



UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Centro de ciências sociais

Faculdade de Direito

Miguel Etinger de Araujo Junior

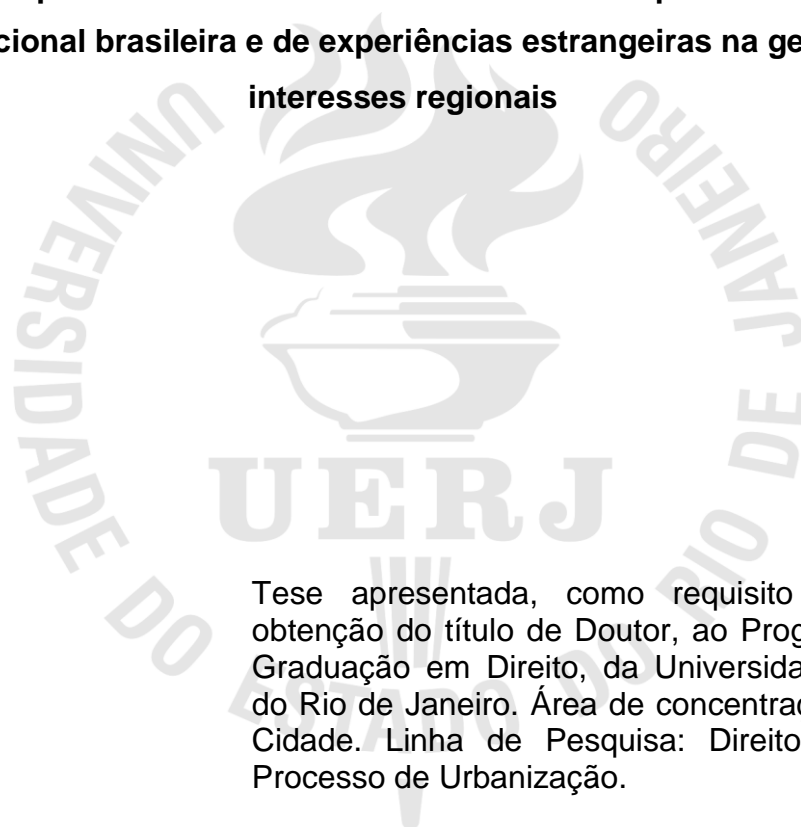
**Regiões metropolitanas brasileiras e autonomia municipal: eficácia
da norma constitucional brasileira e de experiências estrangeiras
na gestão dos interesses regionais**

Rio de Janeiro

2011

Miguel Etinger de Araujo Junior

Regiões metropolitanas brasileiras e autonomia municipal: eficácia da norma constitucional brasileira e de experiências estrangeiras na gestão dos interesses regionais



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental e Processo de Urbanização.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Rio de Janeiro

2011

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

A663r Araújo Junior, Miguel Etinger de.

Regiões metropolitanas brasileiras e autonomia municipal : eficácia da norma constitucional brasileira e da experiência estrangeira na gestão dos interesses regionais / Miguel Etinger de Araújo Junior - 2011.
175 f.

Orientador: Rosângela Maria de Azevedo Gomes.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Jurisdição - Teses. 2. Administração municipal - Teses. 3. Administração pública. I. Gomes, Rosângela Maria de Azevedo Gomes. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.994

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Miguel Etinger de Araujo Junior

Regiões metropolitanas brasileiras e autonomia municipal: eficácia da norma constitucional brasileira e de experiências estrangeiras na gestão dos interesses regionais

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental e Processo de Urbanização.

Aprovado em 28 de março de 2011.

Banca Examinadora:

Prof^ª. Dr^ª. Rosângela Maria de Azevedo Gomes (Orientadora)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof^ª. Dr^ª. Sônia Rabello de Castro
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. João Eduardo Alves Pereira
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Cláudio Ladeira de Oliveira
Faculdade de Direito da UFJF

Prof. Dr. Eduardo Garcia Lopes Domingues
Faculdade de Direito da UNIRIO

Rio de Janeiro

2011

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Miguel (*in memoriam*), que já me chamava de professor, “dotô”,
advogado.

À minha mãe, Anita, síntese de amor, dedicação e justiça.

À Neyva, minha esposa, pelo incentivo constante.

Aos meus filhos Pedro e Vitor, com quem compartilhei saudades, expectativas e
conquistas.

AGRADECIMENTOS

Aos Professores do Departamento de Direito Público da UEL – Universidade Estadual de Londrina, que tornaram possível a dedicação adequada para esta missão.

Aos Professores, alunos e funcionários da UERJ, em cuja companhia pude desenvolver qualidades fundamentais para a vida acadêmica e pessoal.

À Prof^a Rosângela Gomes, que com coragem assumiu a responsabilidade da orientação.

A todos os amigos e familiares que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho.

RESUMO

ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de. **Regiões metropolitanas brasileiras e autonomia municipal: eficácia da norma constitucional brasileira e de experiências estrangeiras na gestão dos interesses regionais**. Brasil, 2010. 175 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

O atendimento às demandas de determinada parcela da população que vive nas chamadas Regiões Metropolitanas no Brasil tem apresentado acentuada dificuldade em obter resultados satisfatórios, na medida em que estes espaços territoriais estejam situados em diferentes jurisdições político-territoriais. Tais dificuldades têm origem, sobretudo, na necessidade da composição de arranjos governamentais que possam atuar de forma conjunta e coordenada, abrangendo Estados e Municípios envolvidos nesta dinâmica metropolitana, e que abrange aspectos fiscais, sociais, ambientais e jurídicos. O presente trabalho analisa este último aspecto, sobretudo, em relação à questão das competências constitucionais dos entes envolvidos e o papel a ser desempenhado por cada um na regulação do solo urbano, um dos aspectos mais relevantes em relação ao tema metropolitano. Se a dependência de um eventual acordo entre os entes federativos tem se mostrado raro na história federativa brasileira, tal fato não pode constituir-se em um fator impeditivo do alcance dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, principalmente levando-se em consideração que uma regulação adequada do solo urbano em uma perspectiva regional (metropolitana) é uma meio fundamental para o alcance de vários direitos, como moradia, meio ambiente equilibrado. Identificando o Estado-Membro como figura principal deste mister, por meio de uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição, e reconhecendo o cenário de constitucionalização do direito administrativo atual bem como da chamada “crise da lei”, verifica-se que este ente federativo pode e deve assumir plenamente suas competências, elaborando um estudo técnico de planejamento regional, não necessariamente aprovado por lei formal, e vinculante para os Municípios.

Palavras-chave: Região Metropolitana. Federação. Competência. Constituição. Lei.

ABSTRACT

The rising demand for certain portion of the population living in so-called Metropolitan Regions in Brazil has marked difficulty in obtaining satisfactory results, in these spaces that are located in different political-territorial jurisdictions. These difficulties have their origin mostly in the necessity to compose governmental arrangements that may act together and coordinated, including States and Municipalities involved in this metropolitan dynamic, which covers fiscal, social, environmental and legal aspects. This study examines the latter aspect, particularly in relation to the issue of constitutional competences of the entities involved and the functions of each one in the regulation of urban land, one of the most relevant aspects to the Metropolitan topic. Despite the dependence of an agreement between federation entities has shown rare in the Brazilian federation history, this fact can not constitute itself an impediment in the scope of fundamental rights established by the Constitution, especially taking into consideration that an adequate regulation of the urban land in a regional (metropolitan) perspective is a fundamental means for achieving the various rights such as housing, balanced environment. Identifying the State, one of the federative member as a leading figure of this mister, through a systematic and teleological interpretation of the Constitution, and recognizing the stage of constitutional administrative law as well as current "crisis of law," it appears that this federative entity may and must fully assume its responsibilities by establishing a technical study of regional planning, not necessarily approved by formal law and binding on the Municipalities.

Keywords: Metropolitan Regions. Federation. Competences. Constitution, Law.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	FERERALISMO	16
1.1	Formas de organização do estado e do poder	18
1.2	Origens do federalismo	21
1.2.1	<u>A inovação norte-americana</u>	21
1.2.2	<u>A adoção do modelo federalista do Brasil</u>	24
1.3	Os entes federativos no Brasil: histórico, desenvolvimento e críticas	25
1.4	O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro	39
2	QUESTÃO DOS INTERESSES REGIONAIS	42
2.1	O surgimento das cidades e das metrópoles no Brasil	43
2.1.1	<u>Planejamento Urbano</u>	51
2.1.2	<u>Planejamento Regional</u>	63
2.2	Interesse local e interesse regional	66
2.3	A gestão dos interesses regionais	71
2.3.1	<u>Consórcios e Convênios</u>	73
2.3.2	<u>Regiões metropolitanas</u>	75
3	ARRANJOS INSTITUCIONAIS DOS INTERESSES METROPOLITANOS	84
3.1	Brasil	85
3.1.1	<u>Formas de deliberação e gestão em Regiões metropolitanas no Sul e Sudeste Brasileiro</u>	85
3.1.1.1	Belo Horizonte.....	86
3.1.1.2	Porto Alegre.....	87
3.1.1.3	Curitiba, Londrina e Maringá.....	88
3.1.1.4	São Paulo e a Região do Grande ABC.....	90
3.1.1.5	Rio de Janeiro.....	93
3.2	Espanha	96
3.2.1	<u>Sistema político-organizacional na Espanha</u>	96
3.2.1.1	O Estado Espanhol.....	97
3.2.1.2	Distribuição atual de competências no Estado Espanhol.....	100

3.2.1.3	O processo de instituição de autogoverno das Comunidades Autônomas.....	101
3.2.1.4	Competência Estatal.....	102
3.2.1.5	Competência das Comunidades Autônomas.....	103
3.2.1.6	O lugar dos Municípios.....	105
3.2.1.7	Leis de ordenamento territorial e leis urbanísticas.....	108
3.2.1.8	Mecanismos de cooperação intergovernamental.....	113
4	ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DENSIFICAÇÃO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.....	125
4.1	Repartição de poderes e evolução das funções do estado.....	125
4.2	A produção de normas jurídicas no contexto de uma “crise da lei”	128
4.3	Repartição constitucional de competências no planejamento territorial e regulação do solo urbano.....	136
4.4	Planejamento metropolitano por lei ou “ato administrativo”: o planejamento como norma jurídica.....	141
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	149
	REFERÊNCIAS.....	160

INTRODUÇÃO

A nova realidade dos países em todo o mundo indica a predominância da população residindo em áreas urbanas, maioria esta que foi alcançada no ano de 2008, segundo relato da ONU – Organização das Nações Unidas¹. Com este cenário, novas perspectivas e novas demandas somam-se às já existentes quando da predominância de uma população rural.

No Brasil, o espaço urbano ganhou grande relevância política, social e econômica nos últimos 30 anos, e dados recentes demonstram que 81,25% da população brasileira reside em centros urbanos, em uma área de 1,1% do território nacional², em contraposição a uma situação completamente diferente há 60 anos, quando a população era predominantemente rural.

Uma demanda que toma novos contornos diante deste novo modo de vida da população diz respeito à administração dos interesses diversos, legitimamente identificados no seio da sociedade, e que seja capaz de conduzir a um modo pacífico e sustentável de coexistência destes interesses, que por vezes parecem indicar uma impossibilidade de composição.

Ao mesmo tempo em que diversos avanços no mundo do conhecimento são alcançados, constata-se a ineficácia de um modelo único capaz de gerir estes interesses diversos. Um determinado ramo do conhecimento já não se apresenta como a panacéia dos complexos dilemas da vida cotidiana, e aqueles que assim se apresentavam acabaram por reconhecer a necessidade de uma atuação conjunta com outros ramos do conhecimento.

Nas relações sociais, esta situação se revela de forma mais clara, uma vez que envolve, eminentemente, seres humanos, complexos por natureza.

Por seu turno, a conformação dos territórios habitados atuais no Brasil, em especial em relação ao meio ambiente urbano, tem apresentado uma característica

¹ Esta informação foi divulgada ao largo do ano de 2008 pelos meios de comunicação do Brasil. Já em 19/04/2007, a ONU, por meio da Rádio das Nações Unidas divulgava que a população mundial urbana havia superado os 50%. Dados disponíveis em <http://www.un.org/radio/por/story.asp?NewsID=2785>, acesso em 28 de maio de 2008.

O Fundo de População das Nações Unidas, órgão da ONU, divulgou resultados de relatório sobre dados da população mundial (dados disponíveis em http://www.unfpa.org.br/relatorio2007/swp2007_por.pdf, acesso em 28 de maio de 2008), onde consta uma previsão para 2008 de uma população urbana superior à rural, cerca de 3,3 bilhões de pessoas, sendo que este número deverá chegar a 5 bilhões em 2030.

² Fonte: IBGE. In: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/mapas_doc1.shtm>. Acesso em 28 mai 2008.

bastante peculiar, que é a inter-relação das atividades humanas, cujos reflexos são observados em um espaço territorial que não guarda, em um primeiro momento, uma exata relação com a realidade geopolítica. A questão do meio ambiente natural tem contribuído para despertar a necessidade de uma atuação integrada das diversas atividades humanas, bem como vem comprovando esta inter-relação de fatores que geram uma região com demandas comuns.

A conseqüência desta realidade é o surgimento de grandes áreas ocupadas pela população, gerando um grande impacto no meio ambiente natural e, conseqüentemente, demandando atuações preventivas e reparadoras voltadas para a efetivação de uma vida digna, como é direito de todo ser humano. Estas atuações, por seu turno, só terão eficácia se forem desenvolvidas de forma coordenada, considerando o meio ambiente como um todo, em seus aspectos biológicos, sociais, políticos etc. A formação destes grandes espaços urbanos é uma realidade não só do Brasil, mas do mundo todo, situação que demanda estudos e ações concretas voltadas para a criação de um espaço adequado para se viver, para as gerações presentes e futuras, e levando-se em consideração a diferença de interesses relatada anteriormente.

No caso do Brasil, foram constituídas, desde a década de 1970 até os dias atuais, 35³ Regiões Metropolitanas voltadas para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, nos termos do artigo 25, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

O papel a ser desempenhado por estas Regiões Metropolitanas torna-se relevante, imprescindível e urgente, de forma a efetivar a sustentabilidade necessária destes espaços que ultrapassam os limites geopolíticos.

Trata-se, portanto, do desafio de se construir arranjos institucionais relativamente sólidos que permitam administrar os interesses dessas localidades, que a par de reunirem uma grande diversidade cultural, financeira, social e ambiental dentre seus habitantes, englobam mais de um Município, além do próprio Estado e eventualmente a União, entes federativos dotados de autonomia constitucional.

Estes arranjos têm sido construídos em diversas localidades no Brasil, levando-se em consideração as características e possibilidades locais.

³ Este número de Regiões Metropolitanas refere-se ao início do ano de 2010.

Diversos estudos procuram analisar os aspectos positivos e os aspectos negativos dos modelos já existentes, com ou sem relativo êxito. Na maioria destes estudos, a falta de uma delimitação jurídico-institucional sobre o tema foi identificada como um fator de extrema relevância, do ponto de vista negativo, e que vem impedindo a construção de modelos mais efetivos. Em que pese a existência de acordos pontuais de cooperação entre Municípios, ou entre estes e o Estado, como consórcios e convênios, a precariedade destes arranjos tem comprometido o alcance de resultados mais estruturais, que demandam uma atuação conjunta de médio e longo prazo.

Outros aspectos também têm sido apontados como dificultadores para a construção de uma efetiva gestão metropolitana no Brasil, impondo uma atuação integrada de diversos ramos do conhecimento.

O Estado, enquanto ente personificador da coletividade em seu aspecto administrativo (e não só neste aspecto, vale ressaltar), tem sido apontado como o legítimo articulador dos interesses pessoais e coletivos destes espaços, na tarefa de regulamentar as relações sociais (termo empregado aqui em sentido genérico) nestes locais em que se assenta considerável parte da população.

O Direito, com sua missão secular de construir normas jurídicas que garantam o equilíbrio dos interesses em jogo em uma sociedade, baseado em princípios universais como dignidade, igualdade e solidariedade, assume então posição ímpar na construção deste arcabouço jurídico-institucional capaz de delimitar os campos de atuação dos diversos atores envolvidos neste processo de gestão metropolitana, que são, principalmente, Estados e Municípios.

Ressaltando-se a importância de outros fatores que necessariamente devem compor o modelo básico desta gestão, como participação popular, modos de financiamento e distribuição de encargos financeiros, que vão se somar às características locais, esta necessidade de delimitar o papel do Estado e do Município, com base nas normas constitucionais, tem se revelado de particular importância na construção de uma base jurídica sólida a dar suporte aos arranjos institucionais de gestão, não se olvidando da necessária atividade hermenêutica para extrair deste texto constitucional o seu real significado.

Para se chegar a este resultado final, pretende-se analisar alguns fatores essenciais do sistema jurídico brasileiro e ainda de modelos estrangeiros que, a par

de suas peculiaridades locais e institucionais, podem vir a contribuir para a construção deste modelo jurídico a ser aplicado no Brasil.

Os dados apresentados ao decorrer do trabalho foram colhidos por meio de publicações especializadas, órgãos públicos e privados nacionais e estrangeiros, havendo eventualmente informações prestadas por meio de correio eletrônico ou textos ainda não publicados. Todas as referências estarão mencionadas imediatamente após sua menção, bem como ao final do trabalho.

Inicialmente, no **Capítulo 1**, será analisada a questão do federalismo brasileiro, antes inclusive de sua origem formal, com a criação da República Federativa do Brasil, até os dias atuais. Neste Capítulo será dada especial importância à questão da construção da idéia de autonomia municipal.

No **Capítulo 2** será estudada a questão dos interesses regionais, passando pelo surgimento das cidades e das metrópoles no Brasil, procurando identificar e distinguir o que são interesses predominantemente locais e interesses regionais, e em especial as Regiões Metropolitanas criadas e geridas até os dias atuais.

Abordados estes dois temas fundamentais, no **Capítulo 3** pretende-se analisar alguns arranjos institucionais para a gestão dos interesses metropolitanos no Brasil, fazendo uma correlação com os dispositivos constitucionais aplicáveis à questão. Tendo em vista ainda, a diversidade de tratamento que outros países vêm dando a este tema, faz-se a análise de arranjos adotados na Espanha, país com relevante contribuição no campo do planejamento regional, a despeito de possuir uma estrutura política diferente do modelo federativo brasileiro, mas que com este possui relevantes semelhanças.

O **Capítulo 4** tratará da análise do sistema constitucional brasileiro, no que se refere aos dispositivos ligados à questão do planejamento como norma jurídica e a definição das competências constitucionais, tanto no aspecto legislativo quanto executivo. Dentro desta análise verifica-se a questão da constitucionalização do direito administrativo, com a conseqüente “dessacralização” da lei, resultado da substituição do normativismo positivista pelo neoconstitucionalismo. Um planejamento metropolitano, entendido como um estudo técnico elaborado no âmbito do Poder Executivo torna-se, portanto, uma das etapas de densificação dos preceitos constitucionais, dotado de força jurídica suficiente para vincular a atividade dos particulares e dos demais entes federativos.

Nas Considerações Finais, objeto do **Capítulo 5**, as questões tratadas anteriormente serão analisadas como um todo, procurando-se dar-se uma seqüência lógica que leve à formulação de uma base jurídica a ser aplicada nos arranjos institucionais para a questão da gestão dos interesses metropolitanos no Brasil.

1 FEDERALISMO

Passados 119 anos de um modelo de governo Federal no Brasil, após a elaboração e vigência de sete diferentes Constituições, a atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, já conta com 21 anos de existência, 66 Emendas Constitucionais, e 06 Emendas Constitucionais de Revisão, até o mês de outubro de 2010.

O artigo 1º desta atual Constituição estabelece que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se como um Estado Democrático de Direito.

O artigo 3º, inserido da mesma forma no Título I, que dispõe sobre os Princípios Fundamentais, impõe como objetivo fundamental da República a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II) e a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III).

Na parte que disciplina a Organização Político-Administrativa do país, estabelece o artigo 18 que a República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

Note-se desde logo, que o constituinte originário já estava atento à questão da enorme diversidade que é o Brasil, tanto em termos econômicos como sociais. A realidade do país com imensa extensão territorial, com um histórico de desigualdades na alocação de recursos públicos, bem como questões de ordem geográfica, climática, cultural, dentre outras, serviram como suporte fático para que o sistema federativo brasileiro pudesse buscar uma integração destes diferentes espaços bem como entre os entes federados.

