422.349 observando a forma de controle jurisdicional das políticas públicas. Conduz o estudo na trilha do usucapião especial no contexto do planejamento urbano para examinar a decisão à luz das objeções ao controle jurisdicional de políticas públicas, tais como o deslocamento indevido de competência, o déficit democrático e de expertise e os efeitos simbólicos da decisão. O estudo desenvolve-se com base no método analítico, em pesquisa bibliográfica e documental.

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NO ÂMBITO MUNICIPAL: A LUZ DO TEMA 145 DO STF da lavra de Gade Santos de Figueiró e Vanderlei Schneider, o estudo esta concentrado no TEMA 145 do STF que revela importante marco jurídico na pacificação das competências legislativas ambientais, na mesma grandeza que fora a LC 140/11, ao disciplinar as competências administrativa ambientais. O tema 145 se traduz em ferramenta de efetividade posto na responsabilidade do enunciado no art. 225 da CRF/88. O artigo elucida que o princípio de preservação ambiental não pode ser insensível a conjuntura local, implicitos os interesses ecológicos, sociais e econômico.

3. A GOVERNANÇA E A TECNOLOGIA A SERVIÇO DOS MUNICIPIOS: AVANÇOS E RETROCESSOS DAS SMART CITIES de autoria de Edson Ricardo Saleme , Cleber Ferrão Corrêa e Silvia Elena Barreto Saborita, a investigacao considera os desafios dos municipios no que tange a tecnologia e governanca. Observa na a dificuldade em se manter uma municipalidade dentro de bases tecnológicas com propostas inovadoras em face dos graves problemas sociais que marcam o país não excluem cidades com propostas diferenciadas. O trabalho adota o método hipotético-dedutivo e a metodologia documental e bibliográfica.

4. ZONEAMENTO COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO CULTURAL: EM PAUTA AS LEIS MUNICIPAIS DE PORTO ALEGRE E SÃO JOSÉ DOS AUSENTES de autoria

de Aline Maria Trindade Ramos , Juliana Cainelli De Almeida , Vanderlei Schneider, analisa a competência, especialmente a municipal, para proteger o patrimônio cultural, com objetivo de verificar o cabimento do zoneamento como possibilidade de proteçãom, especialmente no recorte espacial que compreende os municípios de Porto Alegre e São José dos Ausentes. As leis municipais sao observadas relacionando com texto constitucional, numa abordagem teórica que diferencia ambas as aplicações do zoneamento, através do método de trabalho dedutivo, com a aplicação à realidade fática em nível municipal.

5. POLÍTICAS URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS PELA ATUAÇÃO DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS da lavra de Carlos Alberto Lunelli , Rodrigo Ichikawa Claro Silva e Dionata Luis Holdefer, estuda a problemática que envolve pontos atrelados ao 'empoderamento' e à realização prática das atribuições extrajudiciais - de notas e registros públicos -, acerca do empreendimento e planejamento das diretrizes urbanísticas e ambientais, em seus ditames jurídicos, políticos e sociais. A investigacao tambem alcança a contribuição das serventias extrajudiciais no contexto - público e privado - de maior inclusão, efetivação de direitos fundamentais com, maior proteção ao meio ambiente e o fomento de melhores condições a uma vivência digna a todos.

6. A VEDAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO PROJETO DE LEI DO PLANO DIRETOR PELA CÂMARA MUNICIPAL SEM A PARTICIPAÇÃO POPULAR com a autoria de Jose De Oliveira Junior e Wilson Antônio Steinmetz, a partir do conceito filosófico do direito à cidade na perspectiva de Henri Lefebvre realiza a reflexão sobre os direitos fundamentais sociais relacionados à política de desenvolvimento e expansão urbana. Observa a atuação do Ministério Público no controle judicial do processo legislativo de aprovação do Plano Diretor em consonancia com o papel da Câmara Municipal no que tange a emendas parlamentares com a participação popular, a realização de prévias e amplas consultas populares, por meio de audiências públicas, consultas, debates e conferências.

7. DIÁLOGO ENTRE SUSTENTABILIDADE E ALTERIDADE URBANA NO CONTEXTO DAS CIDADES INTELIGENTES de autoria de Victória Rodrigues Barreto , Letícia Feliciana dos Santos Cruz e Diogo De Calasans Melo Andrade, estuda o tema das cidades inteligentes e a sua implementação como um caminho possível para o alcance do desenvolvimento sustentável capaz de promover a alteridade urbana. A pesquisa documental, através de abordagem qualitativa investiga os desafios e perspectivas para uma gestão sustentável, meio ambiente equilibrado e mobilidade inteligente no país. O diálogo entre sustentabilidade e alteridade aborda as cidades inteligentes como possíveis caminhos para a solução dos problemas urbanos.

8. O REGIME JURÍDICO-URBANÍSTICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL MAESA DE CAXIAS DO SUL – RS de autoria de Gerusa Colombo , Fábio Scopel Vanin e Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira, realiza o estudo da regulamentação, em especial aspectos do Plano Diretor, Lei de Doação e Plano Geral, especialmente no caso do patrimônio cultural "MAESA", antigo parque fabril localizado na cidade de Caxias do Sul – RS, Brasil. Os resultados apontaram que a MAESA tem zoneamentos específicos, sendo tombada e identificada como Ponto de Interesse Patrimonial Histórico. A pesquisa tem natureza básica com abordagem qualitativa.

9. CIDADES INSPIRADAS EM PUBLICO-ALVO DETERMINADO: VANTAGENS E NECESSIDADE DE PLANEJAMENTO ESPECÍFICO com os autores Edson Ricardo Saleme e Marcelo José Grimone investigou a existência de cidades com características próprias, destinadas a atingir públicos determinados nos processos decisórios. O estudos alcança experiências realizadas no Canadá, que trouxe verdadeira novidade em termos turísticos para impulsionar a econômica local. O estudo ressalta que as municipalidades não podem se restringir a efetivar a regulação e planificação territorial sem contemplar possibilidades econômicas a serem atingidas em curto, médio e longo prazo.

10. IMOVEIS PUBLICOS ABANDONADOS NO CENTRO DA CIDADE DE MANAUS de autoria de Edvania Barbosa Oliveira Rage e Abraão Lucas ferreira Guimarães, o artigo analisa a situação dos imóveis abandonados e suas consequencias para a população de Manaus. A reflexão central da pesquisa questiona o papel do poder publico no sentido da redução dos impactos na cidade em razao dos imoveis abandonados. As conclusões destacam a necessaria adoção de politicas publicas para revitalizar, de forma sustentavel o centro da cidade de Manaus/AM.

11. ASPECTOS DA CIDADANIA NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO E NO DIREITO À MORADIA: SUBCIDADANIA EM FAVELAS CARIOCAS com os autores Paula Constantino Chagas Lessa , Bruno Lúcio Moreira Manzolillo e Maria Clara Moreira da Silva, segundo uma abordagem interdisciplinar, o estudo realiza uma reflexão sobre aspectos da cidadania no espaço urbano e os direitos a ela inerentes, no âmbito da questão da moradia. Considera que o elemento favela está presente desde os bairros da Zona Sul carioca até as áreas mais marginalizadas da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, como a favela de Jardim Gramacho, em Duque de Caxias. Ressalta o contexto da favela como espaço de vulnerabilidade socioeconômica e civil com a situação de subcidadania de seus moradores.

