

# O PODER LOCAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PÓS CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NO BRASIL

Gabriela Bolzan Souza<sup>1</sup>

Janaína Rigo Santin<sup>2</sup>

## 1 INTRODUÇÃO



Constituição Federal de 1988, visando concretizar o que se entende por Estado Democrático de Direito, trouxe alguns fundamentos e objetivos para a República Federativa do Brasil, que estão calcados em fatores como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, uma sociedade livre, justa e solidária. Estes objetivos e fundamentos buscam construir uma sociedade justa, bem como garantir o desenvolvimento da nação e erradicar a pobreza.

O Estado Democrático de Direito não nasce somente da união de dois conceitos – Estado Democrático e Direito. Faz menção a algo muito maior – a participação popular democrática nas decisões, bem como se remete ao poder que emana do povo, que faz o exercício deste poder através de seus representantes, eleitos através do voto.

Sabe-se que o Brasil, historicamente, é marcado pelo desenvolvimento assimétrico das cidades, principalmente em razão do êxodo rural. Isto ocasionou a expansão das regiões periféricas, o que colocou em risco valores como a dignidade da

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Bolsista BIC/FAPERGS.

<sup>2</sup> Pós-doutorado em Direito (Universidade de Lisboa) com apoio CAPES; doutora em Direito (UFPR); mestre em Direito (UFSC). Professora Titular da Faculdade de Direito da UPF.

pessoa humana e o direito fundamental à moradia, já que esta população que migrou para os grandes centros metropolitanos em busca de melhores condições de vida encontrou grande dificuldade em arcar com os custos da compra ou locação de imóveis regulares, nos “espaços formais” das cidades. Isso obrigou que esse enorme contingente de pessoas acabasse ocupando espaços “informais” das cidades brasileiras, ou seja, áreas de favelas, formadas em sua maioria por ocupações irregulares ou periféricas, muitas delas em áreas de preservação ou de risco, como encostas de morro, beira de córregos ou de rios, assim como em prédios abandonados nos centros das cidades, transformados em cortiços com condições de habitabilidade muito precárias.

Nesse sentido, necessária é a participação popular e democrática, em especial das pessoas que não possuem acesso aos direitos fundamentais mais básicos, para possibilitar sua participação nas decisões junto ao poder local, especialmente no que diz respeito à elaboração de planos diretores, mais justos e equânimes, a fim de reduzir as desigualdades entre “cidade formal e informal”. Conforme se observará, muitas são as situações de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas nos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros, visando a nulidade dos planos diretores e suas posteriores alterações em virtude da ausência de participação democrática.

A participação do povo nas decisões, além de estar disposta na Constituição Federal, como ver-se-á adiante, também é garantia da Lei ordinária federal que veio a regulamentar a política de desenvolvimento urbano, qual seja, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001).

Nesse viés, através do método hipotético-dedutivo, utilizando-se de livros, pesquisas jurisprudenciais e artigos científicos, serão dedicados estudos à Constituição Federal de 1988 e seu viés democrático, bem como será analisada a participação popular para garantia dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Esta última análise será realizada por meio

de pesquisa jurisprudencial nos Tribunais de Justiça do sul país, de modo a demonstrar a frequência em que há declaração de inconstitucionalidades por meio do Poder Judiciário nas alterações dos planos diretores das cidades brasileiras, quando elas se derem mediante ausência de participação popular democrática.

Esta pesquisa, portanto, é de fundamental importância, pois embora a regulamentação infraconstitucional dos arts. 182 e 183 tenha se dado em 2001, até os dias atuais verificam-se situações em que os direitos fundamentais (de participação popular, de moradia, entre outros), são maculados. Por isso, a finalidade desta pesquisa será analisar a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade, e a realidade jurisprudencial dos entendimentos dos Tribunais de Justiça do sul do país, bem como será discutido como solucionar os problemas relativos à falta de participação popular no âmbito do poder local.

## 2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A POLÍTICA URBANA

A Constituição Federal de 1988 trouxe um viés democrático como nunca dantes visto no constitucionalismo brasileiro, assentando instrumentos concretos para efetivar um Estado Democrático de Direito, que é regido por fundamentos, como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, entre outros. Tais fundamentos estão interligados com os objetivos desta República, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a promoção do bem de todos.

Para que se possa adentrar mais profundamente na temática da política urbanística e da participação democrática, antes é necessário entender do que se trata este formato de Estado disposto no caput do art. 1º da Constituição Federal: o Estado Democrático de Direito.

Segundo José Afonso da Silva, o Estado Democrático de Direito não pressupõe apenas a união dos conceitos de Estado Democrático e de Direito. Na realidade, é um conceito diferente. A democracia que o Estado Democrático de Direito visa concretizar deve ser baseada numa sociedade livre, justa e solidária (objetivos que foram estabelecidos no art. 3º da Carta Magna). O poder deve emanar do povo, assim como dispõe o parágrafo único do art. 1º da CF/88, e esse poder deve ser exercido diretamente ou por representantes eleitos (2005, p. 121). O autor também salienta que a democracia deve ser participativa, no sentido de possibilitar ao povo participar dos processos decisórios. Deve, também, ser pluralista, para respeitar as diversidades de culturas e etnias (2005, p.121).