O caminho rumo ao modelo federalista do Brasil fora marcado por diversas lutas em variadas partes do território, e que, ao contrário do que noticiavam à época, e ainda repetido atualmente, não se pretendia criar novos Estados, não se pretendia uma separação. Na verdade, muitos destes movimentos tinham cunho federalista⁴, e, se não chegavam a pregar esta bandeira explicitamente, tinham como motivação principal o inconformismo com o modelo centralizar e autoritário do poder central que

⁴ São exemplos: Proclamação da Confederação do Equador – Pernambuco, 1824; Cabanada – Pará, 1832-1835; Revolução Farroupilha – Rio Grande do Sul, 1835/1845, Sabinada Baiana, 1837/1838, Revolta dos Luzias – Minas Gerais, 1842; Revolução Praieira – Pernambuco, 1848; Sedição do Juazeiro – Ceará, 1914, sob liderança do padre Cícero Romão Batista, o Padre Cícero.

retirava a possibilidade dos poderes locais decidirem sobre os mais variados assuntos que lhes diziam respeito, preponderantemente.

Ocorre que este sistema federalista brasileiro, em consequência da realidade política da época em que foi constituído, quando da Constituição de 1891, bem como das características que marcaram a história do país, em pouco contribuiu para uma efetiva cooperação de forma a alcançar os objetivos constitucionais mencionados acima.

Uma das questões que necessita de uma análise mais aprofundada, com proposições para uma atuação concreta dos poderes envolvidos diz respeito à adoção de políticas públicas voltadas para populações de diferentes Municípios, e que são comuns entre si. Essas políticas públicas, como o próprio nome sugere, são de responsabilidade do poder público, no entanto, a mencionada autonomia dos entes federados prevista no artigo 18 da Constituição Federal impede a ingerência de um Estado ou Município nas políticas públicas afetas a outro Município, o que também se configura como uma garantia do sistema federativo adotado.

A questão de transporte público, por exemplo, é emblemática, pois grande parte dos trabalhadores de um determinado empreendimento localizado em um Município, geralmente o com maior expressão econômica, reside em outros Municípios adjacentes, o que se convencionou chamar de cidades-satélites. Como implementar um sistema de transporte destes trabalhadores, se haverá uma intervenção em mais de um Município? Quem titulariza a competência para elaboração e execução desta política pública? O Estado? Os Municípios? E a questão do tratamento de resíduos sólidos (lixo)? Onde depositar o lixo produzido em um Município? Este segundo exemplo protagonizou no ano de 2008 um conflito entre os Municípios do Rio de Janeiro e de Duque de Caxias, que são adjacentes, pois o lixo coletado no primeiro Município era depositado em um aterro localizado no segundo, que, alegando saturação deste aterro impediu o descarregamento dos caminhões que para lá se dirigiam. Uma solução emergencial e pontual foi acertada à época, o que reforça a necessidade de uma construção de um modelo federativo que possa dar conta de demandas comuns a mais de um Município, sem que a solução tenha que ser negociada caso a caso, de forma precária e sempre sujeita a causar outras externalidades negativas, em função da ausência de um planejamento adequado.

Este cenário indica a inexperiência do Brasil na adoção de mecanismos de coordenação entre as três ordens de governo, como observa Celina Souza⁵.

Não se deve olvidar que há aí uma questão de forte caráter político, que deve ser conduzida por meio de negociações entre os entes públicos e a sociedade. No entanto, a existência de um estudo de ordem jurídica delimitando o campo de atuação dos interessados pode auxiliar neste processo de estabilização das relações federativas, levando maior segurança quando do processo de negociação e deliberação.

Para tanto, se faz necessária a análise da própria idéia de federalismo, do modelo institucional brasileiro, bem como da idéia da autonomia de cada ente federativo, em especial da autonomia municipal, o que será feito a seguir.

1.1 Formas de organização do estado e do poder

Diversos ramos do conhecimento procuram analisar e discutir as formas de organização da sociedade, desde seus mais remotos modelos de convivência social, até aos atuais agrupamentos de países das mais diferentes culturas, motivados pela necessidade de sobrevivência em um mundo voltado para a economia, produção e produtividade. O caso da União Européia é emblemático, quando se verifica a intenção de fortalecer a produtividade do bloco de países que a compõe.

Até a configuração do cenário atual, em relação à organização dos Estados que reúnem uma maior ou menor diversidade de culturas, etnias, religiões, etc., a sociedade já passou por diversos modelos, desde a completa ausência de organização de uma unidade territorial e governamental, passando pela época dos grandes Impérios e do feudalismo

As diferentes conjunturas destas épocas deram o contorno aos arranjos políticos e de poder de cada sociedade, influenciados diretamente pelo grau de conscientização e participação da sociedade, pela conjuntura econômica, pela presença/ausência de grandes líderes, dentre outros motivos.

Um aspecto que sempre se fez presente nos arranjos institucionais, com menor um maior intensidade, foi a presença de diversidades conviventes em um

⁵ SOUZA, Celina. *Brasil: los retos de la implementación de la Constitución*. In *“Diálogos sobre orígenes, estructura y cambios constitucionales en países federales*. Compiladores: Raoul Blindenbacher y Abigail Ostien, Canadá, IACFS, 2007, p. 16.

mesmo território. Esta diversidade foi por vezes respeitada pelos governos, e por vezes foi silenciada em uma tentativa de manutenção do poder. Nesta última situação, ainda que temporariamente sem voz, as diferenças permaneceram, e por vezes, aumentaram.

Em geral, são os sistemas de governo autoritários que tentam manter a unidade territorial com emprego da força. Em estudo sobre regimes políticos e tipos de organização territorial de poder, Márcia Miranda Soares afirma que “a resposta autoritária consiste em manter a unidade política silenciando a expressão dos interesses territoriais, o que requer o controle dos instrumentos de coerção física”⁶.

A percepção desta realidade quase mundial, da existência das diversidades em um mesmo espaço territorial, gerou a necessidade da construção de um modelo que pudesse ao mesmo tempo manter a unidade territorial, bem como proporcionar uma melhor distribuição de poder entre os diferentes segmentos da sociedade.

Com efeito, até a Constituição dos Estados Unidos de 1787, considerada um marco do federalismo, os Estados organizavam-se ou de uma forma Confederada ou constituíam-se como Estados Unitários.

Em relação a estas formas de organização territorial do poder político, Márcia Miranda Soares afirma:

Estas três formas se distinguem, em linhas gerais, pelo *locus* do poder político: o sistema unitário é caracterizado pela centralização do poder político (o governo central é que controla toda a vida política do Estado), enquanto o sistema federal se caracteriza por uma divisão igualitária do poder político entre o governo central e as sub-unidades territoriais, e o sistema confederal, ao contrário do sistema unitário, tem o *locus* do poder nas unidades territoriais que compõem a comunidade política⁷.

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano afirma que “Federação é antes de tudo forma de distribuição geográfica do exercício do poder político no plano interno”⁸. Para Aspásia Camargo⁹, o modelo federativo é uma engenharia política e um modelo de organização do Estado, e para Márcia Miranda Soares, “uma forma de organização do Estado Nacional, caracterizada pela dupla autonomia territorial do poder político”¹⁰. Afirma ainda esta última autora que o sistema federal e o sistema

⁶ SOARES, Márcia Miranda. **Federação, democracia e instituições políticas**. In “Lua Nova: revista de cultura e política”. Nº 44, 1988, p. 149.

⁷ SOARES, Márcia Miranda, op. cit. p. 141.

⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 10.

⁹ CAMARGO, Aspásia. **Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha**. In “Federalismo na Alemanha e no Brasil” Orgs. CARNEIRO, José Mário Brasiliense; HOFMEISTER, Wilhelm. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates, nº 22, Vol. I, abril 2001. p. 69

¹⁰ SOARES, Márcia Miranda, op. cit. p. 137, 138.

unitário são formas opostas de organizar o poder político dentro de um Estado Nacional. Cabe neste particular uma ressalva em relação aos modelos formais e aos modelos reais de federalismo, como é o caso do Reino da Espanha, que sendo um Estado Unitário apresenta grandes características de uma Federação, e o da extinta União Soviética, que a despeito de prever em sua antiga Constituição a forma federativa de poder, em muito se distanciava deste conceito.

Com efeito, o que se observou após a implementação do modelo federativo nos Estados Unidos da América do Norte, foi a irradiação de suas idéias para diversos países.¹¹ Apesar de numericamente, hoje, ser reduzida a quantidade de países que adotam o sistema federativo enquanto estrutura política de poder, verifica-se que, em grande parte deles, estão presentes as características de grande extensão territorial ou relevante heterogeneidade da sociedade. São exemplos de Estados federais: EUA, Canadá, Austrália, Alemanha, Argentina, Brasil, México, Índia, Paquistão, Nigéria.

Fernando Luiz Abrucio¹² destaca que a divisão territorial do poder, em especial sob o modelo federativo, facilita a descentralização do poder no plano nacional e promove a manutenção da integridade espacial de países grandes ou com heterogeneidades relevantes.

Para Aspásia Camargo, o federalismo seria uma “versão democrática e institucionalizada” dos grandes impérios¹³, ressaltando ainda que o federalismo tem um “efeito sanfona”, cuja maleabilidade e capacidade natural de adaptar-se às ondas de centralização e descentralização tem-lhe garantido assento formal em diversas Constituições¹⁴.

Estas variáveis relacionadas às grandes extensões territoriais e às heterogeneidades relevantes parecem ter sido bem aceitas pelas sociedades que aderiram ao federalismo.¹⁵

¹¹ Para uma consulta bibliográfica sobre os modelos de federalismo, formal ou informal, vide SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto, op. cit., p. 39-55, quando faz alguns apontamentos sobre os Estados Unidos, Canadá, Argentina, Alemanha, Itália, Espanha e Suíça.

¹² ABRUCIO, Fernando Luiz.. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. *In* **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. Orgs. CARNEIRO, José Mário Brasiliense; HOFMEISTER, Wilhelm. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates, nº 22, Vol. I, abril 2001, p. 95.

¹³ CAMARGO, Aspásia, op. cit. p. 74.

¹⁴ CAMARGO, Aspásia, op. cit. p. 70.

¹⁵ Vale o registro de Augusto Zimmermann sobre a posição de destacados autores históricos, como Rousseau, Hegel e Marx, que defendiam o unitarismo do Estado, com a “eliminação” das diferenças regionais. *In* **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182.

As características do regime federalista, bem como sua evolução no cenário político brasileiro serão analisadas adiante, não sem antes traçar os aspectos principais do modelo norte americano, o que se fará a seguir.

1.2 Origens do federalismo

O Federalismo, tido como modelo de organização territorial onde ocorre uma divisão de poder, caracterizado por uma dupla autonomia (ou tripla, no caso específico do Brasil) é um processo dinâmico, resultante da conformação de forças centrípetas e forças centrífugas, que a despeito de uma maior ou menor concentração de poder na esfera nacional, procuram mediante arranjos e rearranjos institucionais, manter a unidade do Estado. O início do processo de construção e solidificação do modelo federalista vem sendo apontado pela doutrina como sendo o da Constituição Norte Americana de 1787, que procurou conformar as forças atuantes naquele cenário.

No Brasil, é com a Proclamação da República em 1889 e com a Constituição de 1891 que a Federação se apresenta expressamente como estrutura de organização do Estado adotado pela sociedade.

Existem grandes diferenças nestes processos de institucionalização das Federações Norte Americana e Brasileira, bem como algumas semelhanças, sendo que a análise das principais características destes momentos históricos se faz necessária para buscar compreender em que medida se deve interpretar o atual “pacto federativo”, na busca de uma efetiva gestão dos interesses regionais no Brasil.

1.2.1 A inovação norte-americana

A história do federalismo norte-americano se confunde com história da independência das 13 colônias britânicas em relação ao domínio inglês.

A revolta destas colônias se deu basicamente pelo inconformismo com que eram tratadas pela Colônia Britânica, em especial pela impossibilidade de manifestar suas posições quanto aos rumos a serem tomados e a forma de cobrança e aplicação dos recursos auferidos com os impostos.

A antiga Confederação norte-americana, que reunia as referidas colônias, tinha objetivos bastante claros. Inicialmente, no ano de 1777, buscava-se a libertação do jugo inglês, o que ocorreu após a vitória na guerra da Independência, que terminou com a vitória das colônias em 1783. Neste período, que se iniciou no ano de 1775, foram elaborados alguns documentos legais, que buscavam dar maior segurança à Confederação então formada. Deve-se ressaltar que estas colônias já desfrutavam de um alto grau de autonomia, sendo certo que este movimento centrípeto, com o objetivo de unir as colônias e centralizar o poder, foi motivado especialmente pela guerra.

Uma vez terminada a guerra, este forte sentimento de autonomia das treze colônias começa a entrar em confronto com os movimentos voltados a manutenção da união entre as colônias. O cenário que se desenha até o ano de 1787 é, segundo Márcia Miranda Soares,

o confronto das forças centrípetas – cujos principais interesses eram: 1) fortalecimento militar através da união contra ameaças externas, 2) interesses econômicos num mercado amplo e 3) a pacificação entre as treze colônias independentes – com as forças centrífugas, cujo interesse primordial era a manutenção do *status quo* das ex-colônias, o que em linhas gerais significa a manutenção daquele aparato regional (legislação, identidade, estrutura de poder etc.) que só a autonomia poderia propiciar.¹⁶

Estas forças divergentes buscavam então uma forma de solucionar suas divergências sem que pudesse enfraquecer cada uma das colônias individualmente, e tampouco a unidade conseguida durante a Guerra da Independência.

É neste contexto que Alexander Hamilton, James Madison, e John Jay começam a apresentar diversos artigos, afirmando a necessidade e a possibilidade de acomodação dos interesses divergentes da época, dando origem à famosa obra “O Federalista”¹⁷. Estes artigos constituem-se como os principais alicerces teóricos do que depois iria se constituir a Constituição Norte Americana de 1787, cuja ratificação foi realizada pelos Estados em 21 de junho de 1788, gerando efeitos a partir de 1789.

Esta Constituição teve como grande mérito inovador a construção de um sistema de organização de poder político compartilhado entre o governo central (União) e as estados constituintes. Esta divisão de poder era garantida pelo próprio texto da Constituição, que previa um mecanismo de *checks and balances*, onde as

¹⁶ SOARES, Márcia Miranda, op. cit. p. 139.

¹⁷ JAY, John; HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **O Federalista**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

instituições políticas se limitavam entre si, o que garantia o equilíbrio do pacto federativo.

As principais características do sistema implementado eram:

- 1) Divisão territorial do Estado em várias subunidades
- 2) Sistema bicameral: representação das subunidades federadas junto ao Governo Federal através de uma Segunda Câmara Legislativa (Senado).
- 3) Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário presentes nos dois níveis federais.
- 4) Existência de uma Corte Suprema de Justiça responsável pela regulação dos conflitos federativos: tem como função primordial garantir a ordem federal.
- 5) Definição das competências (administrativas e fiscal) e jurisdições das esferas federativas, com cada nível de governo apresentando ao menos uma área de ação em que é autônomo.
- 6) Autonomia de cada ente federativo para constituir seus governos.¹⁸

Este sistema de repartição de competências se deu de forma estanque, caracterizado como Federalismo Dual. As atribuições e responsabilidades eram bem definidas e autônomas, sendo que o papel do Governo Central era limitado, típico do Estado Liberal, onde se nota uma atuação reduzida do Estado.

Conforme observado por Gilberto Bercovici¹⁹ o federalismo norte americano ofereceu um esquema de solução de controvérsias, sendo a repartição de competências o seu ponto central, o que pressupõe, por seu turno, a afirmação da autonomia dos entes federados.

Partindo da afirmação de Paula Ravanelli²⁰ de que o pacto federativo “tem um caráter dinâmico”, e que ocorreu uma marcante evolução deste modelo inicial de federalismo nos Estados Unidos da América em 1787, partindo de um “sistema compartimentalizado e estanque de atribuições entre as diferentes esferas de governo (modelo de Federalismo Dual), até um maior compartilhamento na execução de atribuições entre os entes federados”, chamado de Federalismo Cooperativo, nota-se que a Suprema Corte Americana apresentou papel fundamental na afirmação das premissas do chamado “nacional federalism”, quando se buscava afirmar o papel preponderante da União frente às ex-colônias, notadamente sob a liderança do Juiz Marshall.

Um exemplo de construção jurisprudencial da Suprema Corte no período inicial da Federação norte americana é o da chamada “Doutrina dos Poderes Implícitos”, interpretando a Constituição no sentido de que, para que pudesse haver

¹⁸ SOARES, Márcia Miranda, op. cit. p. 140.

¹⁹ BERCOVICI, Gilberto, **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 12.

²⁰ LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos: uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país**. Texto enviado pela Autora por e-mail em 03 de setembro de 2009, p. 01.

o efetivo exercício das prerrogativas instituídas pela Constituição em favor da União, e ainda que determinados poderes não tivessem sido expressamente mencionados no texto constitucional, outras atribuições encontravam-se implícitas neste texto, como premissas para o exercício dos poderes expressos^{21 22}.

No período posterior à Guerra Civil americana (1861-1865), a Suprema Corte busca dar maior ênfase aos poderes dos Estados membros em relação à União, afirmando a separação de competências entre os entes federados.

Este modelo de Federalismo Dual começa a ser modificado após o *New Deal* de 1930, quando ocorre uma crise do sistema produtivo e econômico mundial, gerando, principalmente nos Estados Unidos, a necessidade de uma atuação mais efetiva por parte do Governo Central, em especial na atividade regulamentadora do sistema econômico²³. A União passa então a ter um maior controle sobre diversas atividades, passando desde um momento inicial de forte centralização e competição com os Estados até uma maior coordenação e cooperação entre ela e os Estados, dando início ao que se convencionou chamar de *cooperative federalism* (federalismo de cooperação).

Esta transformação não foi feita de forma abrupta, mas gradual, e, neste sentido, observa Gilberto Bercovici²⁴, a mudança de interpretação da Suprema Corte teve, mais uma vez, papel fundamental para a conformação do pacto federativo ao determinar que “os poderes remanescentes, ou seja, os não explicitados no texto constitucional, pertenciam aos Estados ou ao povo dos Estados Unidos, de modo que não se exigisse a separação completa entre os poderes federais e estaduais”.

O que se nota a partir deste momento histórico é um crescente aumento do poder central nos Estados Unidos, bem como nos demais países que procuraram implementar um Estado Social, uma vez que para a implementação de políticas públicas de caráter social, previstas nas maiorias das Constituições, as unidades autônomas não teriam como atender a estas demandas de forma isolada.

1.2.2 A adoção do modelo federalista no Brasil

²¹ BERCOVICI, Gilberto. op. cit. p. 20.

²² A “doutrina dos poderes implícitos”, a *contrario sensu* em relação ao exemplo em favor da União, pode ser aplicada ao modelo brasileiro, em especial quanto às Regiões Metropolitanas, onde, ante um cenário de dúvida sobre a titularidade para a execução de determinada política pública, é a lógica entre as várias etapas de determinada atividade que vai delimitar o papel a ser exercido por cada ente da Federação. Por vezes uma atuação compartilhada, por vezes somente por um dos entes autônomos.

²³ ZIMERMANN, Augusto. Op. cit. p. 281.

²⁴ BERCOVICI, Gilberto, op. cit. p. 21/22.

A adoção do modelo federalista do Estado Brasileiro deu-se formalmente com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, por meio do Decreto nº 01, da mesma data, quando se “proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a República Federativa, e estabelece as normas pelas quais se devem reger os Estados Federais”²⁵.

Com efeito, este modelo de Estado Federal a que se propunha a sociedade brasileira é fruto das tensões por que passava o país, onde o equilíbrio das forças dominantes tendia a se desfazer. Assim como o modelo norte americano, no qual se inspirava, o federalismo brasileiro procurou dirimir controvérsias entre estas forças políticas e sociais. No entanto, se nos Estados Unidos o movimento federalista procurava criar uma unidade com o Estado Nacional, de forma a acomodar as tendências separatistas das ex-colônias, no Brasil o que se procurava manter era a unidade nacional com a manutenção de privilégios das elites locais, que viam no processo centralizador e unitarista da Constituição outorgada por D. Pedro I em 1824 e na legislação que a seguiu, um esvaziamento dos poderes que mantinham desde a época do Brasil-Colônia, caracterizado por um poder central fraco e a formação de “núcleos de poder e de heterogeneidade de base territorial na colônia portuguesa, ou seja, de identidades e interesses consolidados a partir da ocupação de um determinado território”²⁶.