12. O DIREITO HUMANO À ÁGUA E O USO DE NANOTECNOLOGIAS COMO O GRAFENO NO TRATAMENTO DE ÁGUAS E EFLUENTES: ALTERNATIVAS PARA

CUMPRIMENTO DO ODS 6 DA AGENDA 2030, de autoria de Kamilla Machado Ercolani , Alexandre Cesar Toninelo e Dionata Luis Holdefer, estuda o contexto das mudancas climaticas na interconexão das ações dos Estados para salvaguardar os bens ambientais e o desenvolvimento socioeconômico. Situa o problema de pesquisa com a questão sobre a relevancia do direito humano ao acesso à água potável, preservação e o cumprimento do ODS 6 da Agenda 2030. Observa tambem afalta de legislação específica no âmbito nacional sobre as nanotecnologias, em especial o uso do grafeno, os impactos jurídicos e socioambientais promovidos por essa lacuna.

13. O CONTROLE DA EXPANSÃO HOTELEIRA E RESIDENCIAL NO VALE DOS VINHEDOS: A IDEOLOGIA AMBIENTAL NA PROTEÇÃO DA VOCAÇÃO VITIVINÍCOLA de autoria de Ailor Carlos Brandelli e Carlos Alberto Lunelli, reconhece a necessidade de controle da expansão hoteleira e residencial com implicaçoes na proteção da vocação vitivinícola ao estudar a destinação das propriedades no Vale dos Vinhedos, interior do município de Bento Gonçalves (RS): a expansão da rede hoteleira e a criação de condomínios fechados. Ressalta o considerável impacto paisagístico, viário, de vizinhança , inclusive significativa redução das áreas de plantio de videiras, cujos cultivares são necessários para manutenção da Denominação de Origem (DO), que adota regras específicas de cultivo e de processamento das uvas autorizadas.

14. CIDADES INTELIGENTES E PLANEJAMENTO URBANO ESTRATÉGICO: PLANO DIRETOR, UMA PRÁTICA INCLUSIVA? Os autores Letícia Feliciana dos Santos Cruz , Victória Rodrigues Barreto e Diogo De Calasans Melo Andrade questionam os entraves frente a busca por uma integração sociodigital nas urbes. Aborda os aspectos gerais do direito urbanístico, com realce para a pauta das novas tecnologias, para, a seguir analisar o planejamento estratégico sob uma prática político-democrática em conjunto com os planos diretores participativos. Ressalta a promoção de políticas públicas sociais como verdadeira e legítima forma de envolver o cidadão as benesses da cidade e, consequentemente, como garantidoras do direito à vida digna.

15. A PAISAGEM STANDARD E A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA: O CASO-REFERÊNCIA DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, de autoria de Rosângela Lunardelli Cavallazzi , Daniela Suarez Pombo e Ivan Cavallazzi Da Silva realiza as primeiras anotações em relação ao conteúdo do Contrato de Parceria Pública-Privada sobre serviço de iluminação pública na cidade do Rio de Janeiro. As reflexoes consideram a eficácia social do direito à cidade no bojo do processo de estandardização da

cidade e os prováveis efeitos na paisagem do espaço urbano. Adota a abordagem interdisciplinar com o estudo de caso-referência. Identifica o perfil das produções normativas construídas segundo a lógica do mercado, principalmente no bojo de relações assimétricas.

16. DIREITO À CIDADE: A QUEM PERTENCE O DIREITO À CIDADE? Questão proposta pelos autores Paula Constantino Chagas Lessa , Caio Calvão Pereira e Wesley Gabriel Santiago da Silva Brito, no contexto do espaço de convivência social e integração entre os mais diversos grupos ecléticos, sob a ótica de políticas públicas. Estuda os processos históricos que perpassam no direito urbanístico, nas formas e processos de revisão dos Planos Diretores das regiões metropolitanas do Rio de Janeiro, ressaltando a situação sobre as diversas minorias excluídas. A metodologia inclui abordagem interdisciplinar e estudo de caso-referencia.

17. OS DESAFIOS DAS SMARTCITIES NO CONTEXTO PÓS REVOLUÇÃO DIGITAL de autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a pesquisa realizou um ensaio voltado a reforçar a necessidade em se instituir políticas públicas calcadas nas tecnologias ditas inteligentes, mas igualmente capazes de fortalecer as práticas de governança e que primam pelo bem-estar comum. Ressalta os desafios e demais percalços inerentes à infusão das Novas Tecnologias Digitais da Informação e da Comunicação nas Smartcities, em especial no que concerne ao respectivo amparo aos interesses coletivos. Nas conclusões destaca a constituição de novos arranjos de poder, os quais obrigam o estado a (re)legitimar a sua existência bem como demonstrar a respectiva efetividade de suas ações, na Sociedade da Informação.

18. PROGRESSO URBANO, LEGITIMIDADE E PARTICIPAÇÃO SOCIAL – UMA ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DA CIDADE DE CURITIBA/PR. De autoria de Andréa Arruda Vaz , Sérgio Czajkowski Jr e Tais Martins, a investigação considera o papel de crescente relevância no cenário global das cidades, diante do advento da Quarta Revolução Industrial. Analisa o caso da cidade de Curitiba/ PR, analisando dois momentos: a fase pré-lernista e a fase pós-lernista, dada a constatação de que a figura do prefeito Jaime Lerner teve grande relevância para a formação história desta cidade. O estudo tambem tece considerações em torno do conceito de progresso urbano

.

19. POLUIÇÃO DOS IGARAPÉS NAS ÁREAS URBANAS DA CIDADE DE MANAUS, de autoria de Abraão Lucas Ferreira Guimarães e Edvania Barbosa Oliveira Rage, estuda os impactos que a poluição dos igarapés da cidade de Manaus. Apresenta conclusões sobre o

papel dos Estados no sentido de assegurar o direito fundamental, promovendo equilíbrio, protegendo e preservação os igarapés da cidade. Ao longo da pesquisa destaca os impactos que a poluição dos igarapés causam no meio ambiente local e na saúde dos habitantes de Manaus/Am.

20. O DIREITO REAL DE CONCESSÃO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA da autoria de Adriana Fasolo Pilati, o artigo analisa o direito real de concessão especial para fins de moradia observando sua efetividade na tutela do direito à moradia e à função social da propriedade como conceito de direito social e fundamental introduzido pela Constituição Federal de 1988. O estudo tambem abrange uma abordagem dedutiva que permite preencher uma lacuna há muito existente no direito brasileiro que é a de ocupação de terrenos, particulares ou públicos, quando se tratar especificamente de concessão para fim especial de moradia, modificando a ideia de absorção da propriedade e elevando sua ocupação de forma ampla, legal e socialmente justa.

21. DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO À MORADIA E DIREITOS Á CIDADE, de autoria de Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha , Jordana Aparecida Teza e Cláudia Franco Corrêa a investigação visa demonstrar a necessidade de um esforço multidisciplinar entre os textos legais e os agentes interessados em alcançar uma maior proximidade com a igualdade através do direita à moradia e o direito de acesso pleno à cidade. O objeto principal do estudo é a questão habitacional, o acesso à moradia e à cidade.

