

Crêterios de controle judicial da participa o democrática no processo de revisão do Plano Diretor

Alexandra Fuchs de Araújo

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: 1. Introdu o; 2. Estudo comparativo do processo de revisão: gestões Kassab e Haddad; 2.1 Procedimentos da revisão; 2.2 Implementa o e prioridades políticas; 2.3 Participa o na implementa o; 2.4 Li es para a revisão em curso e recomenda es; 3. O controle judicial no procedimento de revisão do Plano Diretor: estudo comparativo; 4. Indícios de parâmetros para o controle judicial dos processos de revisão do Plano Diretor; 5. Conclusão; Referências.

Resumo: O objetivo deste artigo é apresentar uma análise comparativa entre os processos de revisão do Plano Diretor Estratégico (PDE), ocorridos na cidade de São Paulo nas gestões Gilberto Kassab (2006-2012) e Fernando Haddad (2013-2016). Não há lei que regulamente o procedimento de revisão do Plano Diretor, uma vez que, frequentemente, tal processo participativo de revisão é sujeito ao controle judicial, tendo em vista os interesses políticos e econ micos em jogo nos momentos de revisão. A fluidez dos institutos jurídicos e urbanísticos envolvidos no processo participativo dificulta o controle e traz insegurança jurídica ao resultado dessa judicializa o. Este artigo tem como finalidade trazer à tona aspectos relativos aos processos de revisão já realizados, além de critérios de julgamento extraídos da prática administrativa para o exercício desse controle judicial.

Palavras-chave: Processo participativo de revisão. Plano Diretor Estratégico. Controle judicial.

1. Introdu o

O Plano Diretor Estratégico (PDE) de uma cidade consiste em uma Lei Municipal, considerada o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”¹, obrigatória para municípios com mais de 20 mil habitantes, de acordo com o Estatuto da Cidade (EC). Desde a sua entrada em vigor², o Município de São Paulo já teve dois PDEs: o primeiro foi a Lei n. 13.430/2002, promulgada na gestão Marta Suplicy, e o segundo, a Lei 16.050/2014, aprovada na gestão Haddad, e que ainda se encontra em vigor.

Os PDEs devem ser revistos, pelo menos, a cada dez anos, de acordo com o EC, entretanto, a própria legisla o que criou o atual PDE de São Paulo determina que o Executivo faça uma revisão intermediária, adiada para 2022 em razão da pandemia, a fim de aperfeiçoar suas estratégias e diretrizes.

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 139.

² Antes do Estatuto da Cidade, esteve em vigor o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Município, implementado pela Lei de Zoneamento, de 1972.

O Município de São Paulo, até o momento, teve apenas uma revisão legislativa, que ocorreu na gestão Haddad, porém, já houve dois processos de revisão com procedimentos participativos bastante diversos. O primeiro, na gestão Kassab, cumpriu formalmente todas as etapas legais previstas e, apesar de encaminhado à Câmara Municipal, nunca chegou a ser votado; o segundo processo de revisão deu origem ao plano vigente.

Nas duas ocasiões houve elevada judicialização dos procedimentos adotados, o que é natural, já que as revisões possuem forte elemento político, e os atores sociais envolvidos buscam no Poder Judiciário a alteração do equilíbrio de forças políticas a seu favor.

Em 2016, na dissertação *Participação democrática na administração: o procedimento da reforma do Plano Diretor da cidade de São Paulo – fase do Executivo – gestões Kassab (2006-2012) e Haddad (2013-2016)*, realizou-se uma análise comparativa entre os processos de revisão do Plano Diretor ocorridos na cidade de São Paulo nas gestões Gilberto Kassab (2006-2012) e Fernando Haddad (2013-2016), do ponto de vista do Direito Administrativo³.

Nessa pesquisa foram analisados os documentos administrativos disponibilizados pela Prefeitura e pela Câmara Municipal de São Paulo referentes aos processos e procedimentos adotados, e os relatórios hospedados no site *Gestão Urbana*⁴, bem como entrevistados atores sociais do contexto urbano, representativos de seus respectivos grupos⁵.

Na ocasião também foi levantado o perfil da judicialização ocorrida nos dois procedimentos, verificando-se a dificuldade de identificar critérios de controle, fato decorrente, provavelmente, da atual atitude dos institutos em envolver a participação democrática nos moldes estabelecidos pelo Estatuto da Cidade.

Como a revisão do Plano Diretor constitui um momento eventual da Administração, não existem critérios sedimentados para o exercício desse controle. Por outro lado, é interessante a fixação de critérios que possam ter relevância a partir da prática administrativa, tais como o desenvolvimento de testes de legalidade.

A ideia de submeter o controle judicial a testes de legalidade, desenvolvidos a partir do processo administrativo concreto, decorre de proposta de Marcos Augusto Perez, para quem:

É justamente nesse ponto em que o processo administrativo ganha importância como elemento de estruturação da legalidade do ato discricionário. O dever de motivar as decisões e o motivo, enquanto fundamento de fato e direito das ações administrativas, deve ser o resultado da atuação processual da Administração. A importância de associar-se motivo e processo administrativo como elementos da legalidade da atuação administrativa está justamente em, com isso, abrir-se um largo caminho para a atuação do controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. O processo administrativo dá materialidade aos motivos da decisão, tornando-se evidências processuais, elementos de prova sobre os quais deve repousar a motivação⁶.

³ ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação democrática na administração: o procedimento da reforma do plano diretor da cidade de São Paulo – fase do executivo – gestões Kassab (2006-2012) e Haddad (2013-2016)*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

⁴ Ver: <https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/>.

⁵ ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação...* Op. cit.

⁶ PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 291.

O objetivo deste estudo é trazer, a partir da pesquisa elaborada com base na prática do processo administrativo de revisão do Plano Diretor na cidade de São Paulo, a exploração de critérios relevantes ao controle judicial de políticas públicas urbanísticas que envolvem processos de revisão de Planos Diretores.

2. Estudo comparativo do processo de revisão: gestões Kassab e Haddad

2.1 Procedimentos da revisão

Os procedimentos de revisão adotados pelas gestões Kassab e Haddad foram bastante diversos⁷. A gestão Kassab não teve um cuidado especial com a participação no desenho do procedimento, o que ficou evidente na ausência de uma regra pré-estabelecida para a sua concretização no processo de revisão. O principal objetivo da gestão foi superar uma etapa processual estabelecida pelo EC.