As características principais deste momento de transição serão melhor abordados ainda neste Capítulo, quando da análise da questão da autonomia dos entes federativos, possibilitando assim uma melhor compreensão do contexto político-social da época.

1.3 Os entes federativos no Brasil: histórico, desenvolvimento e críticas

O presente *status* que os Municípios adquiriram no cenário nacional, com capacidade de se organizarem e gerirem seus próprios interesses demorou séculos até atingir o patamar atual. Desde a mais centralizadora norma que procurava retirar

²⁵ Decreto nº 01, de 15 de dezembro de 1889. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=91696>>. Acesso em 17 de setembro de 2009.

²⁶ SOARES, Márcia Miranda, op. cit. p. 159.

por completo esta autonomia municipal²⁷, e também a autonomia estadual, até a Constituição Federal de 1988 que traz um substancial regramento jurídico sobre o tema, tem-se verificado que esta situação atual foi sendo construída lentamente, com avanços e retrocessos, desde a chegada dos portugueses no ano de 1500.

Analisando este percurso histórico, José Nilo de Castro²⁸ observa que as instituições municipais no Brasil-Colônia adquiriram inicialmente as características da Coroa Portuguesa, com um “alcaide” que tinha funções administrativas e judiciais representando o poder central, “juizes ordinários” escolhidos dentre os homens bons, que deliberavam e julgavam juntamente com o “alcaide”, os “homens bons”, formando um órgão consultivo do “Conselho” (denominação dada à época aos Municípios), os “vereadores”, figura criada pelas Ordenações Filipinas no século XV, com as funções de vigiar e prover os interesses de todos, os “almotocés” (do árabe: *almuhtasib* – mestre de aferição), com funções de fiscalização, conservação e policiamento, “juizes de fora”, representantes da Coroa nos Conselhos, e os “procuradores”, advogados e representantes dos Municípios.

Segundo Victor Nunes Leal²⁹, estas instituições municipais eram chamadas de Câmaras municipais, que para obterem este *status* necessitavam terem sido reconhecidas como vila por ato régio. As atribuições das autoridades locais não encontram paralelo com a idéia atual de separação de poderes, ou separação de funções, pois

havia, neste terreno, atordoadora confusão, exercendo as mesmas autoridades funções públicas de qualquer natureza, limitadas quantitativamente pela definição, nem sempre clara, das suas atribuições, e subordinadas a um controle gradativo, que subia até o Rei³⁰.

A esta época os Municípios já procuravam atingir algum grau de independência para com a Coroa, principalmente em virtude do poder político da vereança e pelo poder econômico dos grandes proprietários rurais.

As instituições municipais, a despeito de atos que buscavam centralizar o poder junto às Capitâneas Hereditárias, foram ganhando espaço, principalmente em função das guerras da Coroa Portuguesa com outros Estados, bem como em função das grandes dimensões territoriais do Brasil, aliado ainda a um sentimento nativista da população que começava a se formar.

²⁷ O termo autonomia municipal é utilizado aqui em sentido genérico, observação que se faz necessária ante a posição doutrinária que não reconhece o Município como ente federativo, conforme salientado anteriormente.

²⁸ CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11-18.

²⁹ LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 60-61.

³⁰ LEAL, op. cit. p. 62.

Esta autonomia extralegal consentida pela Coroa, em função do papel desempenhado pelos senhores latifundiários na Colônia, justificava-se pela insuficiência de se manter um aparelho administrativo eficiente, e a manutenção de uma estrutura que resistisse aos assédios de outras potências européias.

Tal complacência real começa a ceder na medida em que o comércio da Colônia ganha forças, gerando uma insatisfação com a proibição de se exercer atividades industriais, bem como pelo fato de Portugal ter experimentado um declínio com o comércio para as Índias e ter descoberto as minas no Brasil.

Efetivamente, nesta época, a grande maioria da população que residia no Brasil-Colônia, cujo vastíssimo território apresentava uma densidade populacional proporcionalmente inversa, com grandes campos vazios, estruturava uma vida inteira em função das fazendas de produção agropecuária e de plantações de cana-de-açúcar e café, o que, segundo Andreas Joachim Krell³¹, faziam com que os governos locais mantivessem grande parcela de poder de ordenação fática, bem como se configuravam como centros de decisão política. Neste cenário, ainda que a legislação da época submetesse as Câmaras ao governo das capitanias hereditárias, elas gozavam de efetivo poder decisório, o que inclusive levou o Imperador D. Pedro I a fazer questão que as Câmaras aprovassem a Constituição de 1824, o que lhe garantiria maior legitimidade política.

Observe-se que uma conseqüência lógica desta concentração de poder pelas Colônias é a falta de autonomia e poder das Províncias (os Estados, atualmente).

Já sob a égide de Constituição do Império, de 1824, as Câmaras Municipais ganham tratamento constitucional específico. Em que pese este reconhecimento constitucional, nota-se na prática uma tentativa do poder central em restringir a autonomia dos entes locais, com D. Pedro I titularizando o Poder Moderador, com o texto constitucional restringindo competências, etc. Como observa ainda José Nilo de Castro, no “Brasil, Estado imperial unitário, a força centrípeta que o Imperador personificava nas Cortes impedia qualquer sopro prático de descentralização”³².

O regime escravocrata do Império, por seu turno, impedia a concessão de maior autonomia às províncias, que poderiam passar a adotar o trabalho livre, rompendo assim a unidade econômica e política da época.

³¹ KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha: uma visão comparativa**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>. Acesso em 14 de janeiro de 2009, p. 2-3.

³² CASTRO, José Nilo de, op. cit. , p. 16

Observe-se que a busca de maior autonomia do poder local, até agora, refletiam a intenção de se manter sistemas de domínio e de poder por parte da aristocracia rural, personificada no que Victor Nunes Leal chamou de “coronelismo”, uma forma de manutenção do poder privado, em coexistência com ampla base representativa, proveniente desde o século XVI, quando os coronéis e chefes municipais tinham relação de reciprocidade como o governo estadual e federal, que possuíam “o cofre das graças e o poder da desgraça”³³. Este coronelismo se manteria forte, por ao menos 40 anos, tempo que manteve vigência a Constituição de 1891. A força física das famílias locais sobre a população pobre e inculta, garantindo o poder local, era o que mantinha o sentimento de autonomia dos municípios.

Hely Lopes Meirelles definiu assim a situação daquela época:

Todo esse aparato de autonomia ficou nos textos legais. Durante os 40 anos em que vigorou a Constituição de 1891, não houve autonomia municipal no Brasil. O hábito do centralismo, a opressão do coronelismo e a incultura do povo transformaram os municípios em feudos de políticos truculentos, que mandavam e desmandavam nos ‘seus’ distritos de influência, como se o município fosse propriedade particular e o eleitorado um rebanho dócil ao seu poder³⁴.

Este movimento centralizador patrocinado por D. Pedro I gera conseqüências em relação ao equilíbrio das instituições, especificamente, do próprio modelo imperial. A realidade que se apresentava até a Constituição de 1824, com um poder de fato nas mãos das famílias locais, não poderia ser ignorada docilmente por aqueles que viam o poder escapar-lhes pelas mãos, gerando assim um maior sentimento autonomista.

Com a abdicação de D. Pedro I no ano de 1831, desgastado frente à opinião pública e, sobretudo com as elites locais, a Regência instalada em função da minoridade de D. Pedro II procurou instalar o que Gilberto Bercovici³⁵ chama de “monarquia federativa”, com a apresentação de diversas propostas no sentido de descentralizar o poder e conceder mais autonomia às Províncias e aos Municípios. Ainda que elas não tivessem sido inteiramente aprovadas, ocorreram algumas alterações legislativas que proporcionaram às Províncias uma maior autonomia, sem que as Câmaras (municípios), contudo, fossem igualmente contemplados. Estes perderam inclusive parte do *status* que mantinham até então, passando a serem meras “corporações administrativas”, sob a tutela das Províncias – daí o termo

³³ LEAL, Victor Nunes, op. cit. p. 43.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 07.

³⁵ BERCOVICI, Gilberto, op.cit. p. 25.

“doutrina da tutela” -, que passavam então a gozar de um maior prestígio no cenário político da época.

O período regencial foi um momento de fortes manifestações de insatisfação política, culminando com revoltas de algumas províncias que buscavam uma maior participação no poder. Não se tratavam, portanto, de movimentos separatistas, e sim um inconformismo ora com a centralização excessiva do poder, ora com a não participação das decisões políticas.

Este inconformismo ganha força na segunda metade do século XIX, já sob forte influência do novo regime federalista norte-americano, e a idéia de que o unitarismo centralizador era uma barreira ao desenvolvimento, sobretudo em função das transformações econômicas e sócias da época. A República sob a forma federalista ganhava adeptos e era tida como a solução para o desenvolvimento.

A Constituição da República de 1891, resultado da Proclamação da República em 1889, decretando o fim do Império, prescrevia em seu artigo 68 (dentre 91 artigos e 8 disposições transitórias) que deveria ficar assegurada a “autonomia” dos municípios, em tudo que respeitasse seu peculiar interesse. Esta autonomia deveria ser respeitada pelas Províncias, transformadas em Estados-membros da Federação, o que não fora efetivamente observado face às peculiaridades políticas e jurídicas da época³⁶, só vindo esta autonomia municipal adquirir *status* constitucional com a Reforma Constitucional de 1926³⁷. Até então eram os Estados quem tinham competência para definir em suas Constituições qual a abrangência da expressão “peculiar interesse”, que diziam respeito aos Municípios, uma vez que a Constituição Federal quedara-se silente neste assunto³⁸.

³⁶ A própria construção de uma República Federativa é apontada pelos historiadores como um fato que não havia sido discutido, fomentado e decidido de forma clara. Pretendia-se eliminar a concentração de poder na mão do Império (em que pese D. Pedro II, destituído pela proclamação da República, não ter se caracterizado propriamente como um ditador ou centralizador), mas foi a insistência deste Império em se manter no poder, somada à insatisfação de comandantes militares após a Guerra do Paraguai que levaram à construção da República Federativa. Este cenário de forças oligárquicas tradicionais e de uma sociedade cívica ainda incipiente levou o ideal federalista a ser desrespeitado pelos primeiros Presidentes da República que assumiram: o Marechal Deodoro da Fonseca e o Marechal Floriano Peixoto e outros que os seguiram.

³⁷ A fragilidade do sistema federalista é ressaltada por Augusto Zimmermann (**Teoria Geral do Federalismo Democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005**, p. 309) ao observar que a alteração da Constituição da República de 1891, realizada em 1926 não contou com a participação dos próprios Estados Federados.

³⁸ A despeito desta alteração de *status*, na prática, a Reforma de 1926 ampliou os poderes centrais da União, que governava em pareceria com os Estados mais desenvolvidos economicamente, o que Augusto Zimmermann (op. cit. p. 310) chamou de “imperialismo fraterno”.

Victor Nunes Leal faz menção a um acórdão, de 27 de julho de 1920, em que o Supremo Tribunal Federal não impulsionou uma tendência mais federalista em favor dos Municípios ao adotar interpretação mais favorável aos Estados³⁹.

O período que vai da Proclamação da República até o Golpe militar de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder, é caracterizado pela forte influência dos Governadores dos Estados, sobretudo os de maior expressão econômica, como São Paulo e Minas Gerais (“Aliança do Café-com-Leite”). Era a chamada “Política os Governadores”, com as oligarquias estaduais coligadas à Presidência da República exercendo forte influência no Congresso Nacional. Estas oligarquias mantinham seus privilégios e o Presidente da República exercia um forte papel centralizador. Esta hegemonia era mantida com inúmeras fraudes eleitorais, que procuravam manter as elites no poder.

Os municípios, por sua vez, face à ausência de recursos financeiros para promover as políticas públicas para seus cidadãos ficavam na dependência dos Estados e do Poder Central.

A Reforma Constitucional de 1926 ampliou ainda mais a concentração de poder e o autoritarismo presidencial.

Esta situação perdurou até o Golpe militar de 1930, onde um conjunto de fatores levou a uma alteração do sistema de poder⁴⁰. Em relação à autonomia dos entes federados, ocorre uma diminuição desta, com um aumento ainda maior do poder central.

A estrutura de controle criada com o Governo Provisório de 1930 e com a Constituição de 1934 assemelhava-se à antiga doutrina imperial da tutela, agora com forte ingerência do poder central e estadual sobre os Municípios, sob o argumento patrocinado pelos então governantes vitoriosos da revolução, de uma melhor gestão econômica e administrativa.

³⁹ LEAL, op. cit. p. 82.

⁴⁰ O pacto entre as oligarquias estaduais fora quebrado, com o Estado de São Paulo lançando seu candidato a Presidente da República – Julio Prestes -, para suceder o Presidente Washington Luis, que era paulista, em detrimento do Estado de Minas Gerais, que se une aos Estados do Rio Grande do Sul e da Paraíba, lançando o gaúcho Getúlio Vargas para concorrer à Presidência. Também há de se ressaltar as revoltas patrocinadas por setores das Forças Armadas, o chamado “tenentismo”, que insatisfeitos com a política café-com-leite, e, ainda que sendo um movimento ideologicamente difuso, buscava promover alterações no sistema político do país. Apesar do ceticismo deste movimento em relação à classe política, aliou-se com setores oligárquicos para promover a “Revolução de 1930”, que instituiria o Governo Provisório, que veio a depor o Presidente Washington Luis meses antes de transmitir o cargo a Julio Prestes, que havia sido eleito. Após o Golpe militar, assume o poder Getúlio Vargas, encerrando o período da República Velha.

Com a Constituição de 1934 há uma nova repartição de competências, incluindo-se aí os Municípios, ao lado de Estados-membros e Estado Federal. Inaugura-se nos textos constitucionais brasileiros⁴¹ a repartição de competências concorrentes, caracterizando assim uma forma de federalismo cooperativo, em substituição ao federalismo dual, vigente até então.

A partir deste momento, de forma mais acintosa, vem ocorrendo um movimento de sístole-diástole no que se refere a uma maior autonomia dos Estados e, principalmente, dos Municípios. Nos períodos totalitários de governo no Brasil, verifica-se desde os textos constitucionais, até a legislação inferior, uma maior concentração de poder com o Governo central, que sob as mais diversas roupagens⁴², busca justificar a necessidade deste comando central.

A Constituição de 1937⁴³ era claramente contrária à idéia de autonomia municipal, e sem disfarces eliminou diversos dispositivos que pudessem levar a uma maior descentralização política e administrativa. O Presidente da República, Getúlio Vargas, nomeava os integrantes do chamado Departamento Administrativo, cuja principal tarefa era o de controle de legalidade, oportunidade e conveniência dos atos do interventor e dos prefeitos, que eram nomeados. Ou seja, uma total ingerência sobre os assuntos locais caracterizou o Estado Novo.

Vale observar que as Constituições que se sucediam mantinham o modelo federativo de Estado, ainda que em muitas delas os princípios que regem o federalismo não tivessem sido respeitados. Foi o federalismo, portanto, e não os partidos políticos ou as instituições democráticas, que possibilitou esta passagem do Brasil arcaico para o Brasil moderno. Para Aspásia Camargo, o federalismo “passou da cumplicidade com a hegemonia oligárquica para a intimidade com o autoritarismo centralista”⁴⁴, o que reforça o seu caráter dinâmico e adaptável a diversas conjunturas sócio-políticas.

Uma maior autonomia dos Municípios foi experimentada com a Constituição Federal de 1946, que restabeleceu diversas práticas locais, como a eleição para prefeitos e vereadores, bem como a instituição e a arrecadação de tributos. O artigo 6º do texto constitucional previa expressamente a competência legislativa estadual supletiva e complementar em determinadas matérias, e a autonomia municipal era

⁴¹ Artigo 10, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**.

⁴² Como exemplo, pode-se citar: segurança nacional, desenvolvimento, ordem, ajuste fiscal etc.

⁴³ Chamada de Constituição Polaca, face à semelhança com a Constituição Polonesa de 1935.

⁴⁴ CAMARGO, Aspásia, op. cit. p. 71.

um princípio a ser assegurado pela União (art. 7º, VII, “e”). No entanto, ainda permaneciam dispositivos que permitiam aos Estados, por meio de suas Constituições, exercerem forte ingerência sobre os assuntos municipais⁴⁵.

O modelo de federalismo cooperativo que se iniciou com a Constituição de 1934 – sem que tenha sido efetivamente implementado –, foi reforçado na Constituição de 1946, em especial no combate às desigualdades regionais e no combate à seca, com papel destacado da SUDENE (Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste).

Em relação ao que chamou de “serviços públicos comuns”, assim chamados por conveniência pública (ex: estradas de rodagem) ou por necessidade técnica (ex: redes elétricas), Victor Nunes Leal afirmou que era a “associação de municípios numa organização paraestatal” que melhor responderia a esta demanda, preferindo a “instituição de entidades especiais com autonomia administrativa e financeira” do que a criação de um ente regional intermediário entre Estado e Município^{46 47}.

Nesse período de 1946 até a renúncia do Presidente Jânio Quadros, em 1961, a autonomia dos Municípios e dos Estados manteve-se relativamente preservada, com um período de tranqüilidade institucional para que pudesse amadurecer seus princípios.

Dentre outros fatores, a fragilidade política do então vice-presidente João Goulart, que assumira a Presidência, leva o país a ser vítima de mais um golpe militar, agora em 1964, inaugurando um período ditatorial que duraria por 20 anos, com forte centralização de poder pelos militares. Sob o argumento de assegurar o desenvolvimento da Nação e a segurança nacional⁴⁸, diversas prerrogativas que eram atribuídas aos Municípios e aos Estados foram concentradas nas mãos da União.

⁴⁵ Exemplo: Art. 28 - A autonomia dos Municípios será assegurada:

§ 1º - Poderão ser nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos das Capitais, bem como os dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União.

§ 2º - Serão nomeados pelos Governadores dos Estados ou dos Territórios os Prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País.

⁴⁶ LEAL, op. cit. p. 97-98.

⁴⁷ Estas parcerias, caso tivessem ocorrido de forma mais significativa, poderiam ter contribuído para o fortalecimento da autonomia dos Municípios, e provavelmente teriam gerado experiências acerca da melhor forma de gestão de interesses regionais.

⁴⁸ Note-se que estes termos, “desenvolvimento” e “segurança nacional”, são conceitos abertos que sempre foram e continuam sendo apropriados por grupos sociais e econômicos que buscam justificar a atuação de um Poder Executivo que seja favorável a seus interesses. Uma melhor definição jurídica destes e outros conceitos, em especial o de “interesse local”, “peculiar interesse”, podem contribuir para a implementação de uma efetiva gestão dos interesses regionais.

As chamadas Regiões Metropolitanas, nos moldes em que são conhecidas hoje, foram criadas inicialmente neste período, especificamente em 1973 e 1974, como forma de responder às demandas de uma população que se viu transformar em urbana, numa verdadeira explosão demográfica, por força da industrialização e do crescimento econômico experimentado pelo país no período conhecido como “milagre econômico”, entre 1967 e 1973.

Essas Regiões Metropolitanas eram na verdade uma forma do governo central direcionar as políticas públicas dos Municípios, em consonância com seus próprios interesses. Neste período, a autonomia dos Municípios ficava prejudicada não só pela forte presença da União, inclusive com emprego de força militar, mas também em função da repartição das receitas que praticamente inviabilizava os Municípios.

Em que pese o federalismo ter se mantido formalmente na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969, o poder central praticamente determinava todas as políticas públicas, inclusive as de âmbito local e regional. Gilberto Bercovici ressalta a criação de alguns eufemismos, como “federalismo de integração”⁴⁹, na tentativa de esconder a verdadeira supressão dos princípios federalistas.