22. DA HONRA A DIGNIDADE: UMA ANÁLISE DO CONCEITO DE MORADIA DIGNA de autoria de Cláudia Franco Corrêa e Cristina Gomes Campos De Seta, o artigo apresenta uma reflexão sobre as consequências da “separação” das cidades (indigna e digna) no sistema que se apropria do espaço urbano como commodties e uso o espaço como reservas feudais a justificar a criação do que se passou a denominar de estado paralelo”. Os conceitos “Moradia Indigna” ,“honra”, “dignidade”e “cidadão” como titular de direitos em face do Estado são analisados.O estudo adota o método dedutivo e o procedimento técnico de revisão bibliográfica.

Finalizamos a apresentação convidadndo os pesquisadores para percorrerem os artigos apresentações com uma leitura que permitira revelar a relevancia dos estudos, a densidade das reflexões e, principalmente o valioso dialogo interdisciplinar sempre presente no campo do Direito Urbanistico realizado durante o XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU – SC.

Adriana Fasolo Pilati

Universidade de Passo Fundo

Cláudia Franco Corrêa

Univerisdade Veiga de Almeida

Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Universidade Federal do Rio de Janeiro /

Pontifícia Universidade Catolica do Rio de Janeiro

A VEDAÇÃO DE ALTERAÇÕES NO PROJETO DE LEI DO PLANO DIRETOR PELA CÂMARA MUNICIPAL SEM A PARTICIPAÇÃO POPULAR

THE PROHIBITION OF CHANGES IN THE MASTER PLAN BILL BY THE CITY COUNCIL WITHOUT POPULAR PARTICIPATION

Jose De Oliveira Junior [1]
Wilson Antônio Steinmetz [2]

Resumo

Investiga-se a possibilidade de propositura pela Câmara Municipal de emendas parlamentares que modifiquem o projeto de Plano Diretor encaminhado pelo Poder Executivo para aprovação. Analisa-se o regramento constitucional e infraconstitucional do Plano Diretor. Destaca-se a função social da cidade. Utiliza-se o conceito filosófico do direito à cidade na perspectiva de Henri Lefebvre. Discutem-se os direitos fundamentais sociais relacionados à política de desenvolvimento e expansão urbana. Trata-se do direito à sustentabilidade. Apresenta-se o individualismo como marca da modernidade, caracterizado pelo rompimento dos laços sociais. Trata-se da atuação do Ministério Público no controle judicial do processo legislativo de aprovação do Plano Diretor. O método utilizado é o hipotético-dedutivo. Conclui-se pela possibilidade da Câmara Municipal modificar o projeto de lei do Plano Diretor por meio de emendas parlamentares desde que assegurada a participação popular, com a realização de prévias e amplas consultas populares, por meio de audiências públicas, consultas, debates e conferências.

Palavras-chave: Plano diretor, Direito à cidade, Função social, Ministério público, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

It investigates the possibility of proposal by the City Council of parliamentary amendments that modify the Master Plan project forwarded by the Executive Power for approval. The constitutional and infra-constitutional rules of the Master Plan are analyzed. The social function of the city stands out. The philosophical concept of the right to the city is used from the perspective of Henri Lefebvre. The fundamental social rights related to the policy of urban development and expansion are discussed. It is about the right to sustainability. Individualism is presented as a mark of modernity, characterized by the rupture of social ties. This is the role of the Public Ministry in the judicial control of the legislative process of approval of the Master Plan. The method used is the hypothetical-deductive method. It is concluded that the City Council can modify the Master Plan bill through parliamentary amendments as long as popular participation is ensured, with prior and broad popular consultations, through public hearings, consultations, debates and conferences.

[1] Doutorando. Mestre. Especialista. Professor. Promotor de Justiça.

[2] Doutor. Mestre. Professor. Advogado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Master plan, Right to the city, Social role, Public ministry, Fundamental rights

1 INTRODUÇÃO

A importância da questão urbana no Brasil foi consolidada pela Constituição de 1988, que dedicou um capítulo exclusivo para tratar da política urbana, no qual são destacados os objetivos de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Na esfera infraconstitucional, os dispositivos constitucionais foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2021, que estabeleceu as diretrizes gerais da política urbana.

Nesse contexto, o Plano Diretor surgiu como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, servindo como lei central para o planejamento das cidades no Brasil, com o escopo final de efetivar a função social da cidade em observância ao princípio da sustentabilidade.

Pensar em função social da cidade é buscar a promoção dos direitos fundamentais das pessoas que nela habitam, especialmente quando se analisam os direitos fundamentais sociais relacionados a questões de moradia, transporte, meio ambiente e saneamento básico.

Mas para além da implementação de políticas públicas e efetivação de serviços que contemplem medidas que viabilizem o uso e o respeito dos direitos inerentes aos citados direitos fundamentais sociais, é preciso fixar diretrizes no momento da elaboração do Plano Diretor e buscar, além das regras procedimentais que devem ser observadas para evitar o desvirtuamento da lei, estabelecer os pilares filosóficos que sustentam esta.

Nesse ponto, as considerações filosóficas de Henri Lefebrve acerca do direito à cidade são pertinentes não apenas para se pensar teoricamente os princípios que devem guiar a elaboração do Plano Diretor, mas também as regras procedimentais imprescindíveis para que esta lei contemple a função social da cidade.

E quando se delimita a análise aos limites impostos ao Poder Legislativo na votação do Projeto de Lei do Plano Diretor, no que se refere a modificações por meio de emendas parlamentares ao texto encaminhado pelo Poder Executivo, a conexão do estudo das regras e princípios jurídicos com o pensamento filosófico do direito à cidade é fundamental para a investigação do problema.

Também é oportuno destacar o controle judicial do poder de emenda parlamentar no Plano Diretor, a ser efetivado pela atuação do Ministério Público, defensor constitucional da ordem jurídica e do regime democrático, legítimo curador dos direitos fundamentais.

Neste contexto, para o presente estudo, baseado na revisão da literatura especializada, nacional e estrangeira, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, na medida em que foram exploradas hipóteses a partir de premissas gerais, verificando, de forma argumentativa, as implicações dessas hipóteses para a elucidação do problema.

Assim, pretende-se investigar a possibilidade ou não de o Poder Legislativo apresentar emendas legislativas que criem, modifiquem ou excluam dispositivos do Projeto de Lei do Plano Diretor encaminhado para votação pelo Poder Executivo, a partir de uma perspectiva constitucional e filosófica do direito à cidade.

2 PLANO DIRETOR E DIREITO À CIDADE

O Plano Diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, tratando-se da lei que estabelece as exigências fundamentais de ordenação de uma cidade, as quais devem ser observadas para que as propriedades cumpram sua função social.[1]

Nesse sentido, o Plano Diretor possui especial importância para a sustentabilidade[2] da cidade, apresentando-se como instrumento destinado a estabelecer regras e limites que possibilitem estruturar a cidade de modo a atender às necessidades de seus habitantes no presente e no futuro.

Sobre o direito à cidade, Henri Lefebvre (2001) afirma que a cidade é o objeto de uma ciência ainda em esboço, mas que se trata de uma realidade acabada, que está morta, não

1 Sobre o conceito de sustentabilidade, é o entendimento de Freitas (2012, p. 41): “Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, 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 e inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar”.