Outros autores corroboram com o pensamento de José Afonso da Silva, articulando que deste importante parágrafo da Constituição de 1988 pode-se depreender a opção do constituinte por uma democracia representativa permeada com mecanismos de participação direta, os quais se encontram dispostos no corpo constitucional. Trata-se de uma democracia semidireta ou, como dispõe Santin (2017), participativa.

O constituinte, ainda, nos arts. 182 e 183, inovou ao trazer um capítulo para regular a política urbana brasileira, dispondo que a política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público Municipal, o qual teria como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das cidades, com sustentabilidade e garantia do bem-estar dos seus habitantes, envolvendo as presentes e futuras gerações. Entretanto, o artigo 182 da Constituição Federal dependia, para sua plena efetividade, da edição de uma lei federal. Isso apenas aconteceu em 2001, com a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a qual regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Da mesma forma, levando em consideração a competência concorrente dos Municípios para promover programas de

construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, prevista no art. 23, IV, CF, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), como lei federal, cumpriu o importante papel de estabelecer normas gerais para ordenação das funções sociais das cidades e da propriedade urbana. E destinou aos municípios, conforme a realidade local, concretizar estas disposições a partir do Plano Diretor Municipal.

No artigo 2º do Estatuto da Cidade tem-se as diretrizes gerais desta nova política urbana, como o direito a cidades sustentáveis; a promoção da gestão democrática municipal; a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade; a oferta de equipamentos urbanos e comunitários; o ordenamento e o controle do uso do solo, de forma a evitar o uso danoso; dentre tantas outras.

No entanto, não se pode esquecer que o espaço urbano brasileiro reflete todo um histórico de desigualdade na distribuição de riquezas, que não é facilmente superado apenas com a edição de uma nova lei. Este histórico problemático e, em consequência, os direitos fundamentais atingidos a grupos sociais mais necessitados, durante a expansão das cidades, será o objeto temático do tópico abaixo.

### 3 DESENVOLVIMENTO DAS CIDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

O direito à cidade, segundo assinala Lefebvre (2001, p. 134), manifesta-se como um direito que engloba vários outros, a exemplo do direito à liberdade, do direito à individualização na socialização, do direito ao habitat e ao habitar. Ou seja, o direito à cidade seria o direito dos cidadãos de usufruir do espaço urbano, de maneira a respeitar as condições de humanismo e de democracia.

Ocorre que, conforme se observa, principalmente, em países subdesenvolvidos, o crescimento econômico e o

crescimento das cidades, em conotações quantitativas, nem sempre pressupõe uma evolução econômico-social no que diz respeito à participação beneficiária de toda a população. Isto quer dizer que, nem sempre, o desenvolvimento social equânime estará presente quando do crescimento das cidades – há casos em que o desenvolvimento acaba agravando a segregação social e a distribuição desigual de renda (ÁVILA et al, 2001, p. 23).

Constata-se que no Brasil o processo de crescimento das cidades se deu de maneira muito semelhante, especialmente em razão de situações como o êxodo rural, o patrimonialismo, o personalismo e o clientelismo.<sup>3</sup>

O êxodo rural se deu em meados das décadas de 1970 e 1980, quando as cidades receberam um enorme contingente de pessoas vindas do campo. Essa migração de pessoas se deu principalmente em razão da mecanização das atividades agrícolas, que exigiram maior qualificação dos trabalhadores e, aos poucos, acabaram levando à substituição da força de trabalho braçal para a mecânica/tecnológica (ESTADÃO, 2022). Assim, no período de 1970-1980 calcula-se que migraram para o meio urbano o equivalente a 30% da população rural existente em 1970, o que totalizou cerca de 12,5 milhões de pessoas (ALVES, SOUZA, MARRA, 2011, p. 81).

Dados demonstram bem esta realidade, quando comparados em várias décadas. Em 1920, 84% da população brasileira habitava o campo e apenas 16% moravam nas cidades. Já nos anos 2000, observou-se uma realidade totalmente diferente: o censo realizado pelo IBGE apontou que 81,2% dos brasileiros moravam nas cidades, e apenas 18,8% residiam no campo. Uma pesquisa mais recente, do ano de 2015, desenvolvida pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), demonstrou que 84,72% dos brasileiros vivem em áreas urbanas, sendo

---

<sup>3</sup> Para maior aprofundamento desta temática ver: (SANTIN; SANTOS, 2021, p. 1-22); (SANTIN; NASCIMENTO, p. 1157-1178, 2019); (SANTIN; CARDOSO, p. 1-17, 2016).

que apenas 15,28% vivem em áreas rurais.

Esta migração desenfreada do campo para as cidades acabou por afetar os espaços urbanos, que passaram por um processo caótico de especulação imobiliária e crescimento desenfreado. Toda esta situação corroborou para a criação de áreas de moradia irregulares, e muitas vezes desprovidas de saneamento básico, como as favelas. Estima-se que nas favelas brasileiras vivem mais de 17 milhões de pessoas (ESTADÃO, 2022).