É com a Constituição Federal de 1988 que esta autonomia ganha contornos jurídicos mais detalhados, fruto de um movimento articulado entre alguns segmentos da sociedade na busca de um reconhecimento do poder local como o mais adequado para o atendimento de demandas locais. Os Municípios adquirem autonomia constitucional, com o artigo 18 dispondo expressamente em seu texto que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. O federalismo cooperativo é reconhecido e incentivado com a previsão das competências comuns entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios expressa no artigo 23⁵⁰.

⁴⁹ BERCOVICI, *Dilemas...* op. cit. p. 50-51.

⁵⁰ Este artigo 23, da Constituição de 1988, vem sendo apontado por alguns autores como um obstáculo à efetivação do federalismo, ao diluir e não definir claramente o papel de cada ente federativo na promoção de políticas públicas. Neste sentido: CAMARGO, Aspásia, op. cit. p. 77, KUGELMAS, Eduardo. A evolução recente do regime federativo no Brasil. *In* HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasileiro, op. cit., p. 37. Em posição contrária, defendendo o modelo implementado pelo artigo 23, BERCOVICI, Gilberto, *Dilemas ...*, 61-63. Para este autor não há irracionalidade na distribuição de competências do artigo 23 e também do artigo 24, referente à competência concorrente. A crítica que poderia ser feita seria quanto à não inclusão do planejamento

Nas palavras de Regina Maria Macedo Nery Ferrari

O Estado Federal é uma forma de Estado no qual se encontra a união de comunidades públicas dotadas de autonomia tanto constitucional como política, tem a competência dos entes jurídicos parciais que o formam, decorrente de previsão constitucional.⁵¹

A questão da previsão constitucional referida pela Autora é salientada por diversos autores como peça fundamental para a construção das Federações.

Em relação aos Municípios, estes vêm se organizando por meio de associações na busca de um reconhecimento e ampliação de suas autonomias. Movimentos como a Associação Brasileira dos Municípios – AMB, Confederação Nacional dos Municípios - CNM, Frente Nacional dos Prefeitos – FNP buscam em geral, uma maior participação nas receitas arrecadadas pelos outros entes federativos.

Como visto, a República Federativa do Brasil apresenta uma estrutura pouco comum em relação aos demais países, tendo a Constituição Federal de 1988 alçado os Municípios ao *status* de ente federativo dotado de autonomia⁵², ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal. Esta co-relação de poderes e competências precisa ser bem entendida, na medida em que os problemas afetos a mais de um Município, demandando uma política pública comum tem-se apresentado como verdadeiro desafio à sociedade.

À luz da atual Constituição, reforçada a capacidade de auto-organização institucional por meio de Lei Fundamental própria, o Município está em peculiar *status*, como ente da Federação, por estatuto próprio e direta emanção da Constituição da República. A autonomia é um dos pressupostos da Federação. Sem ela, ainda que os textos constitucionais prevejam uma forma federada de Estado, na prática ele não existirá, conforme se salientou anteriormente.

entre as matérias previstas, papel reservado constitucionalmente à União, o que prejudica a atuação dos Estados e Municípios. O que não significa, ressalte-se, o afastamento destes itens previstos no planejamento.

⁵¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. São Paulo: RT, 2005, p. 48

⁵² Vale o registro de CASTRO, José Nilo de, op. cit., p. 27, ss, de que os Municípios não são entes federativos. Eles integram a Federação mas não a formam, uma vez que, dentre outros aspectos não detêm autonomia federativa, sendo esta autonomia a medida constitucional da soberania. No entanto, vale observar que a menção de que o Município não participa da vontade jurídica nacional por não estar inserido no artigo 45 da Constituição Federal, que estabelece que a Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo eleitos em cada Estado, Território e no Distrito Federal (p. 30), deve ser analisada com cautela. A União Federal (Estado Federal) também não está inserida naquele dispositivo constitucional mas é admitida como ente federado pelo próprio autor (p. 27). Ademais a vontade jurídica de um Estado não é feita somente com a elaboração de leis, e pelo Congresso Nacional. Outros autores são citados como conseqüências deste mesmo entendimento: Roque Antônio Carraza, Raul Machado Horta e José Afonso da Silva. E ainda, José de Castro Nunes, em “Do Estado Federado e sua organização municipal”, *apud* LEAL, Victor Nunes. “Coronelismo, Enxada e Voto”. São Paulo: Alfa-Omega, 1975, p. 82.

Algumas definições de autonomia são apresentadas por Íris Araujo Silva⁵³: Segunda, a autora, Mosskély concebe a autonomia “como a capacidade de uma ordem jurídica para regulamentar seus próprios assuntos, expedindo normas jurídicas”; para Paul Laband é “o poder de direito público, não soberano, capaz de estabelecer, por direito próprio, e não por simples delegação, regras de direito obrigatórias. É a legislação própria”; para Santi Romano o dado característico de autonomia é a “auto-legislação, a competência para criar ordenamento jurídico”.

Ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, os Municípios têm sua autonomia, o que equivale a dizer que têm capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração, nos termos definidos pela Constituição Federal.

Esta mesma Constituição, para que as diversas autonomias operassem em sintonia, sem conflito entre elas, estruturou um sistema de competências para determinadas atividades a serem desenvolvidas.⁵⁴

Alaôr Caffé Alves observa que este delineamento do quadro de competências dos entes da federação demonstrou de forma clara a adoção do que ele chama de “federalismo de integração, sucessor do federalismo de cooperação, ambos contrários ao federalismo dualista, de caráter rígido e tradicional, onde predominavam as competências exclusivas”⁵⁵.

Assim, as competências comuns e concorrentes sobrelevam às exclusivas, de acordo com a concepção solidária das instâncias governamentais federativas, privilegiando o desenvolvimento integrado da federação.

Observe-se que mesmo as competências de responsabilidade específica de cada ente político admitem a cooperação normativa e administrativa de outros entes políticos federativos, se para tanto forem autorizados pelo ente originário, “inaugurando a chamada competência privativa, muito menos severa do que a competência de caráter exclusivo”⁵⁶.

Com efeito, a Constituição Federal atribuiu competências aos entes federativos tendo como premissa a idéia dos interesses prevalentes. Uma administração mais perto dos interesses que não ultrapassam os limites do

⁵³ SILVA, Iris Araujo. As regiões metropolitanas e a autonomia municipal. In **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte: UFMG, 1981, p. 90.

⁵⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98.

⁵⁵ ALVES, op. cit., p. 58

⁵⁶ ALVES, op. cit. p. 58

Município será por este melhor desempenhada, em tese⁵⁷. Quando os interesses dizem respeito a mais de um Município, e não ultrapassam a divisão estadual, são os Estados que têm, em tese, melhores condições de administrar estes interesses.

Neste aspecto, a idéia do princípio da subsidiariedade, que será melhor analisado neste Capítulo, pode indicar um mecanismo de efetividade da gestão dos interesses metropolitanos, seguindo-se a lógica apresentada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵⁸, onde as decisões, para terem maior legitimidade e eficácia, devem ser tomadas na seguinte ordem: indivíduo – comunidades – grupos – sociedade – Estado.

A despeito do referido incremento formal da autonomia municipal, a doutrina aponta a existência de uma forte concentração de poder pela União, com diversas competências previstas no texto constitucional, esvaziando na prática o poder e a participação dos Estados-membros e dos Municípios. Esvaziando, portanto, a própria idéia de Federação, pois como observa Pontes de Miranda, “o que faz o Estado ser federativo não é a existência de governo federal, mas a dos governos locais”⁵⁹.

Diversos autores ressaltam, no entanto, o caráter competitivo em que se transformou o federalismo brasileiro, deixando de ser (ou nunca tendo sido) um federalismo cooperativo para se transformar em uma verdadeira “guerra” entre os entes federados, na busca de maiores investimentos por parte do setor privado, bem como maior obtenção de recursos públicos. Exemplo maior a ser dado é o da chamada “guerra fiscal”, quando determinado Estado ou Município abre mão de suas receitas tributárias em favor de um investimento privado, com resultados duvidosos a pequeno prazo, e comprovadamente negativos a médio e longo prazo.

Em relação aos Municípios, Fernando Luiz Abrucio⁶⁰ destaca que o movimento pela maior descentralização das políticas públicas brasileiras fora reduzido à idéia de municipalização, e que este movimento tende a se deparar com algumas dificuldades de ordem prática que podem inviabilizá-lo. Este municipalismo

⁵⁷ Saliente-se a observação feita por grande parte da doutrina, de que a maioria dos Municípios não tem condições financeiras e/ou administrativa de exercer plenamente suas competências, ressaltando que essa grande assimetria entre os 5.564 Municípios brasileiros gera uma situação de dependência intragovernamental. O mesmo cenário se desenha em relação aos Estados, que apresentam grande diversidade quanto à capacidade fiscal e administrativa.

⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e governabilidade. Ensaio sobre a (In)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 129.

⁵⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p.356.

⁶⁰ ABRUCIO, **A reconstrução ...**, p. 102.

autárquico encontra três obstáculos principais: 1) a grande maioria dos Municípios brasileiros não tem como se sustentar financeiramente; 2) a existência de um desnível acentuado nos quadros técnicos e políticos para resolverem, sozinhos, os seus problemas de ação coletiva e produção de políticas públicas, 3) reduzidos instrumentos de parceria e cooperação no plano subnacional.

Em outros países pode-se perceber este movimento de manutenção de uma pluralidade de Municípios, com região e população bastante reduzidas. Na Espanha, por exemplo, na *Comunidad Autónoma de Cataluña*, foi feito um estudo na década de 90 que apontava a existência de diversos Municípios de dimensões e potencialidades reduzidas, e formulada um proposta que visava promover o seu desenvolvimento econômico, institucional e social com a fusão de alguns Municípios, o que, em tese, possibilitaria um melhor atendimento das demandas da sociedade. Este plano, chamado de “*Plan Roca*” não foi levado adiante por diversos motivos, dentre os quais a alegação de que teria sido elaborado “de cima para baixo”, ou seja, sem a participação dos próprios Municípios e dos cidadãos, e, sobretudo em função dos pequenos Municípios que tendem a criar um “tabu” quando se cogita em diminuir o número deles em prol de uma maior eficiência. Apela-se para questões de “identidade”⁶¹, principalmente, o que levou Burgeño Rivero a afirmar que “*todo el mundo acepta que el minifundismo municipal es un problema, pero nadie se atreve a poner el cascabel al gato*”⁶².

Ademais, a busca por descentralização e maior autonomia dos Municípios deve sempre ser considerada dentro de um contexto maior de efetividade de gestão dos interesses locais. Esta busca somente se legitima se ela tiver condições de se manter. Ela é um meio e não um fim em si própria cabendo neste particular destacar a observação de Kelsen⁶³ de que a municipalidade não é um direito dos entes locais, oriundo do direito natural, é fruto da luta por democracia em face dos Estados autoritários (e esta afirmação pode ser comprovada pelo histórico brasileiro apresentado acima).

No que se refere à questão metropolitana, vale a observação de Sérgio de Azevedo e Virgínia Rennó dos Mares Guia de que

⁶¹ E neste sentido deve-se ter em conta a realidade de cada local, em especial dos Municípios europeus, com milhares de anos de existência.

⁶² GONZÁLEZ, Roman Rodriguez. *Territorio y gobierno local en España: un planteamiento de reestructuración por fusión como realidad necesaria*. Navarra: Aranzadi, 2005, p. 106.

⁶³ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.449-450.

os governos estaduais e os municípios metropolitanos, embora reconheçam formalmente a importância da questão institucional metropolitana, tendem a ver esta questão como um jogo de soma-zero, em que a maior governança implicaria diminuição de poder para estados e/ou município⁶⁴.

Ademais, a efetiva implementação de um pacto federativo brasileiro encontra dois obstáculos históricos: 1) a questão das desigualdades regionais, 2) a diversidade de formação das elites locais⁶⁵.

O que se pode observar desta análise dos momentos do federalismo brasileiro, e, conseqüentemente, da aplicação dos principais elementos formadores do federalismo clássico, como democracia, não centralização, liberdade, pluralismo, subsidiariedade⁶⁶, é que não se pode afirmar que haja um modelo ideal ou puro de federalismo, e sim arranjos realizados sobre uma base comum dos ideais do federalismo norte americano, adaptado às realidades locais^{67 68}.

Este tema tem sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o então Ministro Sepúlveda Pertence proferido o seguinte voto:

ADI-MC 2024 / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Julgamento: 27/10/1999
Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: I. [...] 1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou

Voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (relator):

[...]

Ao conceito de Federação na Teoria Geral do Estado correspondem algumas características específicas de identificação, quais a discriminação constitucional das esferas de competência da ordem central e das ordens descentralizadas, a inclusão na última de certa autonomia constitucional dos Estados-membros; a rigidez da Constituição Federal total, e a garantia de sua efetividade por um mecanismo eficaz – ao que parece, universalmente, de caráter jurisdicional – dedicado ao controle de constitucionalidade, perante ela, das normas de ordenamento central e dos ordenamentos territorialmente descentralizados, além, geralmente, da participação dos Estados federados – quase sempre por sua igual representação no Senado – no processo de formação do direito federal (v.g., Hans Kelsen, **Teoria Gen. Del Derecho y del Estado**, trad., México, 1949, p. 333; Victor Nunes Leal, **Leis Federais e Leis Estaduais em Problemas de Direito Público**, Forense, 1960 e Imp. Nacional, 1999, p. 109; Raul Machado Horta, **A autonomia do Estado-membro no Dir. Constitucional Brasileiro**, Belo Horizonte, Belo Horizonte, 1964, passim).

⁶⁴ AZEVEDO, Sérgio de; GUIA, Virgínia Rennó dos Mares. Reforma do Estado e federalismo: os desafios da governança metropolitana. In **O futuro das metrópoles: desigualdades e governabilidade**. Observatório IPPUR/UFRJ – FASE: Rio de Janeiro, 2000, p. 530.

⁶⁵ ABRUCIO, **A reconstrução ...**, p. 100.

⁶⁶ CORRALO, Giovani da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 156.

⁶⁷ ENCINAR, José Juan González. **El Estado Unitario-Federal: la autonomía como principio estructural del Estado**. Madrid: Tecnos, 1985, p. 86-89.

⁶⁸ Vide posição de BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**, Rio de Janeiro: Forense, 1986, sobre teoria geral do federalismo, não como um dogma, mas sobre a existência de vários elementos obrigatórios em um regime federalista.

Concorrendo, porém, esses caracteres típicos essenciais, a partir deles, as Federações apresentam no Direito comparado uma multiplicidade de variações que já não comportam inclusão num conceito unívoco e de validade geral, embora muitas vezes de particular relevância no modelo concreto de que se cogita.

Por isso – a exemplo do que sucede com o princípio da separação dos Poderes (v.g., ADIns 98/MT e 105/MG, Pertence) – também o da “*forma federativa de Estado*”, princípio erigido em “*cláusula pétrea*” de todas as Constituições da República – como tal, não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição.

Não são tipos ideais de princípios e instituições que é lícito supor tenha a Constituição tido a pretensão de tornar imutáveis, mas sim as decisões políticas fundamentais, freqüentemente compromissório, que se materializam no seu texto positivo.

O resto é metafísica ideológica.⁶⁹

A questão das desigualdades regionais, por seu turno, tornam limitados os pretendidos efeitos da descentralização aos entes locais e regionais, pois como observa Gilberto Bercovici⁷⁰, “os entes federados não podem suprir o planejamento e decisões que exigem visões supra-regionais”. Uma elaborada compreensão da idéia de planejamento e de competências torna-se fundamental para criar condições efetivas de atuação nos assuntos metropolitanos, o que se pretende abordar em Capítulo oportuno.

1.4 O princípio da subsidiariedade no federalismo brasileiro

A idéia de uma Federação no modelo cooperativo pressupõe o reconhecimento recíproco das competências atribuídas constitucionalmente aos entes que a compõe, procurando otimizar a atuação de cada esfera de poder. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 delimitou as searas de atuação de cada ente federativo, traçando competências exclusivas, privativas, concorrentes e comuns. Na busca por uma melhor atuação do poder público ante as demandas da sociedade, várias destas competências podem ser atribuídas a mais de um ente, o que demanda uma atuação racional em conjunto.

O tema da repartição de competências será analisado em Capítulo específico, no entanto, é fundamental salientar a importância da aplicação do princípio da subsidiariedade no modelo federativo brasileiro, assim como em outros países.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI-MC 2024 / DF - DISTRITO FEDERAL**. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 27/10/1999. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(2024.NUME. OU 2024.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(2024.NUME. OU 2024.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 30 set 2010.

⁷⁰ BERCOVICI, *Dilemas ...*, p. 71.

Pelo princípio da subsidiariedade, uma determinada esfera de poder somente deverá atuar onde a esfera inferior não puder atender satisfatoriamente às demandas apresentadas. Este princípio, como pode se verificar, está diretamente ligado à idéia de descentralização política e aproximação do poder local ao cidadão, servindo ainda à redistribuição de competências dentre os diferentes níveis de poder⁷¹.

A idéia da subsidiariedade já estava presente em Aristóteles, que ressaltava a importância deste princípio na busca do fortalecimento do indivíduo e da sociedade em face de governos que buscavam subtrair o papel destes atores na formulação e condução dos assuntos coletivos, o que na maioria das vezes desencadeava na formação de governos autoritários que, ao invés de governar, administrava.

Este princípio ganhou força e espaço, ainda que normativamente de forma incipiente, com a edição pela Igreja Católica da Encíclica *Quadragesimo Anno*, elaborada pelo Papa Pio XI no ano de 1931, que procurava frear o centralismo estatal que aumentava nas décadas de 20 e de 30. Buscava-se resgatar o papel fundamental do indivíduo e da coletividade na elaboração de políticas públicas, em contraposição a uma atuação excessiva e injustificada do Estado.

Por seu turno, o princípio da subsidiariedade está relacionado com o federalismo no campo político, uma vez que em ambos busca-se uma menor dependência das esferas superiores de poder na resolução de assuntos que podem e devem ser tratados em nível inferior, aproximando assim a autoridade local dos indivíduos. Dilui-se o poder.

No plano normativo, é com o processo de unificação dos países europeus em torno de objetivos comuns, resultando na atual União Européia, que se pode verificar a aplicação deste princípio. O artigo 5º, 3 do atual Tratado da União Européia⁷² dispõe de forma expressa:

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da ação considerada, ser mais bem alcançados ao nível da União.

⁷¹ ZIMERMAN, Augusto, op. cit. p. 201.

⁷² **TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA**. Versão consolidada do Tratado da União Européia. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em 30 set. 2010.

A atual Constituição brasileira prevê em alguns dispositivos a atuação subsidiária dos entes federados, quando disciplina as competências concorrentes e comuns, estabelecendo, por exemplo, no artigo 24, § 1º, que “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.

Neste contexto, o princípio da subsidiariedade vai auxiliar no equacionamento de eventual conflito de competências de assuntos que envolvam Municípios situados em uma Região Metropolitana. Se por um lado o referido princípio determina que seja o ente inferior que deverá atuar primeiramente no atendimento de uma demanda da sociedade, sob outro aspecto esta determinação da competência deve atingir a instância de poder imediatamente superior nos casos em se encontra afetada a população residente em mais de um Município.

2 A QUESTÃO DOS INTERESSES REGIONAIS

Analisada a questão do federalismo e, em especial, das características do federalismo brasileiro, nota-se que o desafio de formular uma proposta para a gestão regional de interesses que estão direta ou indiretamente relacionados com um ou mais Municípios passa por uma definição mais clara de quais interesses são esses, e como diferenciá-los dos interesses que podem ser geridos internamente pelo Município, denominados como interesses locais, ou seja, aqueles cuja administração pode, em tese, ser feita sem a necessária participação de outros Municípios.

A questão além de ser de ordem técnica e administrativa é composta por diversas variáveis que devem se encontrar em harmonia para que a atuação do poder público seja efetiva e eficiente. Dentre estas variáveis destaca-se a questão jurídica de delimitação da esfera de atuação de cada ente federativo, o que se constitui objeto principal do presente estudo.

Uma compreensão sobre estes questionamentos é fundamental para compreender a questão da necessidade de um planejamento integrado voltado a manter um desenvolvimento de determinada região, sem que as políticas públicas adotadas pelos Municípios que compõem esta região territorial possam ser contradizentes entre si. Aliás, não se deve imaginar que planos e programas conflitantes não sejam apenas fruto de uma mera falta de capacidade de planejamento, não se olvidando da possibilidade de se constituir uma estratégia de inviabilização tanto de eventual adversário político como de uma nova proposta de desenvolvimento da sociedade.