O procedimento adotado seguiu o mesmo desenho institucional de qualquer outro processo administrativo municipal. A primeira fase, chamada de *atos preparatórios*, não foi participativa e tampouco registrada, mas constou de um projeto de revisão do PDE a ser apresentado nas audiências públicas. Na segunda fase, chamada de *audiência pública*, foi prevista a participação da população em audiências públicas para debater a minuta administrativa. Já a última fase, chamada de *pós-audiência*, determinou que a Administração fizesse, internamente, um balanço da participação a fim de incorporar as sugestões consideradas interessantes.

Haddad, em sua gestão, ciente das dificuldades enfrentadas pela Administração anterior para aprovação do projeto proposto, procurou garantir a validação de uma minuta num prazo adequado. Para tanto, não propôs um projeto inicial, mas organizou audiências e oficinas, divididas em quatro fases, combinadas com consultas públicas e uma Conferência das Cidades. O procedimento foi precedido pela elaboração de uma cartilha contendo informações sobre as ações a serem adotadas.

Nas audiências de conclusão não houve propriamente uma resposta da Administração e, sim, a apresentação do projeto, invertendo-se, portanto, a lógica adotada pelo processo participativo da gestão Kassab: comentou-se o procedimento democrático adotado, exaltou-se o seu sucesso, mas não foram justificadas as escolhas administrativas adotadas no referido projeto de lei.

2.2 Implementação e prioridades políticas

O procedimento de revisão na gestão Kassab teve início com a publicação, no site da Secretaria Municipal de Planejamento (Sempla), de uma minuta de projeto de lei de reforma do PDE, preparada internamente, e finalizou com o encaminhamento ao Legislativo, do Projeto de Lei nº 671/07, de 02 de outubro de 2007.

A prioridade foi criar condições políticas para aprovação da minuta administrativa, o que implicou em esforços para reduzir a possível interferência e oposição da sociedade civil ao referido projeto. Havia consciência de que a sociedade civil tinha objetivos

⁷ ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação...* Op. cit.

diversos daqueles da gestão e que estava articulada para se opor à minuta administrativa. Desse modo, os resultados da estratégia adotada foram voltados ao seu rápido avanço, a fim de evitar confrontos com grupos resistentes.

Apesar do esforço da Administração houve a judicialização do processo de revisão com a obtenção de uma liminar contrária ao prosseguimento do processo participativo da forma como fora proposta.

A resistência da sociedade civil deu origem à Frente pela Defesa do Plano Diretor Estratégico, formada na fase do Legislativo por 236 entidades, que visaram o retorno do projeto ao Executivo, a fim de que a revisão fosse refeita. A pauta da Frente foi encampada pelo Ministério Público, que atuou em defesa da sociedade civil. O procedimento de reforma foi cindido para que ao menos parte da proposta prosseguisse ao Legislativo, contudo, mesmo com essa decisão a proposta não foi aprovada pela Câmara. Ao final dos trâmites, o projeto foi arquivado.

Na gestão Haddad, o procedimento de revisão teve início, oficialmente, com a publicação da agenda da revisão participativa do PDE no Diário Oficial de 25 de abril de 2013, e foi concluído em 26 de setembro do mesmo ano, com o encaminhamento do Projeto de Lei 668/2013 à Câmara Municipal.

A prioridade política era garantir a legitimidade do procedimento. O alcance do procedimento adotado foi amplo, sendo utilizados diversos instrumentos de participação, entre eles a criação do site *Gestão Urbana*, que também tinha o papel de informar os resultados de cada uma das etapas do processo participativo, e legitimar o procedimento com a divulgação da quantidade de eventos e número de participantes. A ausência de um projeto legislativo inicial impediu a oposição de qualquer um dos grupos interessados que, por outro lado, podiam participar largamente dos debates.

Foram limitações específicas desse processo de revisão: *i)* o prazo para finalização da minuta participativa, já que todo o procedimento teria que ser concluído até o final de 2013; *ii)* a dificuldade de sistematização das contribuições de forma transparente; *iii)* a ausência de uma resposta clara para justificar as opções administrativas seguidas.

2.3 Participação na implementação

No procedimento de revisão da gestão Kassab foram designadas, para a primeira etapa (fase da administração), quatro audiências em quatro noites seguidas, sempre às 19 horas, em diferentes locais da cidade. Para a segunda etapa foram designadas 31 audiências, sendo uma para cada subprefeitura. Dessas, 27 foram marcadas para o período da noite, três para as manhãs de sábado e uma para a tarde de sábado. Em razão da Ação Civil Pública proposta, entretanto, o procedimento foi cindido e apenas as quatro primeiras audiências foram consideradas válidas.

As audiências eram abertas à participação de qualquer munícipe. As reuniões foram gravadas e transcritas. Houve moções e entrega de participações por escrito, mas o debate das propostas foi postergado às fases posteriores. Longos discursos de elogios e críticas políticas também fizeram parte das reuniões. Foram 572 participantes, conforme registrado em quatro listas de presenças, contudo, identificou-se apenas 273 participantes distintos entre si nas quatro audiências: 167 que se declararam cidadãos e 106 representantes de grupos organizados da sociedade civil.

Havia limitação de tempo de fala e se estabelecia o contraditório administrativo em todas as propostas no momento em que eram feitas. Nenhuma alteração, contudo, foi realizada no momento da audiência, o que gerou desgaste desnecessário na formulação e registro das propostas.

Após a fase das audiências, a Sempla examinaria as sugestões propostas pela comunidade e, caso fossem aceitas pelo secretário, as alterações seriam incorporadas ao Projeto de Lei, e este encaminhado para apreciação pela Câmara Municipal. As audiências seguiram o formato tradicional, com mesa organizadora no palco e distanciamento entre o público e a Administração.

As alterações na minuta inicial, decorrentes das alterações aceitas, foram registradas no processo administrativo, porém, após ser encaminhado à Câmara Municipal, o projeto não teve andamento.

Na gestão Haddad, o período de implementação da participação ocorreu entre maio e setembro de 2013. Houve, também, desde fevereiro daquele ano, um período prévio de debate com grupos da sociedade civil organizada. A partir dessas reuniões foi elaborada uma Cartilha contendo informações sobre o procedimento a ser adotado.