Diante disso, nota-se que com a redução dos postos de trabalho no meio agrícola, em decorrência da mecanização e da transformação deste ambiente, houve um desenvolvimento desproporcional dos solos urbanos o que, até hoje, reflete mazelas sociais e intensas violações à direitos fundamentais (OLIVEIRA; LOPES; SOUSA, 2018, p. 323). Isto acabou por afastar, muitas vezes, a população de condições dignas de moradia e até mesmo de uma participação democrática junto ao poder local, direitos estes garantidos constitucionalmente, mas que até hoje diversas vezes não são efetivados na prática.

Outras situações, como por exemplo o clientelismo, também atrapalharam a participação democrática da população. O clientelismo esteve presente no Brasil desde os tempos coloniais e consiste na troca de favores entre os detentores de poderes políticos e os eleitores. Outra característica do clientelismo é o personalismo, que nada mais é do que as relações políticas terem natureza extremamente pessoal, o que compromete o interesse público. Além destas, outras situações marcaram a história brasileira e o desenvolvimento do Poder Local, como é o caso do patrimonialismo e o coronelismo (SANTIN, p. 325-326, 2007).

Conduzindo a análise histórica do desenvolvimento das cidades para um viés de discussão acerca dos direitos fundamentais afetados, observa-se, desde logo, intensas violações aos direitos previstos no art. 5º da CF/88. Um dos direitos mais afetados em virtude do desenvolvimento assimétrico das cidades é, exatamente, o direito à moradia, direito constitucional previsto

no art. 6º da Carta Magna: “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”.

O direito à moradia previsto no art. 6º é complementado em outros dispositivos pelo Constituinte, a exemplo do art. 23, IX, o qual estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para promover programas de construção de moradias, bem como melhoras nas condições habitacionais e de saneamento básico. Além destes dispositivos, é claro, há os arts. 182 e 183 que são o objeto de estudo do presente artigo, que visam regular a política urbana brasileira, e dos quais pode-se depreender o direito às cidades.

O crescimento desenfreado das cidades levou a outros problemas, como por exemplo a violência em decorrência da marginalização, a falta de mobilidade urbana, a ausência de serviços públicos eficientes e capazes de atender as necessidades dos brasileiros. São Paulo, por exemplo, é uma das maiores metrópoles do mundo, e conta com cerca de 18 milhões de habitantes (PORTELA; VESENTINI, 2004, p. 6). Para Portela e Vesentini, ainda, isto acabou acentuando a exclusão social, fazendo com que crianças que deveriam estar brincando e estudando, estejam vivendo, até hoje, da mendicância.

A falta de oportunidades e as desigualdades nos centros urbanos criam entraves à participação democrática da população junto ao Poder Local e desarmam as pessoas deste importante instrumento, que visa fiscalizar o poder público e, principalmente, concretizar o interesse público e a democracia.

Nesse sentido, a educação, como direito de todos, está positivada ao art. 205 da Constituição de 1988, veja-se: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício



da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. Nos dizeres de Gadotti (2014, p.1-3), não basta criar mecanismos de participação popular e controle social sem que estejam presentes as condições para participação – isto porque para que seja possível a participação, esta deve ser precedida de entendimento. Ademais, segundo ele, a participação e a gestão democrática devem representar não só a descentralização do poder, mas também uma estratégia de superação do autoritarismo, do patrimonialismo, do individualismo e das desigualdades sociais. E para a pessoa participar politicamente, será necessária uma educação participativa, voltada ao desenvolvimento da autonomia e do pertencimento. Se assim não o for, o indivíduo poderá ser vítima fácil de discursos populistas e carismáticos. E, de outra feita, a participação popular é um pressuposto da cidadania, sendo inerente à noção de democracia, dependendo, para sua implantação real, do fornecimento da informação necessária aos cidadãos, de modo que estes possam defender seus direitos e participar da conquista de mais direitos (GADOTTI, 2014, p. 9).

Nesse viés, a participação popular pressupõe uma forma de viver a democracia, abarcando a sociedade em seu conjunto (mulheres, homens, jovens, adolescentes, comunidade LGBTQIAP+). Porém, para que esta participação popular e democrática se concretize, necessária é a educação para a participação política, que muito foi afetada com o crescimento desproporcional das cidades, em razão da marginalização e desigualdades sociais aumentadas.

Portanto, conclui-se que, embora os arts. 182 e 183 da CF, bem como o Estatuto da Cidade, visem promover a política de desenvolvimento urbano de maneira a possibilitar a participação democrática, há muitos entraves na sociedade brasileira, ocasionados especialmente por questões históricas, e que acabam atingindo os direitos fundamentais dos cidadãos, como é o caso do exercício da participação popular e democrática, o direito à moradia, o direito à educação, sendo necessárias

mudanças pelo poder público neste sentido, as quais serão apresentadas em seguida.