Gilberto Bercovici⁷³ ressalta que o planejamento, embora com conteúdo técnico, tem um caráter eminentemente político ao ser o reflexo de uma tomada de decisão da sociedade que busca a transformação das estruturas econômicas e sociais. Aos defensores do *status quo* econômico e social, o planejamento não está diretamente ligado ao desenvolvimento. Na verdade a ausência de planejamento real, ainda que alguns programas possam ser denominados de plano ou planejamento, evita de se pensar de forma integrada e racional, dando-se uma unidade de fins à atuação do Estado.

⁷³ BERCOCIVI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 192, ss.

Sobre outro aspecto, ainda segundo Gilberto Bercovici⁷⁴, é notório o “loteamento” dos órgãos da Administração Pública entre representantes de interesses políticos distintos e que dão suporte a determinado governo. Este cenário, somado à ausência “de um órgão planejador e coordenador com poderes efetivos faz com que se perpetuem os conflitos políticos no interior do Estado”, o que contribui para a inviabilização do planejamento regional.

Uma melhor definição jurídica destes interesses, locais e regionais poderá permitir a aplicabilidade de determinados planejamentos, no caso o planejamento de desenvolvimento integrado, em especial por se ter uma maior clareza sobre as competências executivas e legislativas.

Na medida em que as metrópoles são o pólo central destes interesses regionais, em função de suas características, territoriais, econômicas e sociais, faz-se necessária uma análise do processo de surgimento e a consolidação destes espaços no Brasil, identificando suas causas, suas conseqüências, os pontos positivos e os pontos negativos. Estas metrópoles têm uma razão de passarem a existir no território brasileiro, e conhecer estas causas e conseqüências permite identificar a melhor forma de gestão dos interesses regionais.

Sob outro prisma, a questão do planejamento urbano e também de planejamento regional toma posição de destaque no presente trabalho na medida em que a definição de um modelo institucional de gestão regional (ou metropolitana) deve atender à idéia de planejamento.

2.1 O surgimento das cidades e das metrópoles no Brasil

É longo o caminho percorrido desde o ano 3.550 a. C., quando na localidade situada entre os Rios Tigre e Eufrates começaram a surgir os primeiros agrupamentos humanos⁷⁵, até os dias atuais, quando se noticia o surgimento da primeira macrometrópole do Hemisfério Sul, constituída pelas Regiões

⁷⁴ BERCOVICI, op. cit. p. 196.

⁷⁵ Conforme FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 10; SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15-16.

Metropolitanas de São Paulo e de Campinas, somando-se às outras três do Hemisfério Norte: Tóquio-Kobe (Japão), Xangai (China) e Cidade do México⁷⁶.

Desde o aparecimento de uma classe de especialistas, ou elite, que impõe aos produtores de alimentos a produção de excedentes que lhes possibilitem sua subsistência, momento indicado pela doutrina como o surgimento das cidades (ano 3.500 a. C.), decorre a alteração dos modos de organização produtiva que resultam em transformações na vida das pessoas, gerando um acelerado processo de crescimento demográfico até a realidade das metrópoles atuais.

É importante destacar, neste sentido, a afirmação de Fiorillo⁷⁷, de que “a partir deste momento, a história da civilização dependerá da quantidade e da distribuição de referido excedente” de alimento.

Este é, portanto, o primeiro estágio de evolução das cidades a que se refere José Afonso da Silva⁷⁸, com o desenvolvimento das aldeias, ao qual denomina “estágio pré-urbano”.

O fenômeno da urbanização só ocorre nas sociedades modernas. A transição das aldeias para a cidade se dá quando o excedente de produção passou a ser justificado em virtude da necessidade de sustentação das classes dominantes que se organizaram. As elites dominantes, não tendo que produzir para seu sustento, passam a ter outras atividades e consolidam uma divisão social urbana baseada na propriedade⁷⁹.

É neste contexto que desponta a sociedade pré-industrial, na avaliação de José Afonso da Silva⁸⁰, o segundo estágio evolutivo das cidades. Surge então, efetivamente, a cidade cuja característica principal é a existência de elementos capazes de multiplicar a produção e facilitar a distribuição.

O terceiro estágio é resultado da chamada Revolução Industrial ocorrida na época da ascensão da burguesia no século XVII. Opera-se um grande avanço no que se refere às técnicas de produção, com a utilização de novas matrizes energéticas, resultando num excedente de produção que passa a ser acessível a toda população e não só às classes dominantes, o que, segundo Leonardo

⁷⁶ ZANCHETA, Diego. A primeira macrometrópole do Hemisfério Sul. **Estadão**, São Paulo, 03 agosto 2008. Disponível em: < http://www.estadao.com.br/megacidades/sp_mancha.shtm>. Acesso em: 03 agosto 2008.

⁷⁷ FIORILLO, op. cit., p. 10.

⁷⁸ SILVA, op. cit., p. 16.

⁷⁹ LEAL, op. cit., p. 10.

⁸⁰ SILVA, op. cit., p. 16.

Benevolo⁸¹, leva a população a “crescer sem obstáculos econômicos, até atingir ou ultrapassar os limites do equilíbrio ambiental”.

O capitalismo, como modelo econômico, passa a ditar as regras do desenvolvimento e crescimento das cidades. A aquisição de riquezas, aumento de produção, escoamento e tráfego de produtos, dentre outros fatores, passam a ser os aspectos fundamentais nas intervenções da cidade, deixando de lado aspectos como qualidade do meio ambiente e relações sociais.

Para José Afonso da Silva⁸², existem alguns critérios ressaltados pela doutrina brasileira para conceituar cidade.

Segundo ele, deve-se construir a idéia de que núcleos habitacionais podem vir a se configurar como urbano, e este núcleo urbano pode vir a ser considerado uma cidade.

Um núcleo urbano, conforme o autor referido⁸³, precisa possuir:

- 1) densidade demográfica específica;
- 2) profissões urbanas como comércio e manufaturas, com suficiente diversificação;
- 3) economia urbana permanente, com relações especiais com o meio rural;
- 4) existência de camada urbana com produção, consumo e direitos próprios.

Para o autor, um núcleo urbano será considerado como uma cidade após a análise das seguintes concepções: 1) concepção demográfica, 2) concepção econômica, 3) concepção de subsistemas.

A concepção demográfica leva em consideração o número mínimo de habitantes que varia entre 2.000 (dois mil) e 50.000 (cinquenta mil), dependendo do órgão que esteja avaliando (IBGE, ONU, UNESCO etc.)

A concepção econômica está ligada a uma localidade propícia “ao comércio, o artesanato e o negócio, o cultivo dos valores espirituais e o exercício do poder público”.⁸⁴

A terceira concepção está ligada a um conjunto de subsistemas administrativos, comerciais, industriais e sócio-culturais.

81 BENEVOLO, Leonardo. **História da cidade**. São Paulo: Perspectiva, 1977. *Apud* FIORILLO, op. cit., p. 09.

82 SILVA, op. cit., p. 18-20.

83 SILVA, op. cit., p. 18-19.

84 WOLFF, Josef. *El planeamiento urbanístico del territorio y las normas que garantizan su efectividad, conforme la ley federal de ordenación urbanística*, in **Ley federal alemana de ordenación urbanística e los municipios**. Tradução Joaquín Hernández Orozco. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1973.

In SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 19

É dizer: a cidade comporta diversas atividades que são exercitadas a todo momento de forma contínua.

Reunidas estas três concepções, estará configurada uma cidade, segundo José Afonso da Silva.

No entanto, este conceito atrelado somente à questões de cunho estatístico e de atividades não representa o espírito do que seja considerado cidade nos dias atuais. É necessário agregar um elemento subjetivo naquele espaço territorial entendido como cidade. Sob o enfoque social e político, as cidades hoje em dia vêm assumindo papel relevante na construção da própria sociedade e da cidadania. A cidade não é mais somente uma aglomeração de pessoas dotada de equipamentos públicos. Com efeito, tem-se verificado uma grande influência dos interesses supranacionais em assuntos de ordem interna dos países. Esta ingerência enfraquece a própria soberania dos países que passam a se submeter a interesses alheios à sua própria população, limitando diversos campos de intervenções reguladoras destes países⁸⁵.

É possível uma outra visão do que significam as cidades, como a de Washington Peluso Albino de Souza:

"O chão define o espaço utilizado pelo homem-individual e pelo homem social na configuração e na prática da própria convivência e a partir dos problemas de sua subsistência. Como indivíduo ou como componente do todo social, é do chão que ele retira tudo o de que depende e no exercício de sua própria vida, é dele que se utiliza. Enquanto gente, os problemas do homem projetam-se do âmbito individual ao social. Mais do que a sobrevivência animal, configura-se todo o condicionamento da estrutura social, na qual ele se inclui. Desejos, necessidades, sonhos, anseios, compõem a gente no organismo urbano. Por fim, os conhecimentos, as experiências, as vivências acumuladas pela própria humanidade vão traduzir-se na cultura. Reunidos no conceito de cidade, estes elementos permitem-nos afirmativas incontestáveis como a de que devemos tratá-la como organismo vivo, ou, no dizer de Bandeira, que ela tem caráter".⁸⁶

Ressalte-se a idéia de "cidades globais" mencionada por Nathália Arruda Guimarães⁸⁷, onde essa nova concepção de cidade e o papel que elas representam para o sistema capitalista irão pressionar a construção de um modelo jurídico de administração das regiões metropolitanas. Certamente um organismo de gestão do espaço metropolitano que não contemple a participação da sociedade com poderes

⁸⁵ DOWBOR, Ladislau. **A reprodução social. Propostas para uma gestão descentralizada**. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 22, ss.

⁸⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **O Direito Econômico e o Fenômeno Urbano Atual**. Conferência pronunciada no Seminário de Estudos Urbanos, promovidos pela OAB – MG, Belo Horizonte, out. 1978, pág. 1, In GUIMARÃES, Nathália Arruda. **Regiões metropolitanas: aspectos jurídicos**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5050&p=2>. Acesso em 19 set 2010.

⁸⁷ GUIMARÃES, Nathália Arruda. "Regiões metropolitanas: aspectos jurídicos". Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5050&p=2>. Acesso em 19 set 2010.

deliberativos tende a ser mais suscetível a pressões de interesses comerciais, em detrimento das demandas populares, como habitação, saúde, transporte, etc.

O modelo econômico vigente, voltado para a liberdade de produção, eficiência e produtividade, sobrepuja valores sociais, gerando inúmeras formas de violência, conforme observa Rogério Gesta Leal⁸⁸, para mais adiante propor uma determinada “teoria do espaço urbano”, para compreender o processo de formação das cidades e da lógica que anima suas funcionalidades e as relações políticas e sociais que os atores urbanos levam a efeito. “A cidade e a cidadania, aqui, são tratadas como práticas, discursos e valores que constituem o modo como desigualdades e diferenças são figuradas no cenário público, como interesses se expressam e como conflitos se realizam”.⁸⁹

A estrutura e as relações sociais se desenvolvem em um determinado espaço, que deve ser analisado sob o prisma econômico, político, ideológico, e pelas relações travadas entre os integrantes da sociedade. Estes aspectos estão em permanente construção, moldando a cidade e a própria cidadania.

Neste sentido, o núcleo fundamental da construção da cidade é a cidadania (sujeito coletivo social), e não o cidadão, pois pressupõe um debate real dos problemas a serem solucionados.

A cidade, portanto, se apresenta como local propício para o debate e tomada de decisões em complementação ou até mesmo em substituição às práticas administrativas estatais que se mostram invariavelmente ineficazes na solução das demandas sociais contemporâneas, pois é nela que as pessoas estão mais próximas, travam vínculos de afetividade e se sentem partes de um conjunto estruturado de pessoas.

Pensar um modelo de gestão regional das cidades, uma gestão metropolitana, pressupõe a adoção deste conceito de cidade como organismo vivo que se vale, dentre outros aspectos, de uma construção jurídica que permita o exercício das prerrogativas de cada cidadão, enquanto tal. É dizer, permita sua efetiva participação no processo de gestão metropolitana.

Em relação à localização geográfica deste conceito de cidade, pode-se afirmar que é no núcleo urbano de um Município que se apresentam mais fortemente

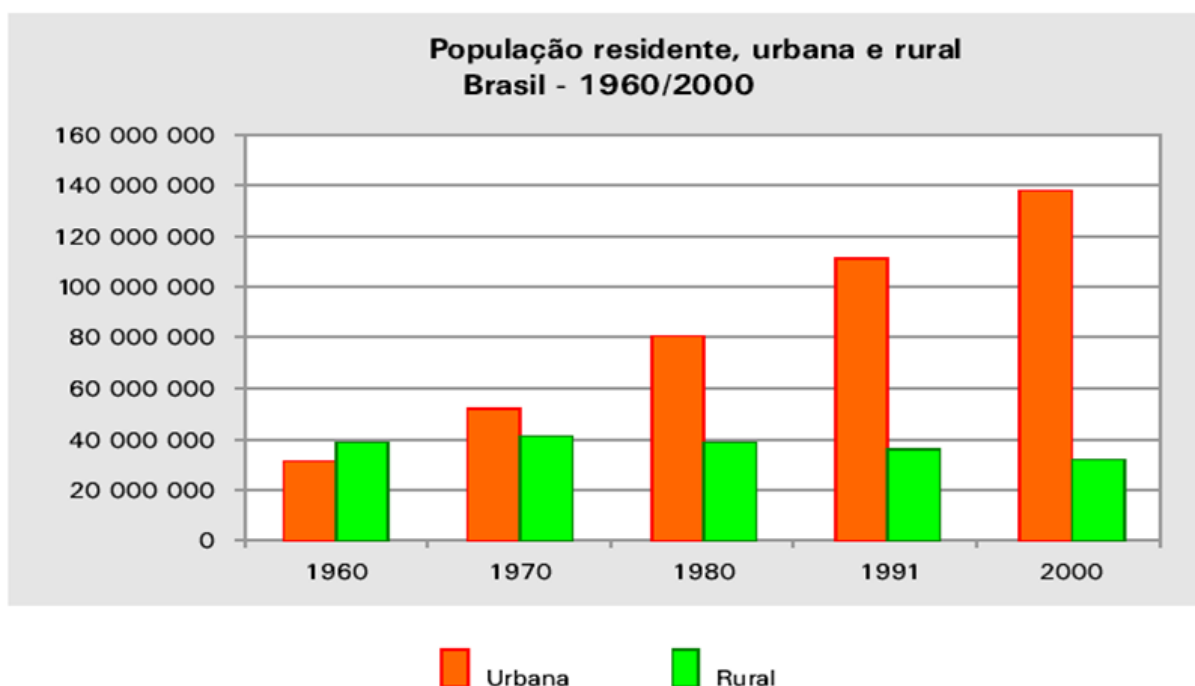
88 LEAL, op. cit., p. 56-57.

89 LEAL, op. cit., p. 61.

estas características de interação, atividade econômica, cultural, etc. O Brasil é hoje um país cuja população está fortemente concentrada na área urbana, conforme demonstram os quadros^{90, 91} abaixo⁹².

População Brasil							
Total	2000	1996	1991	1980	1970	1960	1950
Urbana	137.953.959	123.076.831	110.990.990	82.013.375	52.904.744	32.004.817	18.782.891
Rural	31.845.211	33.993.332	35.834.485	39.137.198	41.603.839	38.987.526	33.161.506
Percentual							
Urbana	81,25	78,36	75,59	67,70	55,98	45,08	36,16
Rural	18,75	21,64	24,41	32,30	44,02	54,92	63,84
Notas: 1 - Para 1950: População presente 2 - Para 1960 até 1980: População recenseada 3 - Para 1991 até 2000: População residente 4 - Para 1950 até 1960: Os dados referentes ao nível Brasil incluem a população da região da Serra dos Aimorés, área de litígio entre Minas Gerais e Espírito Santo							
Fonte: 1996 - Contagem da População 1950 a 1991 e 2000 - Censo Demográfico							

Fonte: IBGE



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 1960-2000.

⁹⁰ IBGE. Disponível em <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/popul/default.asp?t=3&z=t&o=23&u1=1&u2=1&u3=1&u4=1&u5=1&u6=1>. Acesso em 10 março 2009.

⁹¹ IBGE- Censo2000sinopse.pdf. Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/sinopse_preliminar/Censo2000sinopse.pdf. Acesso em 10 março 2009.

⁹² Vale o registro de Ângela Moulin S. Penalva Santos, citando José Ely da Veiga que contesta esta informação de que o Brasil é um país com aproximadamente 80% de população urbana. Para o autor esse índice cairia para 70% se fossem utilizados os mesmos critérios para definição de cidades nos países europeus e norte-americanos, em vez da legislação nacional que data de 1938. In SANTOS, Ângela Moulin Simões Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem?. In **Revista de Direito da Cidade / Pós-Graduação da Faculdade de Direito**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 1 (maio 2006). Rio de Janeiro: HARBRA, 2006.

O processo de urbanização brasileiro está baseado em dois grandes momentos: o primeiro se dá entre a década de 30 e a de 80. As maiores cidades do Brasil passam a substituir sua forma de subsistência, que estava ligada à agricultura, pelo desenvolvimento industrial, processado inicialmente em função da produção do café. A partir da década de 40 há o início da transformação da população rural para urbana. É a partir deste período também que há um aumento do intervencionismo estatal no setor econômico produtivo, não apenas como órgão regulador destas atividades, mas também com atuação direta na atividade produtiva industrial. Este processo de industrialização, acentuado no período do governo Kubitschek (1956-1961), tem gerado externalidades positivas e negativas. Uma dessas externalidades negativas diz respeito ao tema do presente estudo, que é a formação desordenada de um espaço metropolitano clamando por uma gestão integrada e integradora.

Esta questão da industrialização no Brasil tem contribuído de forma marcante no processo de urbanização brasileira, que podem ser analisados em quatro momentos, conforme demonstram Fernando Luiz Abrucio e Márcia Miranda Soares:

- 1) Nas décadas de 30 e 40, houve uma ruptura profunda com a sociedade anterior mediante a instituição de um modelo industrializante voltado para a substituição das exportações, em um contexto de crise externa no entre Guerras. Nota-se o primeiro pico de adensamento urbano nesse período.
- 2) No final dos anos 50, no governo Juscelino Kubitschek, por meio do chamado Plano de Metas, estabeleceu-se um novo modelo de industrialização baseado primordialmente em empresas multinacionais, com destaque para o setor automobilístico.
- 3) Entre 1968 a 1973, no período do “Milagre Econômico”, ocorreu uma industrialização mais diversificada, alicerçada no tripé empresas estatais/indústria nacional/empresas multinacionais, e cujo resultado foi crescimento econômico extraordinário, com um aumento do PIB acima de 10%.
- 4) As décadas de 80 e 90, marcando o final do regime militar e a redemocratização do país, constituem o ápice do processo de urbanização, ... , só que agora há um menor crescimento econômico e os grandes centros, em especial, estão “cobrando a fatura” pelo desenvolvimento desordenado.⁹³

Conforme se verificará mais adiante, as formas de gestão dos espaços metropolitanos surgidos nestes períodos não tiveram, em geral, uma atuação satisfatória. Não conseguiram traduzir em políticas públicas eficazes as necessidades que eram detectadas quando de algum estudo sobre todo o processo de transformação da população rural para urbana, suas causas e possíveis conseqüências a longo, médio e pequeno prazo.

⁹³ ABRUCIO; SOARES, op. cit. p. 94-95.

Nas localidades em que este processo de industrialização ocorreu de forma mais acentuada, costuma-se designar o Município como uma “metrópole”, fazendo-se necessária uma melhor definição do que este termo pretende significar. Não só o significado etimológico da palavra, mas principalmente sua correspondência no mundo dos fatos.

O termo “metrópole” é de origem grega, consistindo na união dos termos “meter” = mãe, ventre, e “polis” = cidade. Seria uma cidade em volta da qual surgiriam outras menores, dependentes suas.

No plano real, tem-se entendido como metrópole um Município com forte concentração urbana, forte posição econômica, social e política não só em relação ao seu entorno, como em relação a todo o país.