2 Nesse sentido, é o entendimento consolidado na jurisprudência: “Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Complementar n° 35/10.10.2006 do Município de Lençóis Paulista, que dispõe sobre o "Plano Diretor Participativo, as ações estratégicas, o sistema e o processo de planejamento e gestão do desenvolvimento urbano do município de Lençóis Paulista, e dá outras providências" sustentada inconstitucionalidade de trecho do inciso II, do art. 17, e do inciso X, do art. 35, mantidos e promulgados pelo Presidente da Câmara Municipal após rejeição dos vetos apostos pelo alcaide às emendas legislativas n° s 5 e 10, que os acrescentava - depois de ouvir e debater com a população e com as associações representativas dos vários seguimentos da comunidade, quem elabora o Plano Diretor e detém iniciativa de em lei transformá-lo, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, é o Chefe do Poder Executivo Municipal, pois dito plano, nos expressos termos do § 1 ° do art. 4 0 da Lei n° 10.257/10.07.2001 (Estatuto da Cidade) é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. À Câmara Municipal, por conseguinte, cabe aprová-lo, como expressa literalmente o § 1º do art. 182 da Constituição Federal, sem poder via emendas modificá-lo, ainda mais se desse processo alijou o povo e o direito que este tem de influenciá-lo - violação aos artigos 4o, 5° , 37, 47, II e XIV, 144, 180, caput e II, e 181 da Constituição Estadual - ação procedente. (TJSP. ADI 142.426-0/0-00. Julg. 06.06.2007).

sendo possível considerar a hipótese da reconstituição da cidade antiga, mas sim encarar a construção de uma nova cidade.

Ademais, o autor afirma que o urbano persiste, pois o velho humanismo clássico acabou e o homem novo nascido da produção industrial e da racionalidade planificadora desapontou, sendo agora o momento da sociedade urbana e do urbano como obra na sociedade e não produto.

A sociedade urbana é marcada pela transição da racionalidade industrial para o urbano, no qual a cidade é encarada como obra e não produto, ou seja, não mais a cidade serve à industrialização. Consoante Lefebvre (2008, p. 61-62),

> O espaço não é um objeto científico descartado pela ideologia ou pela política; ele sempre foi político e estratégico. Se esse espaço tem um aspecto neutro, indiferente em relação ao conteúdo, portanto 'puramente' formal, abstrato de uma abstração racional, é precisamente porque ele já está ocupado, ordenado, já objeto de estratégias antigas, das quais nem sempre se encontram vestígios. O espaço foi formado, modelado a partir de elementos históricos ou naturais, mas politicamente. O espaço é político e ideológico. É uma representação literalmente povoada de ideologia. Existe uma ideologia do espaço. Por quê? Porque esse espaço, que parece homogêneo, que parece dado de uma vez na sua objetividade, na sua forma pura, tal como o constatamos, é um produto social […].

Esse pensamento de Lefebvre, propondo o reconhecimento da sociedade urbana, deve ser considerado no momento da elaboração do Plano Diretor de qualquer município, pois permite a necessária observância da função social da cidade.

Isso porque no passado a cidade foi utilizada como estratégia de classe para a segregação dos mais pobres, os quais eram removidos para as periferias das cidades, atendendo-se aos interesses dos industriais e poderosos.

O direito à cidade busca atender as necessidades sociais, reconhecendo as diferenças e conflitos e, partindo da ideia de sociedade urbana, pretende realizar esta a partir de uma planificação orientada para as necessidades sociais, as necessidades da sociedade urbana. (LEFEBVRE, 2001).

Conforme argumenta Lefebvre (2001, p. 38),

> A esta unidade primordial da forma urbana e de seu conteúdo, da forma filosófica e de seu sentido, pode se ligar à organização da própria Cidade: um centro privilegiado, núcleo de um espaço político, sede do Logos e regido por ele diante do qual os cidadãos são iguais, com as regiões e repartições do espaço tendo uma racionalidade justificada diante do Logos (por e para ele).

Alinhando-se à ideia de sociedade urbana proposta por Lefebvre com as funções do Plano Diretor, a Lei n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) estabelece, no capítulo dedicado à gestão democrática da cidade, diversas regras a serem observadas neste sentido, destacando-se a previsão de debates, audiências e consultas públicas, conferências e iniciativa popular.

Verifica-se que a pretensão da Constituição e do Estatuto da Cidade não se limita a aspectos de definições técnicas acerca do crescimento da cidade, mas também a outros pontos, como aponta Washington Peluso Albino de Souza (2005):

> Por este enunciado vê-se que não se trata de um planejamento apenas urbanístico, com vistas ao traçado da cidade ou à edificação, mas amplia-se abrangendo gama muito maior, na qual menciona as "necessidades econômicas", onde podemos encontrar a interface com o Direito Econômico, o mesmo se dando com os demais ramos do Direito tais como o Constitucional,o Administrativo, o Civil, o Penal, o Ambiental e outros, buscando o ajustamento à chamada "qualidade de vida" e à própria "justiça social".

Assim, a participação da população tanto na gestão democrática da cidade quanto no momento da elaboração do Plano Diretor é uma ferramenta para que a cidade não seja utilizada como produto, destinada a atender os interesses dos mais poderosos, mas sim que atenda aos interesses da coletividade, rompendo com a reprodução das relações de produção, e permitindo a apropriação da cidade por seus habitantes, resultando na consagração da função social da cidade.

Sobre a função social da cidade, afirma Fernandes (2002):

> Em última análise, toda e qualquer lei urbanística ou ambiental implica em materializar o princípio da função social da propriedade, que, sem dúvida, o princípio fundamental do Direito Urbanístico e do Direito Ambiental. [...] com a Constituição Federal de 1988, o princípio da função social da propriedade urbana encontrou uma fórmula conceitual consistente, que pode ser assim sintetizada: o direito de propriedade imobiliária urbana assegurado desde que cumprida sua função social, que por sua vez aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe ao Governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários necessariamente coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo.

Mas para isso acontecer, no momento da votação do projeto de lei do Plano Diretor, a Câmara Municipal deve observar alguns regramentos previstos no Estatuto da Cidade, sob pena de violação da função social da cidade.

2.1 Elaboração, Votação e Aprovação do Plano Diretor

O Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, que deve ser revisto a cada 10 (dez) anos, é uma lei municipal elaborada pelo Poder Executivo após a realização de trabalhos técnicos desenvolvidos por profissionais das áreas de engenharia, arquitetura e urbanismo, além de equipe multidisciplinar, com a participação do Poder Legislativo e da população em audiências públicas e conferências, para no fim ser votada na Câmara Municipal.

A contratação da empresa responsável pela elaboração ou revisão do Plano Diretor é responsabilidade do Poder Executivo, mediante o devido processo licitatório, sendo que a empresa vencedora da licitação, sob supervisão da equipe técnica do Município, desenvolverá os estudos a partir de critérios técnicos e considerações da sociedade, vereadores, associações etc.

A elaboração do Plano Diretor deve passar por várias etapas, tais como as audiências públicas, estruturação de equipes locais, levantamentos de dados, diagnósticos, propostas e diretrizes e elaboração do projeto de lei, para só depois ser votado na Câmara Municipal.

A equipe técnica deve analisar as considerações apresentadas pela população, associações, entidades de classes e vereadores, contemplando-as no projeto de lei final, guiado por critérios técnicos e pelo interesse da comunidade.