Quanto aos ciclos de audiências, a primeira fase do procedimento foi chamada de *avaliação temática*, e visou sanar a ausência de uma avaliação do plano anterior, já que não haviam sido (nem têm sido) desenvolvidos indicadores com essa finalidade. Essa fase foi integrada por nove audiências temáticas, às quais compareceram 2.063 representantes da sociedade civil (Quadro 1). Na primeira fase a organização buscou colocar Estado e sociedade civil no mesmo nível, reduzindo o seu distanciamento com a supressão do palco e do tablado.

Quadro 1 – Número de participantes por audiência temática – primeira fase do processo de revisão do Plano Diretor na gestão Haddad (2013-2016)

Audiência temática	Número de participantes
Lei de uso e ocupação	280
Instrumentos de política urbana	230
Habituação e meio ambiente	572
Mobilidade urbana	285
Investimento prioritário	223
ONGs	54
Movimentos	99
Universidades	27
Empresários	58
Total	2.063

Fonte: elaboração própria.

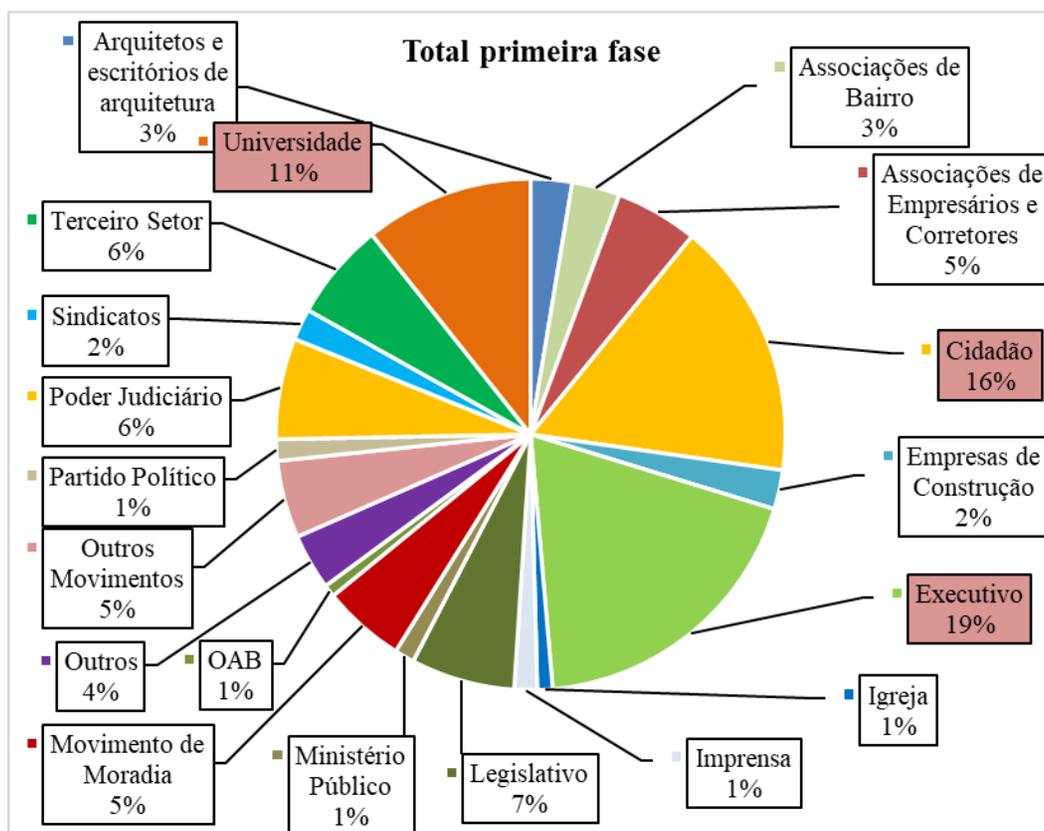
A segunda fase do procedimento da gestão Haddad para levantamento de propostas foi composta por 31 audiências presenciais, e envolveu 5.688 participantes, organizados de acordo com o modelo de minigrupos⁸ – chamadas de oficinas de bairro, com a presença

⁸ O modelo de minigrupos permite a divisão de um grupo maior de participantes em grupos menores para debate, fixando-se antecipadamente um roteiro de discussão. Um integrante do Poder Executivo exercia a função de coordenador do debate.

predominante de cidadãos. A realização de encontros em diversos horários e em diferentes regiões da cidade, aliada à organização de minigrupos, permitiu que todos os interessados tivessem ao menos alguma chance de participar e de apresentar as suas demandas, o que explica parte da variação na composição das duas fases.

Entre os participantes por categoria, os Gráficos 1 e 2 mostram a distribuição dos integrantes da sociedade civil organizada nas duas fases do procedimento, bem como a presença de cidadãos e participantes dos poderes públicos e do mercado⁹. Ambas as fases tiveram uma composição plural, mas entre a primeira e a segunda observa-se a redução de atores do mercado e dos poderes públicos, e o incremento de cidadãos e de atores da sociedade civil.

Gráfico 1 – Composição por atores da primeira fase das audiências públicas – Gestão Haddad (2013-2016)