#### 4 A AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR DEMOCRÁTICA NA ELABORAÇÃO DE PLANOS DIRETORES MUNICIPAIS BRASILEIROS

Para tornar o estudo acerca da Constituição Federal, do Estatuto da Cidade e da participação democrática junto ao Poder Local mais realístico, passa-se à análise de entendimentos jurisprudenciais que julgaram inconstitucionais as modificações nos planos diretores de determinados municípios brasileiros (mais notadamente de três estados brasileiros: Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná), bem como a frequência com que isto ocorre. Da mesma forma, buscará realizar a correlação com os direitos fundamentais dos cidadãos e os meios jurídico-institucionais de solucionar o problema.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), várias foram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) opostas em face de alterações nos planos diretores municipais ante a ausência de participação popular. A primeira que será posta em análise é a ADI N° 70084936855, julgada em 10 de dezembro de 2021, proveniente do Município de Eldorado do Sul, em que foi demonstrado que não houve a necessária participação popular no exame do plano diretor aprovado. Este julgado considerou que a ausência de participação popular causou uma violação não só à Constituição Federal, mas também à Constituição Estadual. (RIO GRANDE DO SUL, 2021)

Entre os dispositivos violados no caso concreto, foram mencionados o art. 29, inciso XII e art. 182, parágrafo 1° da Constituição Federal, que preceituam o seguinte:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta

Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

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.

Com relação à Constituição Estadual e os dispositivos dela violados, foi colocado em debate a violação ao art. 177, parágrafo 5º da referida legislação. Porém, ao conhecer do texto legal que rege o Estado do Rio Grande do Sul, pode-se perceber que há outros dispositivos que preveem a participação popular democrática, que se remetem à Constituição Federal, e visam corroborar para o desenvolvimento regional, veja-se:

Art. 167. A definição das diretrizes globais, regionais e setoriais da política de desenvolvimento caberá a órgão específico, com representação paritária do Governo do Estado e da sociedade civil, através dos trabalhadores rurais e urbanos, servidores públicos e empresários, dentre outros, todos eleitos em suas entidades representativas.

Art. 168. O sistema de planejamento será integrado pelo órgão previsto no artigo anterior e disporá de mecanismos que assegurem ao cidadão o acesso às informações sobre qualidade de vida, meio ambiente, condições de serviços e atividades econômicas e sociais, bem como a participação popular no processo decisório.

Art. 177. Os planos diretores, obrigatórios para as cidades com população de mais de vinte mil habitantes e para todos os Municípios integrantes da região metropolitana e das aglomerações urbanas, além de contemplar os aspectos de interesse local, de respeitar a vocação ecológica, o meio ambiente e o patrimônio cultural, serão compatibilizados com as diretrizes do planejamento do desenvolvimento regional. [...]

§ 5.º Os Municípios assegurarão a participação das entidades

comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

Percebe-se, portanto, que a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, nos dispositivos acima mencionados, complementa o art. 29, XII, da Constituição Federal de 1988, uma vez que prevê a participação popular, em âmbito regional, seja para elaborar os planos diretores, seja para definir diretrizes gerais de ocupação do território.

Por sua vez, o artigo 168 da Constituição Estadual sul-riograndense supramencionado revela a importância de o cidadão ter acesso à informação, de modo que possa participar dos processos decisórios com conhecimento de causa, o que em muito se relaciona com o tópico acima, em que foi debatida a necessidade de entender e de ter acesso ao estudo para que, de fato, seja possível uma participação democrática popular.

Outro caso oriundo do Estado do Rio Grande do Sul foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70084338243, julgada em 12 de março de 2021, em que foi reconhecida a inobservância do devido processo legislativo na edição de alterações ao plano diretor municipal de São Gabriel. Logo, violou o art. 177, § 5º da Constituição Estadual, que impõe a participação popular na definição do plano diretor, julgando-se inconstitucionais as alterações. (RIO GRANDE DO SUL, 2021)

O mesmo ocorreu na ADI Nº 70078396025, oriunda do Município de Santana do Livramento, julgada em 26 de novembro de 2018, em que foi alterado o plano diretor da cidade, criando uma Zona Especial de Interesse Social, sem a devida participação popular, violando, portanto, o art. 177, § 5º da Constituição Estadual. (RIO GRANDE DO SUL, 2018)

No entanto, não são todos os casos em que alterações nos planos diretores das cidades causam inconstitucionalidades. É o caso do Agravo de Instrumento Nº 70082731977, proveniente de um mandado de segurança, em que os desembargadores

entenderam que a alteração no plano diretor se deu de maneira coerente, uma vez que atendeu ao pressuposto do art. 40, § 4º, I do Estatuto da Cidade, que dispõe que a participação democrática popular pode se dar através de audiências públicas, por exemplo. No caso, como havia sido realizada audiência pública, cumprido estava o requisito da participação popular para a alteração do plano diretor. (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

Outro exemplo que corrobora com a presente discussão é o Agravo de Instrumento Nº 70082968058, proveniente de Ação Civil Pública, julgado em 18 de dezembro de 2019, em que foi considerado que não houve, efetivamente, modificação no plano diretor, sendo dispensável a participação popular em relação à lei de caráter meramente autorizativo. Logo, percebe-se que nem sempre as alterações nos planos diretores municipais sem a devida participação democrática causam, de pronto, sua nulidade pelo Tribunal de Justiça do Estado. Mas há de se convir que são casos minoritários. (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

Com relação ao Estado de Santa Catarina, o mesmo cenário é constatado, ou seja: com frequência são realizadas alterações nos planos diretores municipais ou na legislação municipal e, como não há a devida participação democrática da população, tais alterações são consideradas inconstitucionais pelo seu Tribunal de Justiça estadual, tanto por violação à Constituição Estadual, quanto por violação à normas federais, como a própria Constituição Federal e o Estatuto da Cidade.