Essa efetiva participação popular demonstra que o Plano Diretor é produto não apenas de uma democracia representativa, mas especialmente de uma democracia participativa, como aponta Washington Peluso Albino de Souza (2005):

> Com tais dispositivos, havemos de concordar que nos encontramos ante afirmativas de Democracia Participativa e não de pura Democracia Representativa (Estatuto Art.2 II.XIII e art.40 1). Maior rigor ainda se revela na Gestão Democrática da Cidade (Estatuto Capítulo IV), pela qual "a iniciativa popular de projetos de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano" (Estatuto Art. 43, 1V), são definidos como "instrumentos". (Estatuto Art.43). Neste mesmo Capítulo, e ainda como "instrumentos", são mencionados "órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal", "debates,audiências e consultas públicas".

Na Câmara Municipal, o projeto de lei do Plano Diretor deverá ser votado em dois turnos, sendo que já tendo os vereadores participado do processo de sua elaboração, a princípio não deverão apresentar emendas parlamentares (supressivas, aditivas ou

modificativas), sob pena de violar a vontade popular já manifestada nos debates, audiências públicas e conferências realizadas durante a produção do plano[3].

Mas caso os vereadores, como legítimos representantes do povo, entendam pela necessidade de modificar o texto encaminhado pelo Poder Executivo após amplo debate público, deverão necessariamente submeter as emendas à população e associações dos variados segmentos da sociedade, por meio de audiências públicas, debates e conferências, sob pena de violar o disposto no § 4º, do artigo 40, da Lei 10.257/2001[4].

A jurisprudência está consolidada no sentido de que somente é possível a inclusão de emendas parlamentares que modifiquem o projeto de lei do Plano Diretor encaminhado pelo Poder Executivo municipal, com a prévia consulta à população e às associações[5].

O citado § 4º, do artigo 40, da Lei 10.257/2001 e a jurisprudência consolidada dos tribunais exigem a consulta da população e associações no caso de mudanças do projeto de lei do Plano Diretor pela Câmara e consagram o direito à cidade proposto por Lefebvre, no sentido de que os destinos da cidade devem ser tomados pela sociedade, em observância aos interesses de toda a sociedade e não dos detentores do poder (empresários, políticos e especuladores)[6].

---

3 Dispõe o Estatuto da cidade: Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. […] § 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão: I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

4 Nesse sentido: Ação direta de inconstitucionalidade - Artigos 38, inciso II, 74, §§ Io a 3o, 75, caput e § Io, inciso II, e 80, todos da Lei Municipal n° 3.841/04 (que dispõe sobre o Plano Diretor III do Município de Valinhos e dá outras providências) -Ausência de submissão do Projeto de Lei n° 5 9 / 0 4 (que resultou na Lei Municipal n° 3.841/04) à apreciação popular, após a alteração de seu texto pela Câmara de Vereadores do Município de Valinhos - Vício de inconstitucionalidade formal objetiva configurado, por afronta ao disposto no artigo 180, caput, inciso II, da Constituição Estadual – Precedentes deste Colendo Órgão Especial Desrespeito, outrossim, ao princípio da separação dos poderes e às regras constitucionais voltadas à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado – Inconstitucionalidade material caracterizada, por ofensa aos comandos contidos nos artigos 5o, 47, caput, incisos II e XIV, 180, caput, incisos I, III e V, 191, 192, caput, §§ Iº e 2º, e 193, caput, inciso XX, e parágrafo único, alínea a, todos da Carta Paulista - Impossibilidade, por fim, de se proceder à modulação dos efeitos temporais da presente declaração de inconstitucionalidade, ante a não verificação, na espécie, de qualquer dos requisitos legais para tanto exigidos (artigo 27 da Lei n° 9.868/99) – Ação procedente. (TJSP, ADI 0353617-50.2010.8.26.0000, Rel. Des. Guilherme G. Strenger, 03-02-2011).

5 Lefebvre propõe uma superação do pensamento industrial, por meio de uma estratégia urbana, construída a partir de uma "reflexão sobre o fenômeno urbano, prolongado num novo plano a filosofia e utilizando todas as ciências através de uma crítica radical" (2004, 230). Em contínua transformação e em oposição às demais (estratégias de Estado, de classe, de mercado), a estratégia urbana, como um caminho à superação da realidade existente, seria o "cume do saber, articulação da prática e da teoria", implicando "por um lado a crítica radical do saber e, por outro, a crítica do poder e, por último e acima de tudo, o desnudamento das suas relações e dos seus conflitos" (1973, p. 91).

6 O Plano Diretor tem *status* constitucional: "Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. §1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. §2º A propriedade urbana cumpre sua função social

Tal pensamento ganha relevo especialmente nesta modernidade que tem sido marcada por um individualismo contínuo e mutante, que desafia as estruturas e manutenção das tradicionais teorias que baseiam o pensamento da existência dos laços sociais e interdependência dos membros da sociedade.

Sobre a individualização na modernidade, afirma Beck (2011, p. 189):

> Desse modo, o teorema da individualização será condensado numa tese central: aquilo que, ao longo das últimas décadas na Alemanha (e provavelmente também em outros países industriais do Ocidente), se vislumbra já não sendo concebido no quadro das concepções anteriores como uma mudança imanente em termos de consciência e posicionamento das pessoas, mas sim como – perdoem-me a palavra monstruosa – o início de um novo modo de socialização, como um tipo de "transformação formal" ou "categorial" no relacionamento entre indivíduo e sociedade.

Também Bauman (2001, p. 43) destaca a individualização na modernidade, dizendo que "A apresentação dos membros da sociedade como indivíduos é a marca registrada da sociedade moderna", bem como que "A sociedade moderna existe em sua atividade incessante de 'individualização' assim como as atividades dos indivíduos consistem na reformulação e renegociação diárias da rede de entrelaçamento chamada sociedade".

O pensamento de Lefebvre sobre o direito à cidade, que propõe que a cidade não sirva aos interesses dos industriais e políticos, mas sim à sociedade, sendo uma obra e não um produto, deve ser considerado diante do fenômeno da individualização que marca a modernidade.

A reafirmação dos direitos fundamentais na contemporaneidade aponta para a continuidade da necessidade de tutela do núcleo de proteção dos direitos mais caros dos indivíduos na modernidade, valendo destacar o apontamento de Steinmetz (2004, p. 93) sobre os direitos fundamentais na modernidade:

> Definitivamente, os direitos fundamentais são um acontecimento jurídico e social da modernidade.
> Ao longo de sua afirmação histórica e jurídica na modernidade, os direitos, progressivamente, ampliaram-se. Na modernidade, há três fases: (i) da positivação, identificada na conversão de direitos havidos como naturais em direitos positivos; (ii) a da generalização, materializada com o advento do Estado Social de Direito (lembre-se que, inicialmente, o Estado Liberal de Direito não incorporava os interesses da maioria da população e os direitos civis e políticos eram direitos das classes proprietárias); e, por fim, (iii) na segunda metade do século XX, há o processo de internacionalização dos direitos fundamentais. É a atual fase do seu devenir histórico, inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor."