Segundo Ronaldo Guimarães Gouvêa

Tradicionalmente, o termo “metrópole” é atribuído à existência de um centro importante, que desenvolve uma série de atividades urbanas sofisticadas e que exerce, através da economia, da política e da cultura, evidente influência sobre as cidades vizinhas. Contudo, o conceito moderno de metrópole procurou adicionar à definição tradicional o aspecto administrativo, já que uma área metropolitana, conforme assinala Benício Schmidt, “compreende não somente uma aglomeração socioeconômica de fatores indispensáveis para a manutenção de uma economia de mercado, mas implica também a necessidade de *novas estruturas governamentais*”⁹⁴

O aumento da população residente em áreas urbanas tem gerado uma situação que se tornou objeto de estudos nos mais variados ramos do conhecimento. A urbanização⁹⁵, por si só, não significa obrigatoriamente a constituição de uma metrópole, mas pode ser considerada um primeiro passo para a sua constituição.

Como mencionado acima, o que torna este Município-Metrópole com posição de destaque no cenário regional e nacional são os fatores positivos e negativos inerentes a eles.

Do ponto de vista positivo, tem-se que há uma maior interação entre pessoas de características bastante diferenciadas, proporcionando um constante contato com outras realidades, aptas, em tese, a promover um desenvolvimento não só pessoal, mas também coletivo.

⁹⁴ GOUVÊA, Ronaldo Guimarães. **A questão metropolitana no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 130.

⁹⁵ Para a Escola de Chicago a urbanização seria o processo organizado a partir de um modelo de interação entre o homem e o meio. O urbanismo seria o modo de vida.

A Escola de Chicago aqui mencionada é a da área de sociologia e foi marcada por diversas atividades de pesquisa na cidade de Chicago na virada do Século XIX para o Século XX, buscando soluções para um cenário de forte industrialização e urbanização, mas que gerava grandes distorções sociais. A ela é atribuída a criação da Sociologia Urbana como disciplina especializada.

O lado negativo reflete-se, principalmente, na ocupação desordenada do espaço urbano, tendo em vista o aporte de milhares de pessoas vindas de várias partes do país, atraídas pela possibilidade de um emprego melhor e conseqüente melhor padrão de vida.

A questão metropolitana está, portanto, intimamente ligada à questão da urbanização. A partir do momento que esta “metropolização” de determinado Município passa a ser fator fundamental para o desenvolvimento e até a sobrevivência de Municípios vizinhos, forma-se o chamado “espaço metropolitano”. Um Município com atividade e renda superiores aos demais acaba por resultar em demandas comuns às pessoas que residem nos Municípios vizinhos que corresponde a este espaço metropolitano, em função do fluxo de pessoas entre elas (especialmente em função de suas atividades laborais) bem como da interdependência econômica. E é no pacto federativo brasileiro em vigor, com todas as suas limitações de ordem jurídica, política e prática que se deve encontrar um modelo de gestão adequado que promova o desenvolvimento⁹⁶ da sociedade, em todos os seus sentidos, não só econômico.

2.1.1 Planejamento Urbano

A questão da gestão metropolitana encontra diversos desafios para sua efetiva implementação, como uma análise jurídica mais detalhada sobre as competências a serem exercitadas por cada ente federativo – no caso do Brasil –, a resistência de elites locais e atores políticos mais conservadores, bem como por um modelo de planejamento do espaço urbano que nem sempre levou em consideração fatores que hoje são considerados imprescindíveis, como a interdisciplinaridade e participação social no processo de gestão pública.

A análise da história do chamado planejamento urbano, ainda que de forma superficial, pode contribuir para identificar alguns desses problemas, clareando-se o debate sobre a gestão metropolitana, por conseqüência.

Na época da Grécia antiga, o planejamento das cidades continha alguns elementos de ligação da própria sociedade, ao reunir aspectos relacionados à

⁹⁶ Sobre o tema desenvolvimento, vide o artigo de ARAUJO UNIOR, Miguel Etinger de. As Regiões metropolitanas no contexto da sustentabilidade regional. Florianópolis: **Sequência: estudos jurídicos e políticos. Revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC**. Fundação Boiteaux, n. 57, dez 2008, p. 213-236.

religião, à política e à defesa. As cidades gregas do Século VI apresentavam bairros residenciais, normalmente ao lado de uma colina íngreme onde se encontrava a acrópole, que servia como um lugar símbolo do poder político e religioso. Com o tempo, na chamada cidade baixa, onde estava instalada a estrutura urbana da época, a ágora ou praça pública vai tomando o lugar da acrópole ao se tornar o local de reunião do povo, constituindo-se assim como um *locus* político e administrativo. O urbanismo grego tem nesse momento, o da existência das ágoras, um dado fundamental a influenciar a construção dos espaços⁹⁷.

A Grécia antiga já apresentava normas de direito urbanístico, tendo como exemplo o instituto da desapropriação, uma decisão do povo sobre a proposição dos magistrados, presente no século III. A. C., bem como a proteção dos espaços públicos contra empreendimentos particulares.

Na Roma Antiga também havia um regime administrativo e jurídico do urbanismo, com normas regulando a utilização do espaço, visando conter a especulação e prover a cidade de serviços diversos.

No período medieval, com o aumento das cidades, tem-se uma preocupação com a solução de problemas concretos, com a contração do território urbano e a aristocracia indo para a área rural em função das invasões, principalmente. São as cidades-fortaleza.

Com o fim destas invasões há um crescimento demográfico motivado pela maior segurança e pela retomada da produção e do comércio. Há sempre uma preocupação com a questão política e militar, buscando garantir segurança. A população, na maioria, era de 20 a 50 mil habitantes, sendo que as maiores tinham 200 mil habitantes. Para os novos centros urbanos que surgem há uma forte normatização, como por exemplo, a desapropriação por motivo de utilidade pública. A preocupação estética aparece a partir do século XIV, sobretudo na Itália com o Renascimento. Passa-se a buscar a cidade ideal. Além de cômoda, deveria ser bela (*commoditas + voluptas*). Com alguma influência dos engenheiros militares (artilharia), surge a idéia de planejamento urbano, fortalecendo-se o “programa arquitetural” - construções seguindo um mesmo padrão.

O urbanismo dos séculos XVII e XVIII constitui-se no apogeu do urbanismo clássico sob influência francesa. Vários segmentos se interessavam pela cidade e há

⁹⁷ HAROUEL, Jean-Louis. **História do urbanismo**. Trad. Ivone Salgado. Campinas: Papirus, 1990, p. 14.

uma forte preocupação com o “gigantismo urbano”. No entanto, muitos planos foram formulados, mas com pouca implementação devido ao forte crescimento das cidades. Surge também nesta época a preocupação com a saúde, circulação de ar, esgotos, cemitérios, bem como a idéia de “estética urbana”, onde tinham vez a figura regular, a preocupação com a beleza, o programa arquitetural (padrões) e a integração com a natureza.

O urbanismo francês procurou também melhorar a administração, e com isso, fortalece-se a legislação. No século XVIII incrementam-se os “planos globais”, mas que na prática tinham implicações setoriais. Note-se que a formulação destes planos gerou algo parecido com o atual “conflito de competências” do sistema jurídico brasileiro, pois o Plano era aprovado pelo Conselho do Rei, e os alinhamentos aprovados pelo poder local. O “Direito urbanístico” se desenvolve buscando regulamentar o urbanismo, dar-lhe concretude. Este urbanismo preocupava-se com a circulação, a segurança e a estética. O aumento desta normatização acaba gerando conflitos, que passam a ser solucionados pelo “intendente”, que assume o papel de “juiz administrativo”, com recursos ao Conselho do Rei. Surge a justiça administrativa francesa. Harouel afirma que no final do século XVIII o direito do urbanismo já era um ramo do direito administrativo⁹⁸.

Os séculos XIX e XX vivenciam o urbanismo da era industrial, com um forte aumento da população urbana, ocasionado, dentre outros motivos, pelo progresso científico e técnico, onde há aumento da produtividade e elevação do nível de vida. A criação de cidades de caráter religioso torna-se rara.

A Revolução Industrial é que impulsiona as aglomerações urbanas, com o crescimento das cidades gerando a criação das cidades-satélites, surgindo daí a necessidade de se tentar melhorar o ambiente com a abertura de largas avenidas, por exemplo.

Verifica-se, ademais, uma tendência à verticalização e os centros urbanos começando a se despovoarem, uma decorrência da proliferação de escritórios, e elevação do preço das habitações.

Note-se que nos EUA o processo ocorre de maneira inversa, com a proletarização do centro e o deslocamento da população rica para o subúrbio. Estes subúrbios crescem também com o incremento dos meios de transporte que, no

⁹⁸ HAROUEL, op. cit. p. 90.

entanto, são descontínuos, acompanhando as estações ferroviárias. Com o automóvel, o subúrbio vira uma grande área com vias longas, onde há um “desperdício” de espaço.

Com o avanço da tecnologia há uma maior complexidade dos novos organismos das cidades. Mantém-se no urbanismo francês do século XIX a construção de monumentos, típico do século XVIII. O famoso urbanista Haussman projeta para Paris um planejamento global, com vários equipamentos públicos, procurando passar uma imagem de homogeneidade. Com a intervenção cria-se uma divisão de espaço entre a burguesia, que se apropria dos benefícios, e os pobres, que são excluídos dos benefícios das intervenções públicas, cenário que vem se mantendo até os dias atuais.

Foi com a Revolução Industrial que ocorreu o surgimento do urbanismo como ciência dos estabelecimentos humanos. Surgem 3 correntes do urbanismo: progressista, humanista e naturalista, sendo que a corrente progressista é a que prevalece, baseando-se na cidade ideal, buscando a higiene, e repartem a cidade conforme as atividades principais: residência, trabalho e lazer. A corrente humanista tem um viés anti-industrialista, com a cidade europeia pré-industrial sendo o ambiente propício para uma realização do indivíduo e um desabrochar da cultura. Esta visão, contudo, não logrou ocupar espaço na prática. A corrente naturalista é própria dos Estados Unidos da América, com sua visão anti-urbana, com habitações distantes e com grandes áreas livres

O modelo progressista é contestado hoje ao se recusar as “caixas habitacionais”, mas admite-se que ele é inevitável, pois é tecnicamente fácil, economicamente vantajoso e assegura às massas a evolução sanitária.

Uma crítica a este modelo é formulada pela jornalista Jane Jacobs⁹⁹, para quem, ao se abandonar as ruas, desaparecem as vantagens da vida urbana: segurança, contato, diversidade das relações

Os principais aspectos a serem destacados em relação aos elementos que permitem a distinção entre o espaço urbano e as áreas rurais, que estão diretamente ligados aos elementos apontados pela autora para garantir a diversidade urbana, são a diversidade e a mobilidade.

⁹⁹ JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Trad. Carlos S. Mendes Rocha. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 29, ss.

A diversidade consiste numa diversificação de atividades desenvolvidas no espaço urbano, o que não se verifica na área rural. São atividades de comércio, indústria, lazer, serviços, etc. Existe uma constante demanda e oferta destas atividades que fazem com que o espaço urbano possa estar constantemente em atividade.

A autora observa que tais atividades não devem estar rigidamente separadas por áreas de zoneamento e sim coexistirem no mesmo espaço físico, desde que seja conveniente esta situação, do ponto vista social, ambiental, etc.

Essa diversidade de atividades permite que os locais onde ela ocorre não corra o risco de se tornarem áreas desertas durante o período em que suas atividades não são desenvolvidas. Uma área estritamente industrial tende a não ter qualquer movimento quando os trabalhadores não estão em atividade. Ao se misturarem, é possível que haja uma presença constante das pessoas nas ruas, fazendo com que elas não fiquem abandonadas e tornem-se áreas degradadas, não só sob a ótica física, mas principalmente social. Conseqüentemente, há uma maior interação entre as pessoas que utilizam aquele espaço público, o que potencializa a convivência entre elas. Esta convivência vai ser fundamental para a construção de um senso de coletividade que pode levar a uma articulação destas pessoas no sentido de fazerem levar aos dirigentes públicos suas demandas, impossibilitando a adoção de políticas públicas desconectadas da realidade, baseadas somente em estudos técnicos tradicionalmente consagrados.

Aliás, por meio de vários exemplos, como os grandes conjuntos habitacionais, a autora comprova o equívoco destas políticas, que em sua maioria, não só não conseguiram reverter um quadro físico-social ruim, como geralmente pioraram a situação.

Este movimento liderado por Jane Jacobs procurava contestar as razões técnicas de demolição de bairros antigos, artifício que consagrou Robert Moses desde a época Pós-Grande Depressão em Nova York até o início dos anos 60, pois conforme menciona Ângela Moulin S. Penalva Santos¹⁰⁰, as comunidades envolvidas “sofriam com a destruição física do espaço urbano e não conseguiriam reproduzir tais experiências de convivência comunitária em outras localidades”.

¹⁰⁰ Santos, op. cit. p. 44.

Note-se que em relação aos modelos de planejamento mencionados (progressista, humanista e naturalista) ocorre um processo de legitimação da atividade do planejador urbano, conforme mencionado por Peter Hall¹⁰¹.

A partir do momento que em que teorias dominantes não conseguiam mais dar conta dos problemas urbanos que se apresentavam, partiu-se para um estudo mais científico do assunto, agregando-se novos elementos para sua compreensão. O que leva à perda de sua legitimidade é a separação em dois campos de atuação, um de teóricos das academias e outro de práticos no mundo real.

A idéia de um atividade acadêmica não foi sempre estranha para o planejamento. Vários institutos e centros de pesquisa já estavam instalados antes da década de 50, principalmente na Inglaterra. Uma vez que apenas os projetos oriundos de arquitetos e engenheiros não estavam sendo suficientes para atender as demandas, fez-se necessário a construção de um conhecimento específico que pudesse somar a estes uma idéia de como aplicá-los de forma eficiente na realidade. O planejamento utópico é abandonado, passando-se a adotar uma linha de efetiva utilização racional do solo.

Não se admitia mais a idéia do perito infalível, que com sua natureza técnica e apolítica, impunha a conduta dos gestores públicos. Após a década de 50, os países industriais experimentam uma crescente demanda de serviços públicos ocasionada pelas explosões de natalidade. Com a população aumentando, o perfil desta população passa a se caracterizar como de alto consumo, com diversas novas demandas. Em especial, destaca-se a demanda por casa e automóvel, ambos com uma grande necessidade de ocupação do solo. O planejamento utilizado anteriormente para uma sociedade quase estática já não conseguia atender às demandas.

Concomitantemente, já eram verificadas mudanças no mundo acadêmico nos estudos sociais urbanos e regionais. As ciências sociais passam a influenciar diversos outros ramos do conhecimento, em especial a questão do planejamento. Os espaços urbanos passam então a ser concebidos como um sistema complexo, onde o planejador atuava como uma espécie de monitorador deste sistema, através da cibernética, que começava a ganhar espaço. Este sistema de captação de dados e manipulação através de fórmulas matemáticas dá margem ao surgimento de uma

¹⁰¹ HALL, Peter. **Cidades do amanhã**. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 382-403.

atividade específica que era o planejamento de transporte, voltado para o sistema viário.

Este planejamento de sistemas, como ficou conhecido, era baseado nos sistemas militares que se aperfeiçoavam com a chamada guerra fria. Ainda que ele pudesse ser eficaz para a solução de determinados problemas, o planejamento urbano não trabalhava na solução de um assunto específico e sim de vários assuntos que faziam parte de uma realidade urbana. Assim, aquele planejamento de sistema começa a ser questionado, principalmente no final da década de 60.

Uma das críticas afirmava que a tomada de decisões era feita num ambiente democrático pluralista e populista, sendo certo que o planejamento altamente técnico não conseguia se sobrepor a esta realidade. Portanto, as respostas dadas pelos planejadores não eram sempre implementadas, pois havia um grupo gestor que atuava de forma populista, principalmente nos Estados Unidos.

Por outro lado, criticava-se a posição do planejamento de sistemas, alegando-se que ele atuava “de cima para baixo”, que havia uma verdadeira paranóia pela adoção daquela técnica com o objetivo de se adotar políticas etnicamente reprováveis. Associado a estes fatos ocorreram diversos distúrbios em cidades norte americanas atacando os planejamentos que não haviam conseguido resolver os diversos problemas que se apresentavam. Adotava-se a posição que o papel do planejador não era mais decidir qual a melhor intervenção no espaço urbano, e sim servir como um elemento de exposição de elementos técnicos que pudessem subsidiar a tomada de posição, associando-se a outras informações de outras áreas de conhecimento. Eram os planejadores-orientadores.

O que se verificou na década de 70 foi uma desvalorização do planejador, uma vez que houve uma tal diversificação de suas atividades que se chegou a uma crise de paradigmas.

Esta situação leva ao fortalecimento de teorias marxistas que concebiam o Estado ora como um agente de planejamento macroeconômico, atuante em infraestrutura, ora como supridor do consumo coletivo. Concebia-se que a estrutura da cidade capitalista era fruto do próprio capital em busca do lucro. Assim, o planejamento dos marxistas seria uma resposta às tendências desorganizadoras das relações sociais e à privatização de propriedades. Buscava garantir a provisão coletiva de infra-estrutura imprescindível e de certos serviços urbanos básicos, e

reduzir as externalidades negativas que o capital causava em outras partes do sistema. A questão que se colocava era se a teoria do planejamento deveria apenas analisar o planejamento em si ou se deveria ter uma posição normativa, prescritiva.

Segundo Peter Hall, a lógica marxista é quietista: “sugere que o planejador abandone por completo o planejamento e se encerre na acadêmica torre de marfim”.

Ao se tentar solucionar este dilema, colocou-se a necessidade de um planejamento por meio de um processo de discussões com a sociedade, ou seja, um planejamento crítico¹⁰².

O histórico do planejamento urbano no Brasil segue, com algum atraso temporal, a história do planejamento urbano em países chamados desenvolvidos, conforme mencionado acima.

Tomando-se como ponto de partida o início do século XX, tinha-se no Brasil, àquela época, uma concepção meramente paisagística e higiênica de planejamento urbano. Detectado um problema ou ante a necessidade de acompanhar o desenvolvimento das cidades, as intervenções do poder público invariavelmente constituíam-se de alargamento de ruas, derrubada de moradias dos setores mais pobres da sociedade e construção de grandes monumentos. Maria Cristina da Silva Leme¹⁰³ identifica três gerações de urbanistas: 1- pioneiros; 2- engenheiros civis e arquitetos; 3- planejadores urbanos. Observe-se que, no Brasil, a atuação do profissional de urbanismo e de planejamento urbano se deu tanto nas instituições públicas de ensino como nos órgãos públicos relacionados à questão urbana.

O estudo da Autora é realizado em três momentos, a saber:

1º período – 1895 a 1930

2º período – 1930 a 1950

3º período – 1950 a 1964

O primeiro período (1895-1930) é caracterizado por atuações que procuravam alcançar melhoramentos localizados, sem um planejamento mais elaborado que os anteviesse. Verifica-se que neste período as intervenções eram voltadas basicamente

¹⁰² A idéia de discussão com a sociedade tem sido até então a “grande novidade” no processo de gestão das cidades. Estudos, políticas públicas, legislação, diversas atividades têm contemplado esse princípio participativo. No entanto, para se alcançar aquele virtuosismo dialético, com o aumento das instâncias deliberativas a que se refere Habermas, faz-se necessário *ex ante*, principalmente nos países de modernidade tardia, como é o Brasil, resolver o problema da educação, e nos dias atuais, também o problema do tráfico de drogas, pois como afirma Marcelo Lopes de Souza, “a criminalidade sabota a organização popular”.

¹⁰³ LEME, Maria Cristina da Silva. **Urbanismo no Brasil – 1895-1965**. São Paulo: FUPAM, 1999, p. 20-38.

para a questão sanitária, que à época era bastante precária na maioria das partes da cidade.

Outra preocupação era com a questão da circulação, que estava estruturada em uma economia colonial.

Observa-se, ainda, uma grande preocupação com a técnica e a estética, ou seja, com a aplicação de conhecimentos técnicos, basicamente de arquitetura e o aspecto visual da cidade.

Também se verifica a construção e implementação de melhorias na malha portuária, procurando dar escoamento à produção do interior do país.

Por seu turno, as áreas centrais das cidades sofreram um processo de revitalização, buscando reunir os prédios da administração central.