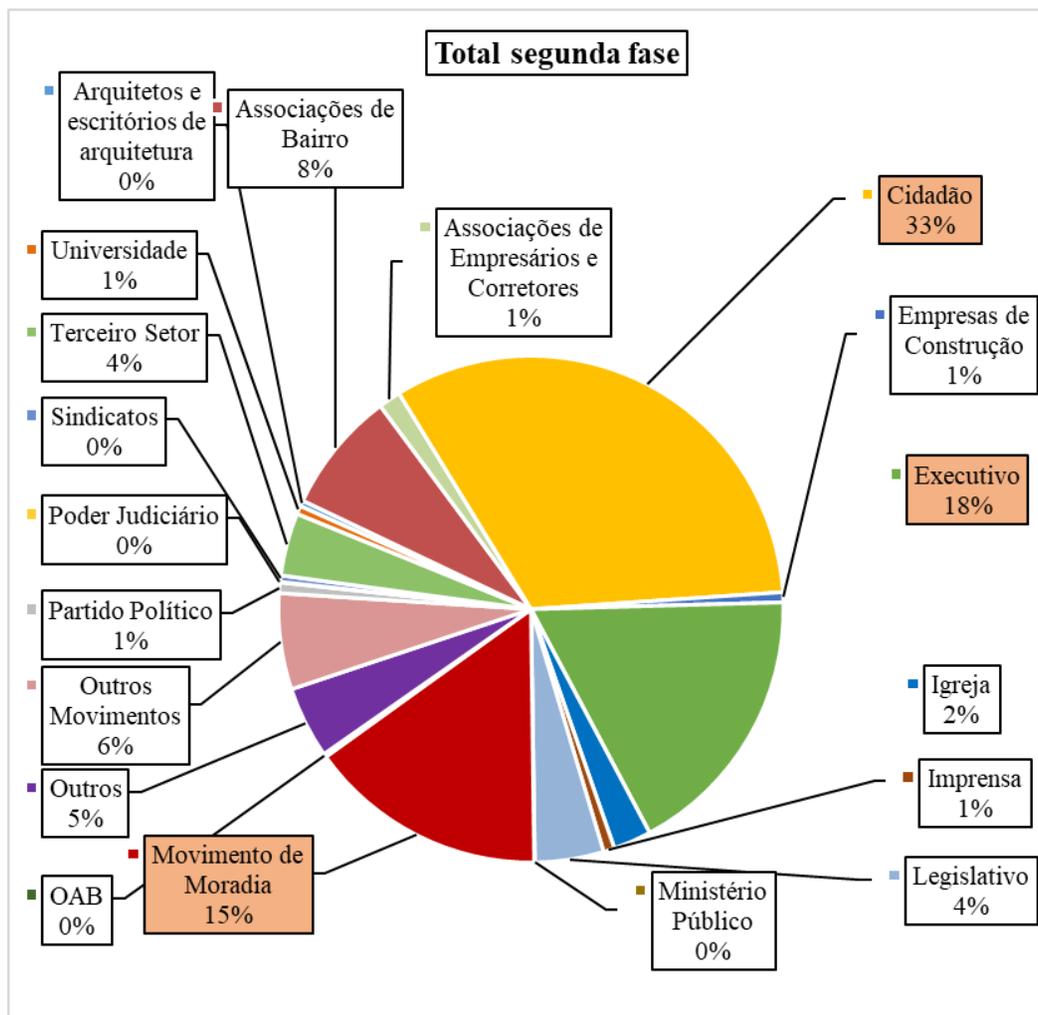


Fonte: elaboração própria.

Era distribuído material dos temas a serem discutidos e eram dados esclarecimentos quanto a conceitos técnicos relativos ao tema em discussão e quanto às alternativas propostas.

⁹ Foram classificados como “cidadãos” todos aqueles que não declaram filiação institucional ao assinar a lista de presença, e como “outros” todos aqueles que, ao assinar, declaram uma instituição cuja natureza não foi identificada.

Gráfico 2 – Composição por atores da segunda fase das audiências públicas – Gestão Haddad (2013-2016)



Fonte: elaboração própria.

Além dessas, houve mais três etapas. A terceira visou à sistematização das propostas e contribuições recebidas para a preparação da minuta do Projeto de Lei e, portanto, foi uma fase interna. Na quarta etapa teriam participado 1.421 pessoas, das quais há listas de presenças, entretanto, as informações não foram classificadas, o que revela a forte presença de servidores públicos, parecendo indicar um esgotamento do interesse da sociedade civil no processo participativo. Por fim, na quinta etapa foram realizadas duas audiências de conclusão, organizadas no modelo tradicional, com palco e distanciamento entre administração pública e sociedade civil.

Assim, a dinâmica de funcionamento das audiências na gestão Haddad se adaptou aos objetivos de cada fase do procedimento. Não houve nenhuma ação de obstrução do

processo participativo e a proposta de reforma do PDE foi encaminhada ao Poder Legislativo dentro do prazo, sendo apreciado e aprovado.

2.4 Lições para a revisão em curso e recomendações

Em termos gerais, a análise da implementação permite concluir que não existe, no Município de São Paulo, previsão de um procedimento legal para a revisão do PDE. Como não existem indicadores, também não há uma avaliação prévia do plano em execução. Desse modo, a tendência é que a cada revisão a gestão tenha ampla liberdade de reforma, e que seja proposto, pelo Executivo, um novo plano, e não uma evolução do anterior. Não há, tampouco, previsão institucional clara quanto ao papel e procedimentos próprios à participação no processo de revisão. A participação pode assumir a natureza, juridicamente respaldada, de instrumento de controle e gestão, mas, também, possui funções de legitimação política. Ao menos no Município de São Paulo, esse papel pode ser diminuído à conveniência da gestão à frente da Prefeitura, com preponderância na sua legitimação, permanecendo os outros dois aspectos num plano secundário.

Da revisão da gestão Kassab não são recomendáveis: *i*) a concentração da participação em poucos atos; *ii*) a ausência de diálogo prévio com relevantes atores sociais do urbano; *iii*) o distanciamento entre o Estado e a sociedade civil; e *iv*) a desconsideração de temas relevantes às minorias.

Já na gestão Haddad, a audiência pública foi utilizada como principal instrumento participativo, cuja participação também se concretizou mediante outros instrumentos combinados em mais de um momento – a iniciar pela definição dos procedimentos – e, comparativamente, colaborou para a construção de um processo participativo mais amplo e plural. Por sua vez, faltou transparência da gestão ao registrar as opções administrativas e a fundamentação de suas escolhas – e, neste aspecto, o procedimento não se distancia daquele da gestão Kassab.

Dessarte, enquanto na gestão Kassab o processo participativo foi muito curto, na gestão Haddad pode ter sido muito longo, causando o esvaziamento da participação civil na quarta fase. Essa é uma hipótese possível para justificar a redução do número de participantes (ou, então, pode ter sido uma estratégia da Administração).

Por fim, as principais diferenças encontradas na participação da revisão dos PDEs entre as duas Administrações exprimem a combinação de dois fatores, reiterados durante as entrevistas com informantes-chave. Por um lado, da gestão Kassab para a gestão Haddad houve evolução incremental e aprendizagem institucional por parte da Administração sobre a diversidade de instrumentos para implementar a participação no processo de revisão. Por outro, não se pode desconsiderar a maior facilidade de diálogo de governos de esquerda com a sociedade civil como fator favorável à amplitude e pluralidade do processo participativo na gestão Haddad.