É o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5025931-76.2020.8.24.0000, julgada em 16 de março de 2022, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, com relação às leis do Município de Imbituba, (SANTA CATARINA, 2022) veja-se:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO MUNICÍPIO DE IMBITUBA VERSANDO SOBRE PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DO TERRITÓRIO MUNICIPAL. PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS. PRELIMINAR DE QUE SE*

TRATA DE EXIGÊNCIA PREVISTA NO PLANO INFRA-CONSTITUCIONAL CONFORME PRECEDENTE ANTIGO DESTE TRIBUNAL. EXIGÊNCIA, CONTUDO, COM ASSENTO CONSTITUCIONAL NOS TERMOS DE PRECEDENTES MAIS MODERNOS. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DO PEDIDO EM RAZÃO DA NÃO IMPUGNAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO PLANO DIRETOR QUE DEFINEM A FORMA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR POR MEIO DA MANIFESTAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL. PREVISÕES INFRACONSTITUCIONAIS, TODAVIA, QUE NÃO AFASTAM A SUPOSTA AFRONTA DIRETA À CONSTITUIÇÃO TAMPOUCO IMPEDEM O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. REVOGAÇÃO DE PARTE DAS LEIS ATACADAS. PERDA PARCIAL DO OBJETO. RECONHECIMENTO. MÉRITO. *AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS ATACADAS POR MEIO DE DEBATES, AUDIÊNCIA E CONSULTAS PÚBLICAS. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ARTIGO 111, XII, E NO ARTIGO 141, III, DA CESC/1989 CONFORME INTERPRETAÇÃO DESTE TRIBUNAL. SUPOSTA MANIFESTAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL QUE NÃO SUPRIRIA A EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL.* PEDIDO PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARA QUE TENHAM INÍCIO 4 MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE VEDAÇÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO PREJUDICADO. (TJSC, Direta de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) n. 5025931-76.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Salim Schead dos Santos, Órgão Especial, j. 16-03-2022) g.n

Neste julgamento, percebe-se que foram consideradas inconstitucionais as leis que alteraram o plano diretor da cidade de Imbituba/SC, eis que estas violaram os artigos 111, XIII e 141, III da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam relação com o artigo 29, XII e XIII da Constituição da República.

Importante destacar, portanto, que os artigos da Constituição Estadual supramencionados dão ênfase à participação

popular quando da implementação de planos, programas e projetos, bem como para a solução de problemas urbanos. Diante disso, estão em plena consonância com as disposições da Constituição Federal e do Estatuto da Cidade, que preconizam a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, bem como a iniciativa popular para os projetos de lei de interesse do Município.

Outras situações ocorreram de maneira semelhante no Estado de Santa Catarina, a exemplo da ADI nº 5001370-51.2021.8.24.0000 (SANTA CATARINA, 2021), que reconheceu a inconstitucionalidade da alteração do plano diretor do Município de Otacílio Costa, em virtude de defeito no processo legislativo, que não contou com a participação popular. Pelos mesmos motivos se deu a procedência das ADIs nº 8000404-13.2016.8.24.0000 (SANTA CATARINA, 2019) e 9151129-31.2015.8.24.0000 (SANTA CATARINA, 2018). Esta última, inclusive, faz menção à lei criada no Município de Itapema, dispendo sobre assuntos urbanísticos, exigindo recuo, afastamento predial, lateral e de fundos, a partir do 11º pavimento das unidades habitacionais com frente para avenidas. No entanto, como não houve a devida participação popular, com audiências públicas, por exemplo, a inserção de tais regulamentações foi considerada inconstitucional.

No Estado do Paraná, as pesquisas demonstraram menor frequência de inconstitucionalidade de leis que alteraram planos diretores de municípios, sendo que o caso mais notável foi a Ação Civil Pública nº 0003832-75.2016.8.16.0158 (PARANÁ, 2022). Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. *POSSIBILIDADE DE CONTROLE DIFUSO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA*. CAUSA DE PEDIR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 2. *VÍCIO DE INICIATIVA*. PLANEJAMENTO NA OCUPAÇÃO E USO DO SOLO URBANO. LEGISLAÇÃO URBANÍSTICA. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. 3. *INOBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS PARA*

*ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR E DA LEI DE ZONEAMENTO URBANO. MÁCULA À DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. AUSÊNCIA DE ESTUDO URBANÍSTICO E PARTICIPAÇÃO POPULAR. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0003832-75.2016.8.16.0158 - São Mateus do Sul - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANO CAMPOS DE ALBUQUERQUE - J. 13.06.2022). g.n*

No presente julgamento, o Relator entendeu que é possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, em sede de Ação Civil Pública, quando, para a análise do pedido principal, a resolução da controvérsia seja indispensável. Ademais, entendeu o Relator que em se tratando de matéria de política urbana e ocupação do solo, integrando o sistema do plano diretor e da lei de zoneamento, o processo legislativo deve seguir os requisitos emanados pelo art. 182 da Constituição Federal e artigos 42-B e 43/46 do Estatuto da Cidade, de forma que seja possível a aprovação e gestão democrática.