Os dispositivos legais que asseguram a participação da sociedade na elaboração e modificação do Plano Diretor, na perspectiva da proposta filosófica de Henri Lefebrve sobre o direito à cidade e fazendo frente aos desafios da individualização que marcam a modernidade, exigem que qualquer modificação pretendida por vereadores durante a votação do projeto de lei do Plano Diretor seja precedida de ampla consulta popular, por meio de audiências públicas, debates e conferências.

2.2 A Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais

Ainda que se fale em função social da cidade, sustentabilidade, direito à cidade e desafios da individualização na modernidade, quando se trata do tema da política de desenvolvimento e expansão urbana e mais precisamente nos limites impostos à Câmara Municipal na votação do Plano Diretor, é preciso deixar claro que o escopo final da aplicação de todas essas regras e princípios é a proteção dos direitos fundamentais.

Apesar de ser tema bastante debatido e abordado por diversos autores, a teoria dos direitos fundamentais exige atenção por parte dos estudiosos, como bem apontado por Alexy (2008, p. 43-44):

> A dogmática dos direitos fundamentais, enquanto disciplina prática, visa, em última instância, a uma fundamentação racional de juízos concretos de dever-ser no âmbito dos direitos fundamentais. A racionalidade da fundamentação exige que o percurso entre as disposições de direitos fundamentais e os juízos de dever-ser seja acessível, na maior medida possível, a controles intersubjetivos. Isso, no entanto, pressupõe clareza tanto acerca da estrutura das normas de direitos fundamentais quanto acerca de todos os conceitos e formas argumentativas relevantes para a fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. De forma nenhuma é possível dizer que tal clareza já exista em grau suficiente. [...] A aparência de simplicidade não surge somente quando às disposições de direitos fundamentais são atribuídos, para além de "direitos de defesa", também "direitos de participação" ou "pretensões à participação".

A política de desenvolvimento e expansão urbana é uma política pública do Estado que visa atender às necessidades da população, especialmente aquelas relacionadas aos direitos fundamentais sociais.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos sociais, estabeleceu em seu artigo 6º que "são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Sobre a fundamentalidade dos direitos sociais, aponta Marmelstein (2008, p. 174):

> [....] os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana).

Quanto à perspectiva prestacional dos direitos sociais previstos na Constituição, salienta Sarlet (2011, p. 33):

> A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um "direito de participar do bem-estar social". Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado.

A política de desenvolvimento e expansão urbana é uma política pública que deve buscar atender aos interesses de toda a sociedade e não dos poderosos, tais como empresários, industriais, políticos e especuladores imobiliários.

Pensar a forma de crescimento da cidade, os limites que devem ser impostos ao uso da propriedade e as regras para proteção ao meio ambiente etc. é imprescindível para a implementação de direitos sociais fundamentais como saneamento básico, transporte público, serviços de saúde (postos de saúde, hospitais), educação (escolas, creches) etc., sob pena de violação dos direitos fundamentais sociais e consequente exclusão social.

Sobre a relação entre a violação dos direitos fundamentais sociais com a exclusão, argumenta Maricato (1994, p. 51):

> A exclusão social compõe um universo do qual a segregação ambiental é apenas uma das expressões. À dificuldade de acesso aos serviços e infra-estrutura urbanos (transporte precário; saneamento ineficiente; drenagem inexistente; dificuldade de abastecimento; difícil acesso aos serviços de saúde, educação e creches; maior exposição à ocorrência de enchentes e desmoronamentos etc.) somam-se menores oportunidades de emprego (particularmente no setor formal), menores oportunidades de profissionalização, maior exposição à violência (marginal ou policial), discriminação racial, discriminação contra mulheres e crianças, difícil acesso à justiça oficial, difícil acesso ao lazer. A lista é interminável. Não há como definir um limite preciso entre o 'incluído' e o 'excluído'. Não se trata de um conceito mensurável, mas de uma situação complexa que envolve a informalidade, a irregularidade, a ilegalidade, a pobreza, a baixa escolaridade, o oficioso, a raça, o sexo, a origem, e principalmente, a falta de voz.

Os direitos fundamentais podem ser protegidos por meio da observância do desenvolvimento sustentável (sustentabilidade). Consoante Freitas (2012, p. 33):

> Concebido desse modo, isto é, como determinação ético-jurídica, o princípio constitucional da sustentabilidade estatui, com eficácia direta e imediata, em primeiro lugar, o reconhecimento da titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram. Em segundo lugar, impõe assumir a ligação de todos os seres, acima das coisas, e a inter-relação de tudo.
> De fato, uma das lições mais significativas das ciências ambientais é de que todas as coisas são interdependentes. Em terceiro lugar, o princípio determina sopesar os benefícios, os custos diretos e as externalidades ao lado dos custos de oportunidade, antes de cada empreendimento.

A Câmara Municipal ao votar o projeto de lei do Plano Diretor não pode ignorar a vontade popular consultada durante a elaboração do plano pelo Executivo, de modo que eventuais emendas parlamentares só podem ser incluídas no Plano Diretor após consulta da população e associações representativas de diversos seguimentos por meio de audiências públicas, debates e conferências.

Somente assim o direito à cidade estará sendo observado e poder-se-á assegurar que interesses individuais ou elitistas não estão sendo colocados à frente do interesse público pela Câmara Municipal.

Assim, a Câmara Municipal somente poderá incluir emendas parlamentares que modifiquem o projeto de lei do Plano Diretor encaminhado pelo Executivo Municipal caso realizem prévia consulta da população por meio de audiências públicas, debates e conferências, observando-se as imposições normativas da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade, bem como o entendimento filosófico acerca do direito à cidade.

3 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE JUDICIAL DAS EMENDAS PARLAMENTARES QUE MODIFICAM O PROJETO DE LEI DO PLANO DIREITO

A Constituição Federal de 1988 consagrou o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127, *caput*).

Consoante Bonavides (2003, p. 350),

> […] ao Ministério Público incumbe, por determinação do constituinte, defender a ordem jurídica, o regime, a democracia, os interesses individuais e sociais indisponíveis; enfim, cabe-lhe atuar como o grande braço protetor da sociedade. O Ministério Público, por conseguinte, nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação em nome da cidade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições.

A essencialidade à função jurisdicional prevista na Constituição Federal demonstra que o Ministério Público não possui uma atuação exclusivamente extrajudicial, competindo-lhe atuar tanto na condição de parte como de fiscal da ordem jurídica na promoção da Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento de Mazzilli (2000, p. 30-32):

> Mas não é só na fase extrajudicial que oficia o Ministério Público, assim concorrendo para assegurar a adequada distribuição de oportunidades de acesso à Justiça. Também na esfera judicial o Ministério Público atual, ora quando toma a iniciativa de provocar a prestação jurisdicional, ora quando participada da relação processual já instaurada sob provocação de terceiros. […] Ora, em nome e em prol do bem geral da coletividade, o Estado-administração tem diversos interesses que precisam ser submetidos ao Estado-juiz (como o *ius puniendi* ou o zelo pelo patrimônio público). Assim, quando o Estado entende que não é próprio deixar a iniciativa do zelo desses interesses nas mãos dos particulares, ou entende que não é o bastante deixar a iniciativa nas mãos desses particulares, comete sua defesa em juízo ao Ministério Público, tanto na área penal como civil, ora de forma privativa (no primeiro caso), ora de forma concorrente e disjuntiva (na última hipótese).