3. O controle judicial no procedimento de revisão do Plano Diretor: estudo comparativo

A judicialização é um fenômeno típico das políticas públicas em razão do elemento político que lhes é inerente¹⁰ em suas diversas fases¹¹. Discordâncias entre os diferentes

¹⁰ ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Controle Judicial de Políticas Públicas de Moradia para Baixa Renda: uma proposta metodológica*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, orientada por Maria Paula Dallari Bucci, São Paulo, 2021. p. 19-20.

¹¹ *Ibidem*. p. 167-168.

níveis de governo e sucessões de diversos partidos no poder levam à criação de políticas públicas contraditórias que são mutuamente destrutivas. O objetivo de uma política pública futura pode ser completamente obscurecido por diferentes órgãos governamentais nos vários níveis de governo, seguindo agendas incompatíveis ou contraditórias¹². Nesse contexto, o Poder Judiciário pode ser fator paralisante no processo de implementação de uma política pública, já aprovada ou em fase de aprovação, e que deveria ocorrer num curto espaço de tempo para surtir o efeito desejado politicamente.

Na entrevista com diversos atores sociais chama a atenção a importância conferida à judicialização e, em especial, a relevância atribuída à Ação Civil Pública como um instrumento de luta pela divulgação de agendas e de imposição de uma sobre as demais.

Em entrevista, o papel da judicialização é destacado de forma explícita por *Dito*:

Sempre tem ponto positivo na participação. Vamos ver. Quando você abre um processo de participação, você vai poder ser manifestar, vai poder dizer. Em 2007, o ponto positivo, que eu posso considerar, foi a organização da sociedade civil, a atuação do Ministério Público e da Defensoria. Havia um processo de organização muito inicial da sociedade civil e alguma atuação da Defensoria Pública e MP, principalmente nesta relação com os direitos difusos. [...] No âmbito do judiciário, a gente conseguiu no processo de judicialização, em 2007, um papel positivo, e acho que este foi um ponto positivo. A gente poder popularizar este debate do plano diretor, poder fazer cartilhas, no âmbito do movimento social, para que o movimento social pudesse intervir neste processo, material mais didático, para que a população possa intervir neste processo¹³.

Lucila Lacreta, também em entrevista, reclama do fato de que as audiências não têm caráter vinculante, e considera a Ação Civil Pública um instrumento relativamente eficiente para que a população ou interessados sejam ouvidos¹⁴. A importância do instrumento é tal que motivou a própria institucionalização do Movimento, que se converteu em Associação de Bairro para a defesa de direitos dos interessados.

Na Administração Kassab (2006-2012), a judicialização foi mais bem sucedida do que na gestão Haddad – do ponto de vista de sua utilização como instrumento para os atores sociais envolvidos paralisarem um procedimento que não caminha em direção a seus interesses políticos. Claudio Bernardes, presidente do Secovi-SP, atribuiu essa alta judicialização à falta de participação efetiva na gestão Kassab¹⁵.

¹² Sobre os obstáculos a uma política pública bem implementada, a Escola Nacional de Administração Pública (Enap) disponibilizou um guia para o gestor público, ver: WU, Xun; RAMESH, M.; HOWLETT, Michael; FRITZEN, Scott A. *Guia de políticas públicas: gerenciando processos*. Tradução de Ricardo Avelar de Souza. Brasília, DF: Enap, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3a5ZEWB>. Acesso em: 21 abr. 2016.

¹³ Informação disponibilizada em entrevista a Benedito Roberto Barbosa, conhecido como *Dito*. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [ago. 2015] (ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação...* Op. cit.).

¹⁴ A importância dada ao instrumento emerge da própria motivação para a institucionalização do Movimento que “*surgiu na metade dos anos 80, mas não era formalizado até 91. Foi formalizado porque um dos instrumentos previstos na Constituição de 88 era a Ação Civil Pública, um instrumento importantíssimo. Ai a gente se formalizou para poder usar este instrumento*” (Informação disponibilizada em entrevista a Lucila Falcão Pessoa Lacreta. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [ago. 2015]) (Ibidem).

¹⁵ “*Olha, na gestão Kassab praticamente não houve uma discussão sobre Plano Diretor, então não dá pra fazer uma comparação porque não fizeram o que tinham que fazer, do ponto de vista de revisão do plano, né? Mandaram um texto que*

Segundo Benedito Roberto Barbosa, durante o período Kassab, a União dos Movimentos de Moradia e o Defenda São Paulo – dois atores sociais de relevância – se uniram contra a ideia de reformar o Plano Diretor e alterar o zoneamento no mesmo procedimento. E, propositadamente, impediram o desenvolvimento da pauta da Prefeitura¹⁶. Mas é possível perceber, pelo depoimento de *Dito*, que a recusa de dar visibilidade política à pauta dos movimentos de moradia foi um fator de desgaste muito grande à gestão Kassab, e acabou servindo de incentivo à formação da Frente de Defesa do Plano Diretor, que inviabilizou a aprovação do projeto de lei da gestão Kassab.

Na gestão Kassab (2006-2012), as audiências tiveram início no dia 07 de agosto de 2007. Na última audiência, no dia 10 de agosto daquele ano, foi apresentado um “Manifesto sobre a revisão do Plano Diretor Estratégico de São Paulo”¹⁷, impugnando o conteúdo da reforma do Plano Diretor e o procedimento adotado. A resistência deu origem à “Frente pela Defesa do Plano Diretor Estratégico”, formada por 236 (duzentos e trinta e seis) instituições, visando ao retorno do projeto do Legislativo para o Executivo, a fim de que a revisão fosse refeita.

A pauta da Frente pela Defesa do Plano Diretor Estratégico foi encampada pelo Ministério Público, o que levou à atuação nas seguintes Ações Cíveis Públicas: ACP nº 0111161-75.2008.8.26.0053 (antigo 053.08.111161-0), movida pelo Movimento de Moradia da Grande São Paulo e Interior, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública, precedida por Ação Cautelar, que suspendeu as partes II e III do processo participativo na gestão Kassab¹⁸; Cautelar Inominada nº 0022372-66.2009.8.26.0053 (antigo 053.09.022372-4), proposta pelo Movimento Defenda São Paulo, julgada na 10ª Vara da Fazenda Pública¹⁹; ACP nº 0116907-55.2007.8.26.0053 (antigo 053.07.116907-0), movida pelo Ministério Público²⁰, que também tramitou perante a 10ª Vara da Fazenda Pública.