No julgamento, portanto, ficou constatada a inobservância do devido processo legal participativo, ou seja, não houve a realização de audiências e consultas públicas, o que indicou a inconstitucionalidade do procedimento. Nesse momento, notável trazer à tona um trecho do acórdão, que muito diz sobre a necessidade da democracia participativa (PARANÁ, 2022):

Desta feita, a inobservância do devido processo legal participativo para a alteração do zoneamento - que prevê a necessidade de audiências e consultas públicas antes que o projeto de lei seja elaborado e encaminhado ao Poder Legislativo- representa forte indicio de possível inconstitucionalidade. Ainda é de se destacar que o Estatuto das Cidades prevê que a política urbana deve ser embasada no princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. O planejamento urbano deve dar tratamento isonômico aos interessados, sejam eles particulares ou da comunidade, porque todos os envolvidos irão suportar as consequências positivas e negativas da modificação do zoneamento. Como dito alhures, cabe ao poder público o planejamento- mediante prática de atos



de gestão, estudos técnicos e fixação de diretrizes gerais-para alcançar a finalidade adequada d as mudanças legislativas que versam sobre zoneamento. Com isso, visa-se, também, preservar o princípio da supremacia do interesse público, pilar da organização administrativa (TJPR - 5ª C.Cível - 0003832-75.2016.8.16.0158 - São Mateus do Sul - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU LUCIANO CAMPOS DE ALBUQUERQUE - J. 13.06.2022)

Com isso, conclui-se que, com demasiada frequência, são consideradas inconstitucionais nos tribunais de justiça dos tribunais estaduais leis que alteraram planos diretores, considerando uma análise feita em 3 estados no sul do país, quais sejam: Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná. No entanto, não se trata da totalidade de vezes, eis que, certamente, há várias modificações que obedecem às exigências de participação democrática popular, bem como há casos em que não se tratam, exatamente, de modificações nos planos diretores, sendo dispensável, portanto, a participação democrática através de audiências públicas, por exemplo.

No entanto, é necessário pensar e estudar em como debelar este problema que tem sido objeto de julgamento recorrente no Tribunais de Justiça.

## 5 COMO SUPERAR O PROBLEMA DA AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA?

Como visto, reiteradas vezes a pauta levada a julgamento é repetida, qual seja: a constitucionalidade das leis que alteraram os planos diretores, tendo em vista a possibilidade de violação ao processo legislativo por ausência de participação democrática da população.

A frequência e a atualidade com que a temática vem à tona demonstra a existência de um problema, que deve ser estudado e resolvido. Com a presente pesquisa, notou-se que a Constituição Federal, assim como o Estatuto da Cidade, trouxeram a necessidade de participação popular, seja por consultas ou

audiências públicas, para discutir a política urbana brasileira, a exemplo quando da elaboração dos planos diretores.

Além disso, salientou-se a importância do direito fundamental à educação para que seja efetivada tal garantia, pois para que o cidadão possa participar da gestão municipal é necessária que tal participação lhe seja inteligível. Esta participação se mostra importante, da mesma maneira, para combater questões históricas, como é o caso do desenvolvimento assimétrico das cidades, que acabou por atingir grande parcela da população, e que tem direitos fundamentais seus duramente atingidos em razão destas desigualdades.

Porém, de nada adianta alterações formais, quando nem a população nem os governantes estão preparados para as inovações legislativas positivadas. Desta maneira, importante que se entenda a correlação entre a participação e a democracia. Segundo Érico Avelino de Oliveira, democracia é o poder político sustentado pela soberania popular, modo em que os governantes são escolhidos em eleições livres, mediante o sufrágio universal (2003, p. 04). Já a participação, em seus dizeres (2003, p. 09), pressupõe fazer parte, tomar parte de uma determinada atividade ou negócio, fazer a diferença, contribui para a construção de um futuro melhor. Democracia, portanto, seria um estado de participação. Érico elenca alguns princípios acerca da participação:

1. A participação é uma necessidade humana e, por conseguinte, constitui um direito das pessoas. Como são necessidades básicas a alimentação, saúde, educação, o ser humano tem a necessidade de refletir sobre algo, autovalorizar-se, expressar-se e por fim participar. Privá-lo disso, mutila sua personalidade.
2. A participação justifica-se por si mesma, não por seus resultados. Uma vez que a participação é uma necessidade e um direito, ela deve ser levada a efeito independente de atingir seus objetivos ou não.
3. A participação é um processo de desenvolvimento da consciência crítica e de aquisição de poder. Pessoas antes passivas e conformistas transformar-se-ão em pessoas ativas e críticas, ocorrendo descentralização e distribuição do poder.
4. A participação leva a apropriação do desenvolvimento pelo povo. O povo é copartícipe,