O segundo período (1930-1950) experimenta a adoção de planos para o conjunto da área urbana, baseados em uma visão integrada de infra-estrutura.

Eram contratados neste período, especialistas estrangeiros e nacionais. Vários planos foram elaborados, porém, poucos foram efetivamente colocados em prática. Das modificações implementadas, verifica-se uma forte transformação nas cidades,

No ano de 1938, por exemplo, o prefeito de Porto Alegre cria o Conselho do Plano Diretor, para discutir os problemas da cidade e as novas propostas. Vale observar que esta prática não foi observada em outros locais, onde a vontade era a do governante, amparado por estudos técnicos, e buscando atender a alguns interesses comerciais e financeiros.

O terceiro período (1950-1964) é marcado pelo surgimento de planos regionais, fruto da realidade que se apresentava à época, de migração da população rural para as áreas urbanas que continuavam a crescer.

Observe-se ainda que é neste período que se menciona o surgimento de uma normatização, de uma legislação de cunho urbanístico. Esta legislação buscava dar suporte às novas técnicas de urbanismo que se apresentavam no Brasil, como a construção de grandes avenidas, derrubada de imóveis e desapropriações. É neste período que se observa a consolidação do urbanismo.

O planejamento urbano passa a ter participação de profissionais de outras áreas que até então não se ocupavam do assunto, como sociólogos, geógrafos, etc.

Esta participação se deve, em parte, por influência do movimento Economia e Humanismo¹⁰⁴, que procurava através da atuação profissional no planejamento urbano, alcançar uma transformação social.

Conforme se verifica deste estudo de Maria Cristina da Silva Leme, muito pouco se via de consulta aos diversos setores da sociedade, para a adoção de determinadas políticas públicas urbanas. O planejamento urbano era, portanto, um instrumento a serviço das elites. Este planejamento será tanto mais legítimo e eficaz na proporção da efetiva participação dos cidadãos em sua elaboração.

O planejamento urbano visa, sobretudo, o desenvolvimento integrado da comunidade, não se atendo apenas a parte dela, pois é possível que uma atuação em determinado local possa parecer ter sido a solução mais adequada e, no entanto, tenha trazido prejuízos em outro local.

O planejamento, portanto, é fundamental e condicionante para o sucesso das medidas que se pretende implementar.

Assim, Célson Ferrari¹⁰⁵ afirma que:

Em um sentido amplo, planejamento é um método de aplicação, contínuo e permanente, destinado a resolver, racionalmente, os problemas que afetam uma sociedade situada em determinado espaço, em determinada época, através de uma previsão ordenada capaz de antecipar suas ulteriores conseqüências.

E destaca ainda o referido autor as etapas e fases do planejamento integrado: 1ª etapa: 1) Pesquisa; 2) Análise; 3) Diagnose; 4) Prognose; 5) Plano Básico e Programação. 2ª etapa: 1) Realização ou Execução do Programa; 2) Controle e Fiscalização; 3) Avaliação, Revisão e Atualização¹⁰⁶.

Além da falta de tradição brasileira em participação popular na elaboração, implementação e fiscalização das políticas públicas, o que vem sendo lentamente alterado desde a implementação do orçamento participativo em Porto Alegre, partindo-se para outras experiências locais (Planos Diretores), regionais (Gestão de Bacias Hidrográficas) e federais (Sistema Único de Saúde), nota-se que as leis e planos não são precedidos de um estudo sistemático, de um planejamento que procure viabilizar, na prática, o que se pretende implementar. Além dos fatores já

¹⁰⁴ O movimento Economia e Humanismo surgiu na década de 40, sendo o frei dominicano Louis-Joseph Lebret considerado um de seus maiores teóricos, tendo também adotado uma postura mais prática. Este movimento procurava trazer uma visão mais humana para as ciências econômicas, ao propor a utilização desta última como uma técnica para a produção de uma sociedade mais igualitária, justa e solidária. Além desta atuação na área econômica, o movimento também trouxe grandes contribuições para área de planejamento urbano e urbanismo, tendo influenciado vários profissionais deste ramo. Sobre o movimento: PELLETIER, Denis *Économie et Humanisme. De l'utopie communautaire au combat pour le Tiers-monde. 1941-1966* Paris, Cerf, 1996.

¹⁰⁵ FERRARI, Célson. *Curso de planejamento municipal integrado*. São Paulo: Pioneira, 1991, p. 40.

¹⁰⁶ FERRARI, op. cit., p. 41-42.

enraizados na prática política e social brasileira, como falta de vontade política, corrupção e falta de recursos financeiros, em relação ao planejamento regional das regiões metropolitanas é a falta de um alicerce jurídico contornando prerrogativas e competências para a gestão destes interesses que vem sendo apontado pela doutrina como um dos fatores que fragilizam qualquer tentativa de se implementar um modelo administrativo eficaz, e que não seja precário.

A idéia de planejamento hoje é de cunho constitucional, passando a ser um mecanismo jurídico na busca do atendimento das demandas sociais.

Para José Afonso da Silva¹⁰⁷ o planejamento (urbanístico) é um processo de elaboração de normas jurídicas, e não simplesmente um conceito técnico, cuja realização fica ao sabor do governante do momento. Em que pese a afirmação do autor de que o “processo de planejamento urbanístico adquire sentido jurídico quando se traduz em planos urbanísticos”, o próprio jurista afirma que a aprovação de uma lei não se trata apenas de um ato que aprova estudos técnicos preliminares, e sim de uma conseqüência articulada resultante de uma série de procedimentos, motivo pelo qual “o plano passa a integrar o conteúdo da lei, formando, assim, com esta, uma unidade legislativa”.

Diversos artigos na Constituição afirmam esta judicialização do planejamento, como é o caso do Orçamento, previsto nos artigos 165 e seguintes da Constituição Federal de 1988¹⁰⁸, o artigo 21, IX, que estabelece a competência da União para “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”, o artigo 174, § 1º, que estabelece a lei como elemento definidor das diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, no que toca à atividade estatal de atuação no domínio econômico, o artigo 30, VIII, que delega aos Municípios a competência para elaboração de um planejamento para promoção do adequado ordenamento territorial, isto é, do uso do solo.

Em relação à política urbana, a idéia de planejamento está inserida no caput do artigo 182¹⁰⁹ da Constituição da República que dispõe sobre a política de desenvolvimento urbano.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 94-96.

¹⁰⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**.

¹⁰⁹ Idem.

Para Marcos Mauricio Toba¹¹⁰ “planejar significa estabelecer objetivos, indicar diretrizes, estudar programas, escolher os meios mais adequados a uma realização e traçar a atuação do governo, consideradas as alternativas possíveis”.

A legislação que se seguiu à Constituição Federal de 1988 incorporou a idéia de planejamento, procurando afastar o improviso nas políticas públicas. Como exemplo, tem-se a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Responsabilidade Fiscal, e em matéria urbanística o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001.

O Estatuto da Cidade, lei que busca dar efetividade aos comandos dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, segue a orientação constitucional ao prever em seu artigo 2º, inciso IV, o “planejamento do desenvolvimento das cidades”¹¹¹ como uma das diretrizes gerais da política urbana

Deve-se observar que em matéria de planejamento urbano, tem-se afirmado que o ente da Federação mais capacitado para operá-lo é o Município, tendo em vista a proximidade com os problemas locais. No entanto, esta afirmação deve ser recebida com cautela, em especial se levar-se em consideração a questão do federalismo competitivo existente no Brasil, onde a possibilidade de cooperação entre os entes federativos municipais tem encontrado alguma dificuldade em ser efetivada, face aos interesses pessoais e de classe, mascarados sob a roupagem da autonomia municipalista no Brasil.

Some-se a este fato a questão da generalizada falta de recurso, que, na ausência de um planejamento eficaz, leva os Municípios a uma “predatória competição por investimentos privados (“guerra fiscal”), bem como a tentativa de repasse de custos horizontais”, conforme observa José Alexandre Cavalcanti Vasco¹¹².

Além da idéia de planejamento, há de se ressaltar a imperiosa necessidade de efetiva participação da população, conforme determina o artigo 1º, parágrafo

110 TOBA, Marcos Maurício. Do plano diretor. *In*: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. (Coord.). **Estatuto da Cidade: comentários**. São Paulo: RT, 2004, p. 244.

111 BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jul. 2001.

112 VASCO, José Alexandre Cavalcanti. Consórcios intermunicipais. *In* **Revista de Direito da Cidade / Pós-Graduação da Faculdade de Direito**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. n. 1 (maio 2006). Rio de Janeiro: HARBRA, 2006, p. 173.

único e artigo 29, XII, ambos da Constituição Federal de 1988¹¹³ ¹¹⁴ e artigo 40 e parágrafo único do Estatuto da Cidade¹¹⁵.

2.1.2 Planejamento Regional

A questão do planejamento urbano pode ser vista, em um primeiro momento, como uma atividade de ordenação territorial dos Municípios incidindo sobre questões locais como parcelamento, zoneamento, estrutura viária, perímetro urbano, dentre outros assuntos. De fato, grande parte das atividades do planejamento urbano é voltada para as questões de interesses predominantemente locais, no entanto, não se esgota nesta seara o campo de atuação do planejamento.

Aliás, como salientado anteriormente, diversos dispositivos constitucionais fazem remissão ao planejamento como instrumento jurídico em âmbito regional e nacional.

Desta forma, o planejamento urbano deve ser considerado como uma das faces da própria idéia de planejamento *lato sensu*, e toda sua atividade, desde a decisão técnico-política de iniciar seu procedimento até a implementação de planos e programas, por meio de legislação específica, necessita estar em conformidade com as demais vertentes do planejamento, até mesmo porque, um determinado planejamento que não leve em consideração diversos aspectos que compõem uma sociedade (econômico, ambiental, geográfico, político, etc.) não é efetivamente um planejamento, e sim a antiga prática de planos pontuais que procuram atender a

113 BRASIL. Constituição Federal (1988).

Art. 1º, parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica [...] atendidos [...] os seguintes preceitos:

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

¹¹⁴ Sobre a cooperação das associações representativas no planejamento municipal vide tese de doutoramento de CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Cooperação das associações representativas no planejamento municipal: preceito constitucional vinculante**. 2001. 317 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2001.

115 BRASIL. **Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001**.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º. o plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§4º. no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo Municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;
II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;
III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

uma demanda específica e que, invariavelmente, ao não compreender o território como um todo, acaba por gerar conseqüências negativas em outros locais ou setores.

Como exemplo, cite-se a questão do então Distrito Federal, hoje Município do Rio de Janeiro, que à época do Governo Vargas (1930-1945) experimentou uma significativa transferência de trabalhadores rurais para as cidades para suprir a demanda da industrialização que se implementava no Brasil, o que gerou uma demanda por moradias populares. O planejamento feito para a industrialização não havia previsto esta necessidade de construção de habitação popular, o que levou à necessidade de implementar um novo programa voltado especificamente para este assunto, por meio do Departamento de Habitação Popular do Distrito Federal¹¹⁶.

O que se viu a partir deste momento pode ser sentido até os dias atuais, onde grande concentração da população que trabalha na capital, Rio de Janeiro, reside em outros Municípios da Região Metropolitana. A falta de planejamento à época, e desde então, vem gerando diversas outras conseqüências, como a própria carência de moradia, levando à ocupação de áreas ambientalmente impróprias para residência (morros, fundos de vale, etc.), transporte de massa ineficiente, Municípios com baixa arrecadação tornando-se incapacitados de atenderem às demandas mínimas da população¹¹⁷, dentre tantos outros problemas.

É neste sentido que o planejamento regional ganha destaque quando se está a tratar de assuntos que atingem mais de um Município, deixando de ser tema eminentemente local, impondo uma conduta integrada dos entes da Federação, e, sobretudo pela própria sociedade.

Vale ressaltar que, diferentemente da questão das regiões que se coloca hoje na Europa, onde as características étnico-históricas é que vão identificar determinada região, inclusive com uma maior autonomia em relação ao Estado (País), no Brasil são as características sócio-econômicas que irão identificar uma determinada região, distinção esta já apontada por Peter Häberle ao afirmar que

llama la atención que se trate aquí de variantes del concepto <<región>> típicas de los países en vías de desarrollo. El aspecto racional y económico de la política de desarrollo se encuentra en primera línea. Los antiguos Estados constitucionales, por

¹¹⁶ SANTOS, Ângela ..., op. cit. p. 43.

¹¹⁷ Diversos Municípios-sedes das Regiões Metropolitanas suprem a demanda de atendimento aos serviços básicos da população de outros Municípios que não têm capacidade de atendê-los. Como exemplo, cite-se o caso de Municípios que incapazes de atender às demandas de saúde de sua população adquirem ambulâncias para que os habitantes de seu território sejam atendidos nos Municípios de maior porte e infra-estrutura, transferindo horizontalmente as despesas.

el contrario, pueden y deberían permitirse concebir más intensamente el elemento histórico-cultural-ideal como <<sustrato>> de lo regional: sobre todo en Europa.¹¹⁸

Gilberto Bercovici¹¹⁹ argumenta que as Regiões no Brasil têm como objetivos principais a coordenação e o planejamento econômico, visando em última análise a redução das desigualdades sócio-econômicas regionais. Já as Regiões Metropolitanas, previstas no artigo 25, §3º da Constituição Federal têm por objetivo a prestação de serviços públicos de interesse de vários Municípios, sendo que a ação planejadora neste segundo modelo visa a questão da ordenação urbana.

A despeito desta consideração, deve-se atentar para o fato de que o planejamento urbanístico não constitui a única função das Regiões Metropolitanas, pois dentre as atribuições constitucionais a elas atribuída – integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum -, é possível verificar uma competência para exercer atividades voltadas para o desenvolvimento social e econômico. Tome-se como exemplo a elaboração e implementação de um sistema integrado de transporte que permite escoamento de produção e mobilidade de trabalhadores. Ao exercer esta função estar-se-ia desenvolvendo social e economicamente a região. Seria, portanto, uma conseqüência reflexa do atuar das Regiões Metropolitanas, diferentemente das regiões, que tem este desenvolvimento como meta primária.

Neste sentido, dependendo da localização geográfica dos Municípios atingidos por estes interesses, bem como do tipo de atuação que se impõe ao poder público, uma ou outra forma de gestão deverá ser instituída para se alcançar os objetivos pretendidos.

O já mencionado artigo 21, IX, da Constituição Federal atribui à União a função de “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social”. Redação de extrema clareza que permite uma leitura e interpretação com menor margem de dúvidas. Certamente deve se fazer esta leitura em consonância com os demais preceitos afetos à questão, inclusive preservando e estimulando o exercício das competências dos outros entes federativos.

¹¹⁸ HABERLE, Peter. *El regionalismo como principio fundamental estructural nascente del Estado Constitucional y como máxima de la política del derecho europeo*. In **Retos Actuales del Estado Constitucional**. Oñati, IVAP, 1996, p. 75, *apud* BERCOVICI, op. Cit. p. 74.

¹¹⁹ BERCOVICI, op. cit. p. 81.

A mesma Constituição Federal de 1988 prevê na Seção destinada às “Regiões” em seu artigo 43, e §1º, I e II, integrando-se ao previsto no citado artigo 21, IX, a possibilidade de a União instituir organismos regionais de cunho administrativo voltados ao desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais em regiões situadas em um mesmo complexo geoeconômico e social. A própria Constituição se preocupou em estabelecer a necessidade de Lei Complementar para a criação destes órgãos administrativos, situação que não se repete quando trata de assuntos de interesse regional situados no âmbito de um único Estado, como é o caso das Regiões Metropolitanas. O artigo 25, § 3º da Constituição prevê apenas que cabe aos Estados instituir por Lei Complementar estas regiões para “integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Não traz com clareza o texto constitucional o papel efetivo a ser desempenhado pelo Estado, o que tem gerado grandes controvérsias doutrinárias e questionamentos judiciais, com decisões conflitantes, como será visto adiante.

Para uma melhor compreensão do tema faz-se necessário analisar esta questão dos interesses comuns, mencionado no referido dispositivo constitucional, bem como os interesses locais.

2.2 Interesse local e interesse regional

A importância da caracterização destes interesses comuns (regionais) e interesses locais é ressaltada por Alaôr Caffé Alves¹²⁰, alertando *ab initio* que os interesses comuns não são o mero somatório dos interesses municipais adjacentes.

Os interesses locais ou peculiares, segundo entendimento da doutrina, observado por Sérgio Ferraz já em 1976¹²¹, não são aqueles de interesse exclusivo de um Município. Equivalem a interesse preponderantemente municipal. Em épocas atuais, quando se comenta a respeito da globalização ou mundialização dos interesses, fica mais claro observar que toda e qualquer atividade realizada em alguma parte do mundo vai ter menor ou maior conseqüência em outros locais

¹²⁰ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. In **Revista de Direito Ambiental** 21, jan-mar/2001, p. 74.

¹²¹ FERRAZ, Sérgio. *As regiões metropolitanas no direito brasileiro*, in **Revista de Direito Público**, JAN/JUN, 1976, p. 21.

Vale o registro de Victor Nunes Leal¹²² sobre discurso de Roberto Campos por ocasião da Reforma Constitucional de 1920, para quem

a verdade é que não existem interesses que sejam exclusivamente peculiares ao município, pela simples razão de que os interesses, principalmente os de caráter econômico, são formações naturais, sujeitas à influência da situação geral do Estado, e como formações naturais obedecem a leis naturais de atração e de combinação, não estando subordinadas às leis artificiais de localização, pelas quais se constituem os municípios como circunscrições territoriais. Os interesses que a princípio têm, pelo seu pouco desenvolvimento, um caráter estritamente municipal, acabam, pela intensificação econômica ou pela sua extensão no espaço, por envolver a responsabilidade do Estado, solicitando a sua tutela e os seus cuidados.

Quando estes interesses não são preponderantemente municipais, verifica-se que a execução de determinados serviços ou funções devem ser executados metropolitanamente, pois, se deixados à iniciativa de cada Município, não terão tratamento globalmente satisfatório¹²³. Um exemplo desta situação diz respeito à coleta e tratamento do lixo.

A Constituição Federal, em seu artigo 25, § 3º, permite a criação de **regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões** para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Uma vez, portanto, identificada uma função ou serviço que deixa de ser predominantemente local, pode o Estado instituir uma região metropolitana, ou se valer das que já existem para, nos termos do dispositivo constitucional acima, **integrar** aquelas atividades.

O que significa “integrar”, e qual o limite entre interesses comuns e interesse essencialmente local, constituem o núcleo do presente estudo, cujas propostas podem contribuir para uma melhor atuação do poder público.

Inicialmente, deve-se frisar que não é a lei instituidora da região metropolitana que vai definir o que são interesses comuns. A lei, por si só, não tem o poder, nem a vocação de mudar uma realidade, o que feriria frontalmente a Constituição Federal, quando estabelece as competências dos Estados e Municípios. É a realidade concreta que vai demonstrar quais funções serão melhor desempenhadas por outro ente ou órgão que não seja exclusivamente o Município. Para Alaôr Caffé Alves “a configuração de competências tem aspectos formais e materiais, e estes últimos, como conteúdos empíricos, dependem da realidade constatada e não apenas da expressão literal de seus respectivos conceitos”¹²⁴.

¹²² LEAL, op. cit. p. 83-84.

¹²³ FERRAZ, op. cit. p. 21-22.

¹²⁴ ALVES, op. cit. p. 77.

Neste sentido, como observa José Alexandre Cavalcanti Vasco é correto afirmar que

a análise e a identificação dos serviços comuns deva ser procedida por meio do exame de cada caso concreto, conforme as suas peculiaridades urbanas e inter-relacionamentos governamentais, porquanto cada região metropolitana possui um caráter que lhe é peculiar. Nesse entendimento, apenas um estudo técnico poderia apontar, em cada lugar e com precisão, os objetos do interesse da ação metropolitana, sob pena de se criar zonas cinzentas, pois há diferenças capazes de identificar e isolar uma determinada função, conforme suas características particulares, classificando-a na órbita intermunicipal ou local¹²⁵

Como estes interesses comuns são definidos por uma análise da realidade momentânea de determinada localidade, deve-se ter em conta o dinamismo desta mesma realidade, o que exige uma constante avaliação do que sejam as demandas comuns. Esta preocupação já fora demonstrada por José Afonso da Silva ao afirmar:

Sucedee que a dinâmica social e as mutações econômicas modificam constantemente a dimensão dos interesses. Aquilo que em determinado momento histórico é de interesse tipicamente local, amanhã pode transcender às raias municipais, para abranger um círculo mais amplo, como é o fenômeno urbano de nossos dias, que dada a função das cidades, ou de cada cidade em particular, vincula várias cidades, influenciando mutuamente, umas em outras, com repercussões naturais na vida das várias comunidades envolvidas no processo¹²⁶.