Em resposta, o Executivo deu sequência à revisão, atendendo a alguns pontos determinados em decisões judiciais, mas ignorando o movimento político de aglutinação dos diversos atores políticos envolvidos no processo participativo. Sobre o tema, registram Márcia Saeko Hirata e Paulo Cesar Xavier Pereira:

continha a revisão do Plano Diretor e da Lei de Zoneamento conjuntamente num mesmo texto. E aí a Justiça mandou dividir, eles dividiram. Não mandaram mais a revisão do plano, não houve a discussão do plano” (Informação disponibilizada em entrevista a Cláudio Bernardes. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [set. 2015]) (Ibidem).

¹⁶ “[...] na gestão Kassab, nós estávamos juntos com o Defenda São Paulo. Em 2007, a gente criou uma frente. Quando começou a discussão, em 2006/2007, criamos esta Frente Popular de Defesa do Plano Diretor. [...] Mas naquele período, na Secretaria de Habitação, na época do Paulo, ele criou um embrião de plano, que na gestão do Kassab a gestão fez uma certa arredondada. A gente pode dizer que eles deram uma organizada na forma de intervenção do território, criou o embrião do Habisp, mas na gestão da Beth França ela deu uma organizada, formulou uma metodologia de atuação integrada no território, e estabeleceu um prazo para intervenção. Mas tudo isto está furado, porque não saiu do papel, a não ser as grandes intervenções, só Paraisópolis, Heliópolis, o resto ficou ao Deus dará. Na forma, foi consolidada esta agenda, mas nada disso foi levado para a Câmara para votar. Por isto que explodiu as ocupações em São Paulo. Em 2007, nós tínhamos uma agenda muito forte, nós, o Defenda São Paulo, a UMM e outras organizações, o Instituto Pólis, o Defenda, o setor das universidades, nós, e passamos a incidir nesta questão para tentar barrar o plano. O plano de 2007 propunha escancarar a cidade de verdade para o mercado imobiliário e ainda juntou duas coisas: queria aprovar o Plano Diretor e o Código de Obras. A mistura dessas discussões gerou uma série de debates nas audiências públicas” (Informação disponibilizada em entrevista a Benedito Roberto Barbosa, conhecido como *Dito*. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [ago. 2015]) (Ibidem).

¹⁷ Projeto de Lei nº 671/07, Processo Administrativo nº 2007-0.236.351-7.

¹⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0111161-75.2008.8.26.0053.

¹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Cautelar Inominada nº 0022372-66.2009.8.26.0053.

²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0116907-55.2007.8.26.0053.

Por fim, o Executivo atentou somente às alterações solicitadas pelo Judiciário e enviou sua proposta para aprovação pelo Legislativo, o que se constituiu em nova fase de embates nos gabinetes dos vereadores, nas novas audiências e nas intervenções do judiciário²¹.

Na gestão Haddad (2013-2016), foram ajuizadas duas ações contra o procedimento adotado. A primeira, a ACP nº 1018807-04.2014.8.26.0053, foi movida pela Associação Preserva São Paulo contra a Câmara Municipal²²; e a segunda, a ACP nº 1009731-87.2013.0.26.0053, foi movida pelo Movimento Defesa São Paulo²³.

As características da judicialização na gestão Haddad foram completamente diferentes da gestão Kassab – embora a diferença se dê na legitimidade política dos envolvidos nas propostas de controle judicial e não na natureza dos processos judiciais em si: na gestão Haddad não houve a reunião de atores sociais e aqueles que se apresentaram em juízo para contestar as opções políticas do gestor vieram com pautas de seu interesse de grupo, embora vestidas de roupagem de interesse geral. Diante da falta de legitimidade evidentemente coletiva, tiveram de ajuizar as ações por si mesmos, já que a sua pauta não foi endossada pelo Ministério Público.

Segundo o Ministério Público, durante a gestão Kassab formou-se uma frente e todos os atores sociais foram unânimes em defender a ilegitimidade do procedimento adotado pela falta de efetiva participação popular no processo. O Ministério Público, com base em fatos, tais como: o pouco tempo disponível de manifestação para cada um; a estrutura da audiência pública proposta; e os locais determinados para a sua realização, entendeu que o princípio democrático teria sido violado, o que autorizava a propositura da ação²⁴.

Com o mesmo objetivo, a Defensoria Pública de São Paulo, em janeiro de 2009, passou a integrar a ACP nº 0111161-75.2008.8.26.0053, momento em que interpôs um Agravo de Instrumento com a intenção de suspender a tramitação do projeto de lei na Câmara. Na época, o pedido visava o cumprimento de todas as exigências da Resolução nº 25/2005 do Ministério das Cidades²⁵.

A intensa judicialização na gestão Kassab revela-se, portanto, consequência da dificuldade de diálogo da gestão com a sociedade civil organizada. Em entrevista, afirma José Antônio Aparecido Júnior:

A gestão Kassab tinha muito mais dificuldade em fazer essa interlocução com os movimentos sociais que a gestão Haddad. Como pano de fundo,

²¹ HIRATA, Márcia Saeko; PEREIRA, Paulo Cesar Xavier. A participação da revisão do Plano Diretor Estratégico de São Paulo: apropriação e consumo na produção do espaço urbano. *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, n. 331, v. XIV, 2010 (Nueva serie de Geo Crítica. Cuadernos Críticos de Geografía Humana). Disponível em: <https://bit.ly/3tzGkHM>. Acesso em: 17 ago. 2015.

²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1018807-04.2014.8.26.0053.

²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1009731-87.2013.8.26.0053.

²⁴ Informação disponibilizada em entrevista a Marcelo Ferreira Souza Netto. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [abr; 2016]. 1 arquivo Mp3 (21 m 08 s). A íntegra da entrevista encontra-se transcrita no Apêndice I (ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação...* Op. cit.). Souza Netto era Promotor de Justiça na área de Direito Urbanístico em 2007 e autor da Ação Civil Pública nº 0116907-55.2007.8.26.0053, decorrente do Inquérito Civil nº 299/07, por ele instaurado, com a finalidade de apuração da materialidade e responsabilidade por danos a interesses coletivos e difusos decorrentes da revisão do Plano Diretor Estratégico – Lei nº 13.430/02 –, por meio do PL 671/2007.