corresponsável pelo sucesso ou pelo fracasso do projeto. 5. A participação é algo que se aprende e se aperfeiçoa. Com a prática e autocrítica, a participação vai se aperfeiçoando. 6. A participação pode ser provocada e organizada sem que isto signifique necessariamente manipulação. Pode até ter objetivo de manipular um grupo em determinada situação (o que é desaconselhável), mas é dever do poder público propiciar todos os meios para que a população participe e deem um caráter de maior legitimidade a seus atos. 7. A participação é facilitada com a organização e a criação de fluxos de comunicação. Distribuir tarefas de acordo com os talentos e fazer saber a todos o que, quem, onde e o porquê dos acontecimentos, faz com que a participação seja eficiente e eficaz. 8. Devem ser respeitadas as diferenças individuais na forma de participar. Há pessoas tímidas e pessoas extrovertidas, cada um tem seus limites e individualidades. Querer uniformizar comportamentos torna as pessoas antinaturais e mata a participação. 9. A participação poderá resolver conflitos mas também poderá gerá-los. É um erro esperar que a participação traga, necessariamente, a paz e ausência de conflitos. O que ela traz é uma maneira mais evoluída e civilizada de resolvê-los. A participação tem inimigos externos e internos: em nossa sociedade classista e hierárquica nem sempre se aceita o debate com “inferiores” na escala social ou de autoridade. Dentro do próprio grupo haverá pessoas que, mesmo admitindo que todos são iguais, consideram-se “mais iguais” que os demais. 10. Não se deve “sacralizar” a participação: ela não é panaceia nem é indispensável em todas as ocasiões. Definitivamente não é um remédio para todos os males. Haverá momentos em que ela não se fará necessária, mesmo porque o poder público foi constituído para gerir a coisa pública levando em conta o princípio da eficiência e eficácia e deverá fazê-lo visando sempre a finalidade pública, com ou sem a participação (2003, p.11-13).

O processo de participação democrática é muito relacionado, portanto, com as previsões da Constituição de 1988 e, mais especificamente, com o Estatuto da Cidade, no que diz respeito à elaboração das políticas urbanísticas e gestão da cidade. Os artigos 43, 44 e 45 do Estatuto da Cidade trazem os mecanismos que devem ser utilizados para garantir a gestão democrática da cidade, sendo eles: o uso de órgãos colegiados de política

urbana; debates, audiências e consultas públicas; conferências; iniciativa popular. Nesse viés, necessário se faz que tais disposições não sejam apenas textuais, e sim que sejam utilizadas na prática, para que haja, de fato, uma integração entre o Poder Público e os cidadãos, evitando, desta forma, o reconhecimento de inconstitucionalidades e invalidades procedimentais.

Segundo dispõe Santin (2007, p. 337), um mecanismo de solução da problemática seria exatamente ampliar as garantias da cidadania, de modo a tornar mais eficiente a atuação dos gestores públicos, combatendo, ao mesmo tempo, a corrupção, a má utilização dos recursos públicos, e as práticas clientelistas e patrimonialistas, que fazem com que o governo seja exercido para poucos.

Outrossim, devem ser aprimoradas as instituições de educação, para que sejam incentivadas as pessoas a deliberarem sobre política, bem como a construírem um senso crítico sobre a gestão da coisa pública. Tal processo será longo e difícil, mas para que os dispositivos constitucionais e do Estatuto da Cidade possam ser transferidos de linhas para a prática, é necessário que a população tenha, primeiro, conscientização de sua condição como cidadãos, e de seus direitos de participarem de audiências e consultas públicas. Aproveito para citar uma frase marcante e que em muito se relaciona com a conclusão desta pesquisa: “Não é o cidadão que está a serviço do Estado, mas o Estado que deve servir ao cidadão. Mas tal exigência só se realiza se houver uma cidadania atuante e organizada sob processos de gestão democrática” (SANTIN, 2007, p. 338).

Portanto, para que sejam superadas todas as questões históricas ligadas à política urbana brasileira, necessária uma evolução, em primeiro lugar, educacional, de modo que as pessoas entendam suas condições e seus direitos como cidadãos, para que possam participar democraticamente da gestão da coisa pública.



## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Eliseu; SOUZA, Geraldo; MARRA, Renner. Êxodo e sua contribuição à urbanização de 1950 a 2010. *Revista de Política Agrícola*. Disponível em: <https://www.alice.cnptia.embrapa.br/alice/bitstream/doc/910778/1/Exodoesuacontribuicao.pdf>. Acesso em: 17 set. 2022.
- ÀVILA, Vicente Fidelis; et al. *Formação educacional em desenvolvimento local: relato de estudo em grupo e análise de conceitos*. 2 ed. Campo Grande, MS: UCDB, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 mai. 2022.
- BRASIL. Constituição do Estado de Santa Catarina. Disponível em: [https://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESC\\_2021\\_-\\_80\\_emds.pdf](https://www.alesc.sc.gov.br/sites/default/files/CESC_2021_-_80_emds.pdf). Acesso em: 30 ago. 2022.
- BRASIL. Constituição Estadual do Rio Grande do Sul. Disponível em: [http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X\\_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358](http://www2.al.rs.gov.br/dal/LinkClick.aspx?fileticket=9p-X_3esaNg%3d&tabid=3683&mid=5358). Acesso em: 31 ago 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.257/2001. *Estatuto da Cidade*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm). Acesso em: 22 mai. 2022.
- ESTADÃO. Como o êxodo rural transformou as cidades brasileiras?. Disponível em:

<<https://summitmobilidade.estadao.com.br/urbanismo/como-o-exodo-rural-transformou-as-cidades-brasileiras/#:~:text=O%20%C3%AAxodo%20rural%20leva%20%C3%A0,imobili%C3%A1ria%20e%20um%20crescimento%20desordenado>>. Acesso em: 30 ago. 2022.