Cabendo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, para defesa do Estado de Direito[7], inquestionável sua legitimidade para atuar tanto na esfera extrajudicial, por meio de inquérito civil, recomendação administrativa, audiência pública e outras ferramentas, bem como na esfera judicial, por meio de ações de controle de constitucionalidade ou de tutela preventiva contra o ilícito, nos casos em que as Câmaras Municipais tentarem incluir emendas modificativas ao projeto de lei do Plano Diretor sem a necessária participação popular.

A inclusão pelo Legislativo Municipal de emendas modificativas, supressivas e aditivas e suas respectivas aprovações sem a observância do dever de consulta popular, por meio de audiências públicas, consultas, debates e conferências, caracteriza inconteste nulidade

7 Além das jurisprudências já citadas nesta investigação, acrescenta-se o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO – PROCESSO LEGISLATIVO SUBMETIDO À PARTICIPAÇÃO POPULAR – VOTAÇÃO, CONTUDO, DE PROJETO SUBSTITUTIVO QUE, A DESPEITO DE ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS DO PROJETO INICIAL, NÃO FOI LEVADO AO CONHECIMENTO DOS MUNÍCIPES – VÍCIO INSANÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. 'O projeto de lei apresentado para apreciação popular atendia aos interesses da comunidade local, que atuava ativamente a ponto de formalizar pedido exigindo o direito de participar em audiência pública. Nada obstante, a manobra política adotada subtraiu dos interessados a possibilidade de discutir assunto local que lhes era concernente, causando surpresa e indignação. Cumpre ressaltar que a participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhe expõem os interesses envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta" (TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010).

por violação ao devido processo legislativo, o qual deveria ter sido observado em atenção ao Estatuto da Cidade e a Constituição Federal.

Consoante Alexandre de Moraes (2010, p. 712),

> […] o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade (...) que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 a 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como conseqüência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado'.

Nesse ponto, destacando a importância da atuação do Ministério Público na defesa do regime democrático, notadamente assegurando a efetiva participação popular nas decisões que definem os rumos da sociedade e do Estado, interessante apontamento é feito por Mazzilli (2001, p. 70-71):

> [...] existam mecanismos pelos quais a grande maioria do povo possa tomar decisões concretas, não apenas para escolha de um governante ou um legislador a cada meia dúzia de anos e, a partir daí, faça este o que bem entender, mesmo contrariamente ao que prometeu antes de ser eleito, mas sim para que o povo possa decidir as grandes questões que digam respeito ao destino do país e possa controlar o exercício do mandato dos que foram eleitos, o que inclui necessariamente sua cassação, em caso de violação dos compromissos partidários (recall); b) funcionem efetivamente esses canais de manifestação (como criação, fusão, extinção de partidos; sufrágios frequentes não só para investidura dos governantes, como também para as grandes questões nacionais etc.); c) não sejam suprimidas pelo poder de emenda à Constituição as garantias fundamentais ao exercício da democracia; d) haja total liberdade no funcionamento desses canais de controle; e) sejam validamente apurados os resultados dessas manifestações (eleições, plebiscitos, referendos); f) sejam efetivamente cumpridas as decisões ali tomadas (dever positivo); g) seja combatido qualquer desvio de cumprimento das decisões ali tomadas (dever negativo); h) sejam prioritariamente defendidos "aqueles que se encontram excluídos, os empobrecidos, os explorados, os oprimidos, aqueles que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade.

Fracassadas as tentativas na esfera extrajudicial de assegurar que as emendas legislativas ao Projeto de Lei do Plano Diretor sejam precedidas de consultas e participação popular, por meio de audiências públicas, consultas e conferências, consumada a votação e aprovação de tais emendas que não observaram o disposto no § 4º, do artigo 40, da Lei 10.257/2001, ou seja, que não tiveram a efetiva e prévia participação popular, deverá o Ministério Público provocar o controle de constitucionalidade do projeto de lei aprovado[8].

8 A aprovação de emendas parlamentares ao projeto de lei do Plano Direto sem a participação popular violaria, no Estado de São Paulo, o disposto no 4º, 5º, 37, 47, II e XIV, 144, 180, caput e II e 181, todos da Constituição Estadual de São Paulo.

Todavia, além do controle de constitucionalidade perante o respectivo Tribunal de Justiça, poderá o Ministério Público atuar preventivamente, durante o trâmite do processo legislativo, para promover a tutela contra o ilícito.

Isso porque a inclusão e aprovação de emendas parlamentares no projeto de lei do Plano Diretor ofende o § 4º, do artigo 40, da Lei 10.257/2001 e o artigo 182, da Constituição Federal, além de dispositivos de constituições estaduais[9], caracterizando-se portanto como um ilícito passível de controle judicial.

São lições de Caio Mário (2017, p. 522-523) acerca da conduta ilícita:

> O indivíduo, na sua conduta antissocial, pode agir intencionalmente ou não; pode proceder por comissão ou por omissão; pode ser apenas descuidado ou imprudente. Não importa. A iliceidade de conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico.

O ato ilícito descrito no artigo 497 do Código de Processo Civil deve ser lido como a simples violação de um dever legal preexistente, seja no âmbito público, regido pelo princípio da legalidade, seja no âmbito privado, no qual também é possível a prática do ilícito quando se extrapola a autonomia da vontade, o direito alheio, a função social e demais situações.

Neste contexto, diante de um ilícito praticado, aplicável a regra do artigo 497 do Código de Processo Civil, sendo que Luiz Guilherme Marinoni (2019, p. 16) denomina a espécie de tutela esculpida no artigo 497 como "tutela jurisdicional contra o ilícito", já que se destina a combater um ato contrário ao Direito, dividindo-se em duas subespécies, a tutela inibitória, que busca impedir a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito, e a tutela de remoção do ilícito, dirigida a atacar os efeitos concretos da conduta ilícita.

Essa espécie de tutela representa uma importante técnica para a proteção de bens jurídicos relacionados aos direitos fundamentais e transindividuais, porquanto dispensa a

9 Sobre a tutela contra o ilícito e sua importância para solucionar casos em que o dano ainda não estava consumado e não se pleiteava a tutela ressarcitória, já lecionava Barbosa Moreira (1978): "Se não é viável, ou não é satisfatória, a modalidade tradicional de tutela consistente na aplicação de sanções, quer sob a forma primária da restituição ao estado anterior, quer sob as formas secundárias da reparação ou do ressarcimento, o de que precisam os interessados é de remédios judiciais a que possam recorrer antes de consumada a lesão, com o fito de impedi-la, ou quando menos de atalhá-la incontinenti, caso já se esteja iniciando. Em vez da tutela sancionatória, a que alguns preferem chamar repressiva, e que pressupõe violação ocorrida, uma tutela preventiva, legitimada ante a ameaça de violação, ou mais precisamente à vista de sinais inequívocos da iminência desta".

discussão acerca da ocorrência de um dano ou da existência de culpa ou dolo, e admite o emprego de uma cláusula geral executiva pelas partes (CPC, art. 536)[10].