²⁵ SÃO PAULO. Defensoria se une a entidades em ação contra revisão do Plano Diretor de SP. *Portal Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. São Paulo, 09 jan. 2009. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=3638&idPagina=3086>. Acesso em: 21 abr. 2016.

havia a questão política: os movimentos sociais são, em sua maioria, tendentes a integrar a base de simpatizantes dos partidos de esquerda, e quando um partido mais conservador tenta implantar este processo sofre muita resistência, inclusive em termos de cooperação das entidades. Isso, por sua vez, não é acidental: os movimentos sociais têm uma natural precaução com tais partidos, pois se os partidos de esquerda são de origem popular, os partidos conservadores, no Brasil, tendem a representar a tão decantada elite. Pra complementar a última questão, e sintetizando a ideia: em que pese os mesmos atores terem sido convidados e terem de fato participado da arena pública de debates, os partidos de esquerda acabam tendo mais facilidade na comunicação e transformação das demandas em informação útil para o processo. Não que os partidos mais conservadores (não vou usar “de direita”, porque acho que não chegam a tanto) não se interessem em realizar este processo: só têm mais dificuldade, e têm um resultado final, em regra, e sob este aspecto, pior²⁶.

Na gestão Haddad, os Movimentos que procuraram o Ministério Público não tiveram sucesso em demonstrar qualquer violação ao princípio democrático. Ademais, não houve pressão organizada da sociedade civil que, em sua maioria, tinha aderido ao processo de reforma do Plano Diretor sem expressar oposição ao Poder Público. Desse modo, os grupos insatisfeitos ajuizaram as suas próprias ações²⁷, mas essas pouco interferiram no curso da revisão do Plano Diretor, que obteve sucesso político na medida em que foi encaminhado à Câmara e aprovado.

4. Indícios de parâmetros para o controle judicial dos processos de revisão do Plano Diretor

Após a análise dos dois projetos de lei, a conclusão foi no sentido de que os resultados legislativos das duas gestões – Kassab (2006-2012) e Haddad (2013-2016) – não são substancialmente diferentes. Ambos fazem uma revisão profunda do Plano Diretor Estratégico anterior e redirecionam completamente os vetores de desenvolvimento urbano aprovados na gestão Marta Suplicy. A diferença fundamental se encontra no processo participativo seguido pelas duas gestões.

Na gestão Kassab, a participação foi inquestionavelmente formal e desconsiderou os interesses da maioria dos atores políticos envolvidos, o que resultou numa judicialização eficiente, decorrente da organização dos atores sociais, que se sentiram excluídos do procedimento em uma única frente e, com isso, houve a paralisação do procedimento.

Já na gestão Haddad, a Administração não renunciou ao poder de realizar as escolhas quanto às políticas públicas a serem adotadas no plano. O desenho do processo participativo, porém, permitiu a participação exaustiva dos atores sociais, diluindo, assim, as resistências à futura proposta administrativa. Com essa diluição, não foi possível a criação de barreiras de resistência política, o que resultou numa judicialização pontual por parte

²⁶ Informação disponibilizada em entrevista a José Antônio Aparecido Júnior. Entrevistadora: Alexandra Fuchs de Araújo. [jul. 2015] (ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação...* Op. cit.).

²⁷ Ações ajuizadas pelo Movimento Defenda São Paulo: Processo 1009731-87.2013.8.26.0053.

de poucos atores sociais claramente insatisfeitos e, portanto, ineficiente, considerando que o objetivo desses grupos era o travamento do processo político em andamento.

Em que pese à ausência de um marco regulatório, as duas experiências vividas pela cidade de São Paulo, anteriormente dissecadas, podem trazer conhecimento ao Poder Judiciário quanto a possíveis parâmetros de controle judicial do processo administrativo de revisão do Plano Diretor, já que em breve deve ocorrer novo processo de revisão.

Dentre os procedimentos adotados pelas gestões anteriores quanto à qualidade do processo administrativo democrático, destaca-se, primeiramente, a necessidade de superar a audiência pública como instrumento, por excelência, do processo participativo.

Nesse sentido, a gestão Kassab apenas utilizou audiências públicas como instrumento participativo coletivo. Já a administração Haddad, embora tenha dado o nome de *audiência* a todos os atos de reunião que não fossem conferências, seu uso foi restringido nessa gestão, dando preferência ao uso das oficinas mediadas por especialistas, cujo modelo é muito próximo ao do minigrupo e com a peculiaridade de ser um momento aberto e voluntário.

Com isso, a gestão Haddad comprovou à exaustão que a audiência pública, como instrumento de participação, é pouco produtiva e tem o potencial de evidenciar os conflitos entre os grupos, contudo, sem proporcionar um ambiente de superação. Assim, o essencial, no controle judicial, não é a consideração quanto ao instrumento participativo a ser utilizado e, sim, a garantia de que os critérios de escolha dos instrumentos pela Administração sejam públicos e motivados.

O segundo ponto refere-se à necessidade de que todo processo participativo iniciado pela Administração seja antecedido por um processo administrativo que esclareça, de forma também pública e motivada, os objetivos do procedimento, a forma como ele pode estar relacionado com outros processos, o planejamento do procedimento, os atores sociais envolvidos, os pontos a serem revisados, a garantia de participação de cidadãos e atores sociais organizados e a maneira de se verificar a porcentagem de participação no processo, de registrar as suas contribuições e de valorá-las.

Um terceiro ponto diz respeito à explicitação de critérios de *compliance*. A Administração deve iniciar um processo de reforma do Plano Diretor com um diagnóstico do que realmente precisa ser melhorado para que se cumpra a função social da cidade, e esclarecer os indicadores utilizados nesse diagnóstico, pois a cidade não pode sempre começar do zero. A revisão apenas se justifica quando se tem em conta a necessidade do melhor cumprimento da função social da cidade.

Os principais elementos que envolvem a função social da cidade foram sistematizados por Jorge Luiz Bernardi²⁸, para quem as cidades devem desempenhar suas funções sociais em três esferas: urbanística, cidadania e gestão (Quadro 2):

Quadro 2 – Funções sociais das cidades

Funções urbanísticas	Funções de cidadania	Funções de gestão
Habitação	Educação	Prestação de serviços
Trabalho	Saúde	Planejamento

²⁸ BERNARDI, Jorge Luiz. *Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos*. 2006. Dissertação (Mestrado em Gestão Urbana) – Centro de Ciências Exatas e Tecnologia, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3HCiBtL>. Acesso em: 2 out. 2019. p. 59.