GADOTTI, Moacir. Gestão democrática com participação popular no planejamento e na organização da educação nacional. Disponível em: <<https://www.jaciara.mt.gov.br/arquivos/anexos/05062013105125.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2022.

IBGE EDUCA/PNAD. População rural e urbana. Disponível em: < <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18313-populacao-rural-e-urbana.html#:~:text=De%20acordo%20com%20dados%20da,brasileiros%20vivem%20em%20%C3%A1reas%20rurais>>. Acesso em: 25 ago. 2022.

LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. São Paulo: Centauro, 2001.

OLIVEIRA, Celso Maran; LOPES, Dulce; SOUSA, Isabel Cristina Nunes. Direito à participação nas políticas urbanísticas: avanços após 15 anos de estatuto da cidade. *Urbe-Revista Brasileira de Gestão Urbana [online]*. 2018, v. 10, n. 2 [Acessado 30 Maio 2022], pp. 322-334. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2175-3369.010.002.AO04>>. Epub 19 Feb 2018. ISSN 2175-3369. <https://doi.org/10.1590/2175-3369.010.002.AO04>.

OLIVEIRA, Érico Avelino. Participação Democrática. *Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais*. Disponível em: <[https://www.almg.gov.br/export/sites/default/educacao/sobre\\_escola/banco\\_conhecimento/arquivos/pdf/participacao\\_democratica.pdf](https://www.almg.gov.br/export/sites/default/educacao/sobre_escola/banco_conhecimento/arquivos/pdf/participacao_democratica.pdf)>. Acesso em: 03

set. 2022

PARANÁ. Apelação Cível nº 0003832-75.2016.8.16.0158, Relator Luciano Campos de Albuquerque. Julgada em: 13-06-2022.

PORTELA, Fernando; VESENTINI, José William. *Êxodo rural e urbanização*. 17 ed. São Paulo: Ática, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70078396025. Julgada em: 26-11-2018.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70084338243. Julgada em: 12-03-2021.

RIO GRANDE DO SUL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70084936855. Julgada em: 10-12-2021.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70082731977, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira. Julgado em: 30-10-2019.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento nº 70082968058, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício. Julgado em: 18-12-2019.

SANTA CATARINA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5001370-51.2021.8.24.0000, Relatora Denise Volpato, Órgão Especial. Julgada em: 18-08-2021.

SANTA CATARINA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5025931-76.2020.8.24.0000, Relator Salim Schead dos Santos, Órgão Especial. Julgada em: 16-03-2022.

SANTA CATARINA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 8000404-13.2016.8.24.0000, Relatora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Órgão Especial. Julgada em: 20-03-2019.

SANTA CATARINA. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 9151129-31.2015.8.24.0000, Relator Jaime Ramos, Órgão Especial. Julgada em: 05-09-2018.

SANTIN, Janaína Rigo; CARDOSO, Leonardo. NEPOTISMO

- E PRÁTICAS CLIENTELÍSTICAS: uma visão histórica do Poder Local no Brasil. *Estudios históricos (Rivera)*, v. 16, p. 1-17, 2016. Disponível em: <http://www.estudioshistoricos.org/16/eh1611.pdf>. Acesso em 17 set. 2022.
- SANTIN, Janaína Rigo; NASCIMENTO, Anna G. Patrimonia- lismo na Gestão Pública: o caso do Brasil. *RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA*, ano 5, v. 6, p. 1157-1178, 2019. Disponível em: [http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019\\_06\\_1157\\_1178.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_1157_1178.pdf). Acesso em 17 set. 2022.
- SANTIN, Janaína Rigo; PANDOLFO, Bruna P. Participação e conselhos gestores municipais. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, [S. l.], v. 8, n. 16, p. 211–231, 2016. DOI: 10.14295/rbhcs.v8i16.349. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10665>. Acesso em: 17 set. 2022.
- SANTIN, Janaína Rigo; SANTOS, Caroline N. O Coronelismo retratado na literatura brasileira: análise da obra “São Bernardo”, de Graciliano Ramos. *Estudios históricos (Rivera)*, v. 25, p. 1-22, 2021. Disponível em: <http://estudioshistoricos.org/25/eh2511.pdf>. Acesso 17 set. 2022
- SANTIN, Janaína Rigo. *Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- SANTIN, Janaína Rigo. O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal. *Núcleo de Pesquisa em Movimentos Sociais*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Janaina-Santin/publication/267562141\\_O\\_TRATAMENTO\\_HISTORICO\\_DO\\_PODER\\_LOCAL\\_NO\\_BRASIL\\_E\\_A\\_GESTAO\\_DEMOCRATICA\\_MUNICIPAL/links/556cbe7c08aec226830547c3/O-TRATAMENTO-HISTORICO-DO-PODER-LOCAL-NO-](https://www.researchgate.net/profile/Janaina-Santin/publication/267562141_O_TRATAMENTO_HISTORICO_DO_PODER_LOCAL_NO_BRASIL_E_A_GESTAO_DEMOCRATICA_MUNICIPAL/links/556cbe7c08aec226830547c3/O-TRATAMENTO-HISTORICO-DO-PODER-LOCAL-NO-)



BRASIL-E-A-GESTAO-DEMOCRATICA-MUNICIPAL.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.