A tutela contra o ilícito pode ser inibitória, cujo o elemento que mais distingue a tutela inibitória são seus olhos para o futuro, importando a ela prevenir o ilícito que pode ser praticado, prosseguir ou se repetir, por meio de uma obrigação de fazer ou não fazer indicada pelo autor ou escolhida pelo juiz como resultado prático equivalente (MARINONI, 2019, p. 16), bem como pode ser de remoção do ilícito, que objetiva tão somente eliminar a fonte do eventual dano e os efeitos do ilícito, pressupondo, portanto, a violação ao ordenamento (MARINONI, 2019, p. 28).

Assim, caberá ao Ministério Público durante o processo legislativo, ao constatar a ocorrência de um ilícito consistente na aprovação de emendas parlamentares propondo mudanças no projeto de lei do Plano Diretor sem a prévia participação popular, propor a devida ação civil pública preventiva contra o ilícito, buscando inibir a prática do ilícito ou remover o ilícito que já tenha sido praticado.

Caso a lei já tenha sido aprovada e esteja produzindo efeitos, cabível a propositura de ação de controle de constitucionalidade perante o Tribunal de Justiça, com o escopo de obter o reconhecimento da nulidade das emendas aprovadas sem a participação popular.

Tais medidas são um poder-dever do Ministério Público, em cumprimento a sua atribuição constitucional de defensor da ordem jurídica e do regime democrático, bem como curador dos direitos fundamentais[11].

4 CONCLUSÃO

10 Sobre o Estado de Direito e o poder estatal, afirma Habermas (2020, p. 184) que "Da constituição cooriginária e do entrelaçamento conceitual de direito e política, resulta uma necessidade crescente de legitimação, a saber, a necessidade de canalizar juridicamente o próprio poder estatal de sanção, organização e execução. Essa é a ideia de Estado de direito", acrescentando o autor (HABERMAS, 2020, p. 187) ao analisar o Estado de Direito na perspectiva da teoria comunicativa que "No conceito de Estado de direito elaborado plea teoria do discurso, a soberania popular não se incorpora mais em uma assembleia aparentemente identificável de cidadãos autônomos. Ela se retira para a circulação comunicativa de fóruns e corporações que ocorre, por assim dizer, sem sujeito. Somente nessa forma anônima seu poder tornado comunicativamente fluido pode vincular o poder administrativo do aparelho do Estado à vontade dos cidadãos. No Estado democrático de direito, como veremos, o poder político se diferencia em poder comunicativo e administrativo. A soberania popular não se concentra mais em um coletivo, nem na presença fisicamente apreensível de cidadãos reunidos, nem na de representantes associados, mas se realiza na circulação de deliberações e decisões racionalmente estruturadas".

11 A proteção dos direitos fundamentais por meio da efetivação da participação popular na elaboração das emendas parlamentares que modificam o projeto de lei do Plano Diretor é constatada especialmente quando se verifica que tal lei estabelece regras diretamente relacionadas a efetivação de direitos sociais. Sobre estes, Oliveira Júnior (2020, p. 127) afirma que "Os direitos sociais, tais como o direito à saúde, à educação, à segurança, à habitação, ao saneamento básico e ao lazer, são aqueles destinados a propiciar ao indivíduo a fruição de bens e condições físicas e psíquicas inerentes à sua condição de pessoa humana".

O Plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, que objetiva a função social da cidade, possui previsão constitucional sendo regulamentado pela Lei n.º 10.257/2021, a qual estabelece regras para sua elaboração, votação e aprovação.

Dentre os regramentos estabelecidos pelo Estatuto da Cidade, a consulta da população e das associações representativas de diversos segmentos da sociedade, nas etapas de elaboração, votação e aprovação do Plano Diretor, é uma obrigação estabelecida no § 4º, do artigo 40, da Lei n.º 10.257/2021.

No que tange à votação do projeto de lei do Plano Diretor encaminhado pelo Executivo para a Câmara Municipal, em que pese não estar prescrito expressamente, depreende-se do citado dispositivo legal e da Constituição a exigência de que qualquer emenda parlamentar que objetive modificar o projeto original deve ser submetida a ampla consulta da população e de associações de vários segmentos da sociedade.

Essa necessidade também pode ser extraída do pensamento filosófico de Henri Lefebrve, que sustenta a existência do direito à cidade, a qual tem a consolidação da ideia de sociedade urbana como um de seus objetivos, em oposição à homogeneização.

A citada obrigatoriedade de consulta à população no caso de emendas parlamentares que modifiquem o projeto de lei tem o escopo de assegurar a preponderância da vontade popular em detrimento de interesses individuais ou de poderosos que deturpem a função social da cidade.

Ademais, busca-se também com essa regra de processo legislativo assegurar a proteção dos direitos fundamentais sociais da população, pois o Plano Diretor estabelece políticas públicas que repercutiram em direitos sociais como saneamento básico, transporte, moradia, saúde, educação, meio ambiente etc.

Destarte, compete ao Ministério Público, instituição a quem a Constituição de 1988 confiou a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, bem como a curatela dos direitos fundamentais, atuar tanto na esfera extrajudicial quanto judicial para assegurar a efetiva participação popular na aprovação de qualquer emenda parlamentar que pretenda modificar o projeto de lei básico do Plano Diretor.

A atuação judicial poderá se dar por meio do controle de constitucionalidade sobre a lei aprovada, bem como preventivamente, por meio de ações contra o ilícito proposta durante o processo legislativo ou até mesmo após seu encerramento, buscando-se inibir a prática do ilícito ou, caso já consumado, mas ainda sem efetiva produção de dano, sua remoção.

Assim, com base nas normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como com amparo no pensamento filosófico do direito à cidade, concluis-e que a Câmara Municipal poderá propor emendas parlamentares ao projeto de lei do Plano Diretor enviado pelo Executivo desde que assegure a participação popular por meio de ampla consulta à população e associações de vários setores da sociedade, para observância da função social da cidade e preservação dos direitos fundamentais sociais da população.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade do risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BONAVIDES, Paulo. Os dois ministérios públicos do Brasil: o da constituição e o do governo. *In*: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; ROCHA, João Carlos de Carvalho; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal; SOUZA, Zani Cajueiro Tobias (coord.). **Ministério Público e a ordem social justa: dez anos da lei complementar nº 75/93.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Eddesio. Do código civil de 1916 ao estatuto da cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In: MATTOS, Liana Portilho de (Org.). **Estatuto da Cidade comentado.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 31-64. HeinOnline.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade:** contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. Trad.: Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

LEFEBVRE, Henri. **A re-produção das relações de produção**. Porto: Publicações Escorpião, 1973.

LEFEBVRE, Henri. **A Revolução Urbana**. Belo Horizonte: Humanitas, 2004.

LEFEBVRE, Henri**. Espaço e Política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** Trad. Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

MARICATO, Erminia. Exclusão social e reforma urbana. **Proposta**, Rio de Janeiro, n. 62, set. 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória e Tutela de Remoção do Ilícito** [livro eletrônico]. 7. ed. rev., atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O acesso à justiça e o ministério público.** 4. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Revista da Faculdade de Direito / Universidade do Paraná.** Curitiba, v. 19, n. 19, p. 117-126. 1978. Disponível em: http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v19i0.8826. Acesso em: 12 out. 2022.

OLIVEIRA JÚNIOR, José de. **As misérias da corrupção:** o direito fundamental ao governo honesto. Curitiba: Instituto Memória, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – v. I.** Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. O estatuto da cidade e o planejamento. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 46, p. 343-360, 2005. HeinOnline.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.