Funções urbanísticas	Funções de cidadania	Funções de gestão
Lazer	Segurança	Preservação do patrimônio cultural e natural
Mobilidade	Proteção	Sustentabilidade urbana

Fonte: Bernardi (2006, p. 59).

A partir do Quadro 2 fica visível que a revisão do Plano Diretor não é uma reforma legislativa aleatória, que atinge apenas os interesses momentâneos dos atores sociais envolvidos. Não é possível alcançar um exercício adequado da função social da cidade sem um planejamento urbano que enfrente as diversas questões urbanísticas não solucionadas de forma satisfatória pelo Plano Diretor vigente. O quarto ponto diz respeito à responsividade.

Atualmente, não há correlação obrigatória entre o Programa de Metas previsto no artigo 69-A da Lei Orgânica do Município de São Paulo, a ser apresentado pelo Prefeito ao assumir o cargo, e o Plano Diretor Estratégico da cidade. As eventuais reformas propostas, porém, devem estar coordenadas com o Programa de Metas e os indicadores e relatórios anuais previstos pelo PDE da cidade. Com isto, o Programa de Metas estará vinculado ao reconhecimento e à realização das expectativas legitimadas da população em relação à cidade, e estará, a todo o tempo, medindo as conquistas do PDE em andamento, possibilitando que no momento da próxima revisão possa ser avaliado, de fato, o que está funcionando e o que precisa evoluir na cidade.

O último e quinto ponto relaciona-se à necessária identificação dos participantes dos processos participativos. A Administração, para realizar um processo administrativo bem-sucedido, deve utilizar vários instrumentos participativos. Isso, porém, não é suficiente. Ela precisa ter clareza quanto aos participantes de cada um dos eventos, à proposta que eles apresentam, aos grupos da sociedade civil que não estão representados e àqueles excessivamente representados. Apenas quando a Administração tem o controle do mapa participativo ela pode ter certeza da legitimidade das propostas acolhidas e afastadas.

O Quadro 3 apresenta um resumo das principais propostas surgidas a partir da elaboração deste estudo:

Quadro 3 – Quadro sintético com os principais elementos avaliados e as propostas do trabalho

Elemento	Proposta
Instrumentos utilizados	Superação da audiência pública como principal instrumento participativo a partir da utilização de diversos instrumentos combinados de forma motivada
Processo Administrativo Democrático	Necessidade de a Administração registrar as opções administrativas e a fundamentação de suas escolhas
<i>Compliance</i>	Identificação prévia dos objetivos, com base em indicadores e pesquisa dos resultados e problemas decorrentes do Plano Diretor vigente
Responsividade	Associar as propostas de revisão da Administração do programa de metas às propostas do PDE, inclusive no que diz respeito aos indicadores e ao relatório a ser apresentado no final de cada ano pela gestão
Identificação dos Participantes	A Administração deve ter sempre claro o mapa da participação, sabendo quem participa e que propostas cada grupo apresenta, desenvolvendo mecanismos para evitar a <i>overtrusion</i> e a <i>undertrusion</i>

Fonte: elaboração própria.

O desenvolvimento de critérios de controle judicial dos processos administrativos democráticos é essencial para que esse controle se dê de forma mais eficiente, com base em critérios claros, retirados das motivações das decisões administrativas enquanto fundamento de fato e de direito das ações administrativas. Cabe ao juiz, ao intimar a Administração para se manifestar quanto ao pedido de antecipação de tutela, instigá-la a trazer aos autos, de forma explícita, os fundamentos de suas escolhas administrativas.

5. Conclusão

Este artigo propôs-se a apresentar alternativas de critérios para o controle judicial do processo administrativo de revisão do Plano Diretor, com base nas experiências anteriormente adotadas pelas sucessivas gestões da cidade de São Paulo.

De posse do conhecimento do processo administrativo que motivou a escolha de determinados procedimentos na fase administrativa do processo de revisão, o magistrado terá elementos para conhecer o problema público de forma mais ampla, bem como as ações já tomadas (ou não) para o enfrentamento do problema pela Administração.

Os procedimentos adotados pelas gestões Kassab e Haddad foram analisados na perspectiva do procedimento adotado, das prioridades políticas de cada gestão, do perfil dos participantes e da sua articulação durante os procedimentos de revisão.

Ambos os procedimentos foram submetidos ao controle judicial, com diferentes resultados, o que foi influenciado pela combinação de forças político-sociais em disputa, ficando o resultado do procedimento de revisão, no que diz respeito ao controle judicial, direcionado pela articulação política dos atores sociais envolvidos.

Com o emprego dos testes de legalidade propostos, idealizados a partir do efetivo processo administrativo e das decisões nele tomadas, será possível ampliar os limites objetivos dos processos judiciais de controle dessas escolhas, viabilizando uma conduta estratégica no processo pelo magistrado, que poderá limitar (ou evidenciar) a influência da disputa política no processo judicial.

Referências

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Controle judicial de políticas públicas de moradia para baixa renda: uma proposta metodológica*. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, orientada por Maria Paula Dallari Bucci, São Paulo, 2021.

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. *Participação democrática na administração: o procedimento da reforma do Plano Diretor da cidade de São Paulo – fase do Executivo – gestões Kassab (2006-2012) e Haddad (2013-2016)*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BERNARDI, Jorge Luiz. *Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos*. 2006. Dissertação (Mestrado em Gestão Urbana) – Centro de Ciências Exatas e Tecnologia, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3HCibL>. Acesso em: 2 out. 2019.

HIRATA, Márcia Saeko; PEREIRA, Paulo Cesar Xavier. A participação da revisão do Plano Diretor Estratégico de São Paulo: apropriação e consumo na produção do espaço urbano. *Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, v. XIV, n. 331, 2010 (Nueva serie

de Geo Crítica. Cuadernos Críticos de Geografía Humana). Disponível em: <https://bit.ly/3tzGkHM>. Acesso em: 17 ago. 2015.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SÃO PAULO. Defensoria se une a entidades em ação contra revisão do Plano Diretor de SP. *Portal Defensoria Pública do Estado de São Paulo*. São Paulo, 09 jan. 2009. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=3638&idPagina=3086>. Acesso em: 21 abr. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

WU, Xun; RAMESH, M.; HOWLETT, Michael; FRITZEN, Scott A. *Guia de políticas públicas: gerenciando processos*. Tradução de Ricardo Avelar de Souza. Brasília, DF: Enap, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3aS2EWB>. Acesso em: 21 abr. 2016.