Esta dinâmica das relações federativas, em especial quanto às competências executivas e legislativas, não raro levará determinado caso concreto à apreciação do Poder Judiciário, última instância na resolução de conflitos.

Em julgado anterior à Constituição de 1988, no âmbito do Judiciário fluminense, o Município de Niterói impetrou Mandado de Segurança em face de ato do Diretor-Geral do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro que determinara inversão de mão de trânsito no centro daquela municipalidade, alegando ofensa à autonomia municipal, sendo-lhe concedida a segurança em primeiro grau. O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro cassou a segurança, sob o argumento de que, em se tratando de Município integrante de Região Metropolitana, correta estaria a decisão daquele órgão estadual, pois sua medida foi “pelo interesse do transporte intermunicipal, que constitui, inegavelmente, interesse metropolitano”. Foi interposto Recurso Extraordinário (RE nº 98.588-3 – RJ) junto ao STF por uma empresa de transporte litisconsorte, recurso este acolhido para conceder a segurança, argumentando-se que o fato da Constituição Federal (de 1967/69) autorizar a criação de regiões metropolitanas não autorizaria a restrição à

¹²⁵ VASCO, José Alexandre Cavalcanti. **Formas especiais de organização do território na federação brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito da Cidade). UERJ, Rio de Janeiro, 2007. P. 340-341.

¹²⁶ SILVA, José Afonso *apud* DALLARI, Adilson Abreu. O Uso do Solo Metropolitano. **Revista de Administração Municipal**, Rio de Janeiro, n. 101, p. 37, jul.-ago. 1970.

“realização de serviços próprios ou peculiares, como é o caso da disciplina de trânsito local”.

Dentro deste contexto, os critérios para identificação e posituação jurídica destes interesses comuns poderiam ser definidos *a priori* como feito pela Lei Complementar 14/73, ou serem definidos *ad hoc*, “conforme o exame das características intrínsecas e contextuais pelas quais determinada função pública passa a ser de interesse comum”¹²⁷

Uma vez identificados estes interesses comuns, pergunta-se como e por quem serão executadas as funções e serviços que buscam satisfazer estes interesses? A resposta a este questionamento também alcança outra indagação feita anteriormente, sobre o que significaria **integrar** as atividades previstas no artigo 25, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Uma análise superficial indicaria que o responsável seria o órgão executivo da região metropolitana, como é o caso da COMEC na Região Metropolitana de Curitiba e da COMEL, na Região Metropolitana de Londrina, ambas no Estado do Paraná, mas que se encontram em diferentes estágios de evolução.

O tema merece especial atenção se levarmos em consideração a atribuição de competências determinada pela Constituição Federal de 1988. Por certo que o federalismo de integração¹²⁸ permite uma maior delegação de atribuições, desde que haja consenso entre as partes. No entanto, o Estado não pode avocar determinadas funções que são de competência dos Municípios, bem como os Municípios não poderão deixar de cumprir com suas atribuições constitucionais.

Alaôr Caffé Alves alerta para o fato de que a região metropolitana tem caráter meramente administrativo e não político e, portanto, suas normas, que seriam administrativas, não poderão impor-se aos entes políticos, como os Municípios. Para o referido autor, é de primordial importância observar que “as normas jurídicas que podem ser impositivas aos Municípios, em relação às funções públicas

¹²⁷ ALVES, op. cit. p. 80.

¹²⁸ Alaôr Caffé Alves (op. cit. p. 58) observa que o delineamento do quadro de competências dos entes da federação demonstrou de forma clara a adoção do “federalismo de integração, sucessor do federalismo de cooperação, ambos contrários ao federalismo dualista, de caráter rígido e tradicional, onde predominavam as competências exclusivas”. Assim, as competências comuns e concorrentes sobrelevam às exclusivas, de acordo com a concepção solidária das instâncias governamentais federativas privilegiando o desenvolvimento integrado da federação. Observe-se que mesmo as competências de responsabilidade específica de cada ente político admitem a cooperação normativa e administrativa de outros entes políticos federativos, se para tanto forem autorizados pelo ente originário, “inaugurando a chamada competência privativa, muito menos severa do que a competência de caráter exclusivo”.

de interesse comum, serão aquelas oriundas da Assembléia Legislativa do Estado, no exercício de suas competências comum e concorrente”^{129 130}.

O Estado, neste caso, não estará tutelando interesses estaduais, pois “o que define o interesse metropolitano que especializa os serviços comuns aos Municípios da Região, é interesse regional, porém um interesse regional qualificado, cuja titularidade não é do Estado somente, mas do Estado e dos Municípios”¹³¹.

Integrar significaria então uma pauta de conduta do Estado, resultante de um planejamento regional, que levasse em consideração as obrigações de cada ente federativo, mas cada qual arcando com suas próprias atribuições. Por certo que o atuar dos Municípios deveria estar em consonância com o planejamento mencionado, e segundo Sergio Ferraz, uma vez identificado o que são serviços de interesse comum “não é defensável admitir que sua realização conjunta constituiria simples opção discricionária, dos Municípios da região”¹³².

Integrar, não será sempre, portanto, executar diretamente, nem se substituir à organização, ao planejamento de tais funções públicas relacionadas aos interesses comuns. Necessária é a manutenção do equilíbrio entre a necessidade lógica da integração das funções, e o imperativo constitucional da preservação da autonomia dos entes federados. A estrutura constitucional determina que será objeto da competência legislativa e executiva estadual a integração destas funções comuns, não havendo que se falar em substituição ou integração das funções de interesse exclusivamente local.

No entanto, algum grau de concretude deve ser extraído da Constituição, exatamente para não se manter o problema apresentado no início deste trabalho, que seria a falta de acordo político para o atendimento de demandas comuns, impedindo o alcance de direitos constitucionais determinados. E essa concretude pode ser alcançada com o devido valor jurídico a ser atribuído aos planejamento metropolitano, dentro de um contexto de “crise da lei”, como se pretende demonstrar adiante.

O exercício das mencionadas funções públicas de interesse comum, “é peculiar, visto que os Municípios não poderão exercê-las de modo isolado, senão

¹²⁹ ALVES, op. cit. p. 59.

¹³⁰ Para uma visão crítica sobre o papel das Constituições Estaduais vide FERRARI, Sérgio. “Constituição Estadual e Federação”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

¹³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 146.

¹³² FERRAZ, op. cit. p. 21.

conjuntamente, numa espécie de co-gestão entre eles e o Estado que tem a responsabilidade de organizá-las originariamente, mediante lei complementar”¹³³.

Serão analisadas adiante alguma(s) forma(s) juridicamente viável(is) para se executar os objetivos para os quais foram criadas as regiões metropolitanas, ou seja, integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, uma vez que as competências e autonomias dos Estados e Municípios devem ser preservadas.

Esta situação remete à questão da inexistência de um quarto nível de poder político no sistema federativo brasileiro. Ainda que ele tivesse sido instituído pelo constituinte originário, problemas poderiam surgir, alguns levantados por Sergio Ferraz em 1976¹³⁴, como o fato das regiões metropolitanas instituídas pela Lei Complementar 14/73 e 20/74 concentrarem cerca de 90% da população e da renda do país, o que, segundo o autor, poderia enfraquecer a própria Federação, pois enfraqueceria os Estados e os demais Municípios, especialmente na questão orçamentária.

Vale aqui ainda, o registro de Fernando Luiz Abrucio sobre o pensamento do economista Fernando Rezende sobre as questões orçamentárias:

As desigualdades [na distribuição dos recursos tributários] são particularmente severas nas áreas metropolitanas, onde a maneira como a atividade econômica e a população se distribuem no espaço determina o resultado. Na Região metropolitana do Rio de Janeiro, por exemplo, os Municípios dormitórios – aqueles que concentram a população que trabalha no núcleo central – chegam a apresentar um orçamento muitas vezes menor do que a média regional, embora enfrentem fortes pressões para melhorar o atendimento das necessidades de seus residentes.¹³⁵

Uma vez compreendido que não se trata de um *quartus genus* na estrutura federativa brasileira, a pesquisa a ser desenvolvida deve se ater ao ordenamento jurídico constitucional existente no momento, extraíndo dele as possibilidades jurídicas de atuação do poder público na questão da gestão dos interesses regionais.

2.3 A gestão dos interesses regionais

¹³³ SILVA, José Afonso da, op. cit. p. 188.

¹³⁴ FERRAZ, Sergio, op. cit. p. 23-24.

¹³⁵ ABRUCIO, Fernando Luiz; CARNEIRO, José Mário Brasiliense; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho (Orgs.). **O impasse metropolitano: São Paulo em busca de novos caminhos**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000, p.76.

A República Federativa do Brasil tem como sua norma jurídica maior a atual Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988. Uma característica marcante que se faz presente em seu texto é a expressa previsão de um Estado Democrático de Direito. Esta expressão, que representa tantas variáveis, ganha especial relevo em relação à Administração Pública com o princípio constitucional da legalidade previsto no *caput* do artigo 37. Uma breve leitura deste princípio indica a necessidade da Administração Pública pautar sua conduta com base em normas e diretrizes pré-estabelecidas por um sistema democrático. É a submissão à lei.

Como já se vem observando por doutrina especializada, o legislador, tanto o constituinte quanto o ordinário não têm como prever todas as formas de atuação do poder público, tendo em vista, principalmente, a dinâmica das relações sociais e do desenvolvimento tecnológico.

Assim, algumas formas de atuação do poder público quanto à gestão dos interesses regionais são apresentadas abaixo. São elas: 1) consórcios; 2) regiões metropolitanas. São as mais comuns e mais utilizadas atualmente no Brasil.

Malgrado estas formas de gestão estejam expressamente previstas no ordenamento jurídico nacional, portanto, em consonância com o referido princípio da legalidade, não se deve olvidar de outras possibilidades não expressas ou normatizadas, tendo em vista a necessidade do alcance do interesse público

Um exemplo é mencionado por Marcos Juruena Villela Souto¹³⁶ sobre a questão de saneamento da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, que, deixando de utilizar os instrumentos mais comuns para a questão, como os previstos no art. 175 (concessão) ou 241 (convênios), ambos da Constituição da República, preferiu utilizar-se de um “Termo de reconhecimento recíproco de direitos e obrigações”, onde o Estado do Rio de Janeiro, a Companhia Estadual de Águas e Esgotos (CEDAE) e o Município do Rio de Janeiro estipularam cláusulas para a “viabilização da execução de captação, tratamento, adução, distribuição de água potável, coleta, transporte e tratamento de esgoto, assim como cobrança por tais serviços, tendo como base o território ocupado pelo Município”.

¹³⁶ SOUTO, Marcos Juruena Villela. A solução do Rio de Janeiro para a polêmica do saneamento básico na Região Metropolitana. In **e-Revista Questões Municipais**, Vila Velha, nº 0, Mar/Mai, 2008. Disponível em: <<http://www.procuradoresmunicipais.com.br/procuradores.asp?secao=erevista&idcat=3>>. Acesso em 21 setembro 2008, p. 01, ou, In: Rafael Lima Daudt D'Oliveira. (Org.). **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro: Direito Estadual Ambiental**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. XXI, p. 131-144.

Em relação a este mesmo tema de saneamento, desta vez, resolvida no âmbito do Poder Judiciário, tem-se o julgamento do Mandado de Segurança nº 2002.004.01949, sendo concedida a ordem em favor do Estado do Rio de Janeiro, afastando o Decreto nº 1791/02 do Município de Belford Roxo, que extinguiu a concessão do serviço de distribuição de água e coleta de esgoto em favor da CEDAE. Entendeu aquela Corte que a Lei Complementar Estadual nº 87/97 encontrava-se em plena eficácia, tendo em vista que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADINs nº 1826/98, 1842/98 e 1843/98, que questionam a constitucionalidade da referida lei complementar, ainda não foram julgadas, inexistindo liminar suspendendo seus efeitos.

O ponto principal destas ADINs é a afronta de diversos dispositivos ao comando constitucional da autonomia dos Municípios.

2.3.1 Consórcios e Convênios

Uma das formas expressamente previstas pela Constituição da República para a gestão associada de interesses comuns entre os entes da Federação é a do consórcio. O texto constitucional traz em seu artigo 241¹³⁷ a possibilidade da formação dos consórcios públicos (e também dos convênios), sendo que o artigo 22, XXVII¹³⁸ desta mesma Constituição atribui competência à União Federal para legislar sobre contratação por entes públicos.

Com base nestes dispositivos o legislador ordinário elaborou a Lei nº 11.107/2005 que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

A Lei de Consórcios Públicos, como vem sendo chamada, tem gerado grande debate na doutrina, em especial quanto à sua constitucionalidade, em diversos

¹³⁷ Art. 241 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

¹³⁸ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

aspectos¹³⁹. No entanto, ela vem sendo aplicada, e constitui uma tentativa de se colocar à disposição dos entes federados uma forma segura de atender em conjunto, demandas que lhes são comuns.

Vale o registro de Marcelo Harger¹⁴⁰ sobre a conceituação e natureza jurídica deste instituto:

Pessoas jurídicas com personalidade de Direito Público ou Privado, formadas exclusivamente por entes federativos, criadas por lei ou por intermédio de autorização legislativa dos entes federados, que desejam associar-se, para, sem objetivar lucros, atender a serviços públicos de interesse comum dos consorciados.

Com efeito, esta definição se assemelha bastante com os próprios artigos da referida Lei, demonstrando a aplicabilidade para os casos de interesses regionais, que sejam comuns entre determinados entes da Federação.

Celso Antônio Bandeira de Mello assim define consórcios e convênios:

... consórcios públicos [...] são contratos realizados entre pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é, entre União, Estados, Distrito Federal e Município, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e das quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará. Convênios [...] são contratos realizados entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem que deles resulte criação de pessoas jurídicas – o que os faz distintos dos consórcios.¹⁴¹

É, no entanto, na questão dos espaços metropolitanos que podem ser percebidos com mais clareza esta dimensão dos interesses regionais, bem como a problemática da instituição de um órgão gestor legalmente válido, e gerencialmente eficaz.

A grande característica desta forma de associativismo é a sua voluntariedade e a precariedade. Os Municípios aderem aos consórcios e aos convênios de acordo com a vontade do governo do momento, e permanecem nele se assim o desejar o novo governo que se instala, em que pese a própria lei dos consórcios públicos prever alguns mecanismos desestimuladores do desfazimento do consórcio.

Com efeito, os consórcios vêm ganhando força no cenário nacional na medida em que a “multiplicidade de interesses em jogo impede a mobilização e a integração dos inúmeros atores que participam dos processos de gestão no âmbito metropolitano”¹⁴². A área de saúde é a que apresenta um maior número de consórcios já estabelecidos, o que confirma a tendência da formação de consórcios

¹³⁹ Questiona-se a constitucionalidade de criação de nova pessoa jurídica não prevista no inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal e afirma-se que há uma modalidade de autarquia interfederativa que é rechaçada pela jurisprudência do STF.

¹⁴⁰ HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na Lei nº 11.107/2005**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 82.

¹⁴¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 657 e 659.

¹⁴² GOUVÊA, op. cit. p. 138.

monotemáticos, aqueles que são voltados para a execução de uma única política pública.

É neste sentido que Pedro Estevam Alves Pinto Serrano¹⁴³ afirma que o consórcio “não é o veículo constitucionalmente previsto para a instituição da Região Metropolitana”, acrescentando-se o fato de que cabe às Regiões Metropolitanas, qualquer que seja a forma jurídica adotada pela Lei Complementar estadual em sua instituição, realizar atos de competência estadual quanto aos serviços comuns, que são diferentes de atividades homogêneas titularizadas por Municípios conurbados¹⁴⁴.

2.3.2 Regiões metropolitanas

O termo “metrópole”, conforme mencionado acima, consiste na existência de um Município com forte concentração urbana, forte posição econômica, social e política, não só em relação ao seu entorno como em relação a todo o país. É exatamente o espaço geográfico, econômico, social e ambiental no entorno desta metrópole que se convencionou denominar de região metropolitana

Esta expressão, “regiões metropolitanas”, tanto pode ser entendida no seu aspecto jurídico como em seu aspecto social. A definição de Eros Roberto Grau¹⁴⁵ expressa estas duas concepções:

Podem ser conceituadas, em sentido amplo, como o conjunto territorial intensamente urbanizado, com marcante densidade demográfica, que constitui um pólo de atividade econômica, apresentando uma estrutura própria definida por razões privadas e fluxos peculiares, formando, em razão disso, uma mesma comunidade sócio-econômica em que as necessidades específicas somente podem ser, de modo satisfatório, atendidas através de funções governamentais coordenadas e planejadamente exercitadas. Face à realidade político-institucional brasileira, serão elas o conjunto que, com tais características, esteja implantado sobre uma porção territorial dentro da qual se distinguem várias jurisdições político-territoriais, contíguas e superpostas entre si, Estados e Municípios.

No Brasil, as regiões metropolitanas foram concebidas inicialmente, na década de 60, mais precisamente na Constituição Federal de 1969, portanto, em pleno regime militar. Nesta época, além do controle exercido pelo poder central sobre os Estados e Municípios, baseado na força, pretendia-se montar um esquema

¹⁴³ SERRANO, Pedro Estevam Alves. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 192.

¹⁴⁴ SERRANO, Pedro Estevam Alves, op. cit. p. 193.

¹⁴⁵ GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental**. São Paulo: RT, 1983, p. 10.

administrativo que pudesse implementar as políticas públicas decididas pelos militares, então no poder.

No Estado do Rio de Janeiro, teve forte atuação, após a criação da região metropolitana do Rio de Janeiro, a FUNDREM – Fundação da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, com diversos estudos multidisciplinares e um quadro técnico altamente qualificado, que, durante o tempo em que funcionou, contribuiu de forma significativa para o desenvolvimento da região, até sua extinção em 1989. Vale ressaltar que os repasses de recursos federais contribuíram de grande forma para o sucesso daquela instituição.

Fazendo-se uma análise do tratamento que vem sendo conferido às regiões metropolitanas ao longo do tempo no Brasil, tem-se que no final da década de 60 e, portanto, em pleno regime militar, o Governo Federal assumiu a tarefa de organizar políticas supramunicipais para controlar o desenvolvimento de regiões altamente povoadas que passavam por intensa transformação urbana. Foram, então, criadas agências intermediadoras de recursos federais para os Municípios e órgãos estaduais encarregados de executar as políticas públicas comuns à região metropolitana, sempre sob o controle da União, com reduzidíssimo espaço para a autonomia dos Municípios envolvidos.

A organização regional de interesses comuns passa a ser concebida como uma questão estrutural do País com a Constituição de 1988, que inseriu o tema no Capítulo da “Organização do Estado” em vez de situá-la no Capítulo da “Ordem Econômica” como fizera a Constituição anterior.

Foi ainda a Constituição de 1988 que transferiu aos Estados a prerrogativa de criar novas regiões metropolitanas, o que efetivamente foi feito.

Os seguintes dados foram apresentados por Raquel Rolnik¹⁴⁶, por ocasião do Seminário Internacional “O desafio da gestão das Regiões Metropolitanas em países federativos”, realizado em Brasília nos dias 30 e 31 de março de 2004.

- Forte ampliação do número de municípios a partir de 1988, em geral com menos de 20 mil hab.
- Consolidação de aglomerações urbanas em todas as regiões
- As 9 RMs criadas na década de 70 viram o número de seus municípios integrantes passar de 117 em 1980 para 189 em 2003
- O Censo de 2000 contou 23 RMs estabelecidas. Após essa data, em 2002, foram criadas mais duas RIDEs¹⁴⁷ (Petrolina-Juazeiro e Teresina) e Santa Catarina criou mais 3 RMs. Em 2003 foi criada a RM João Pessoa.

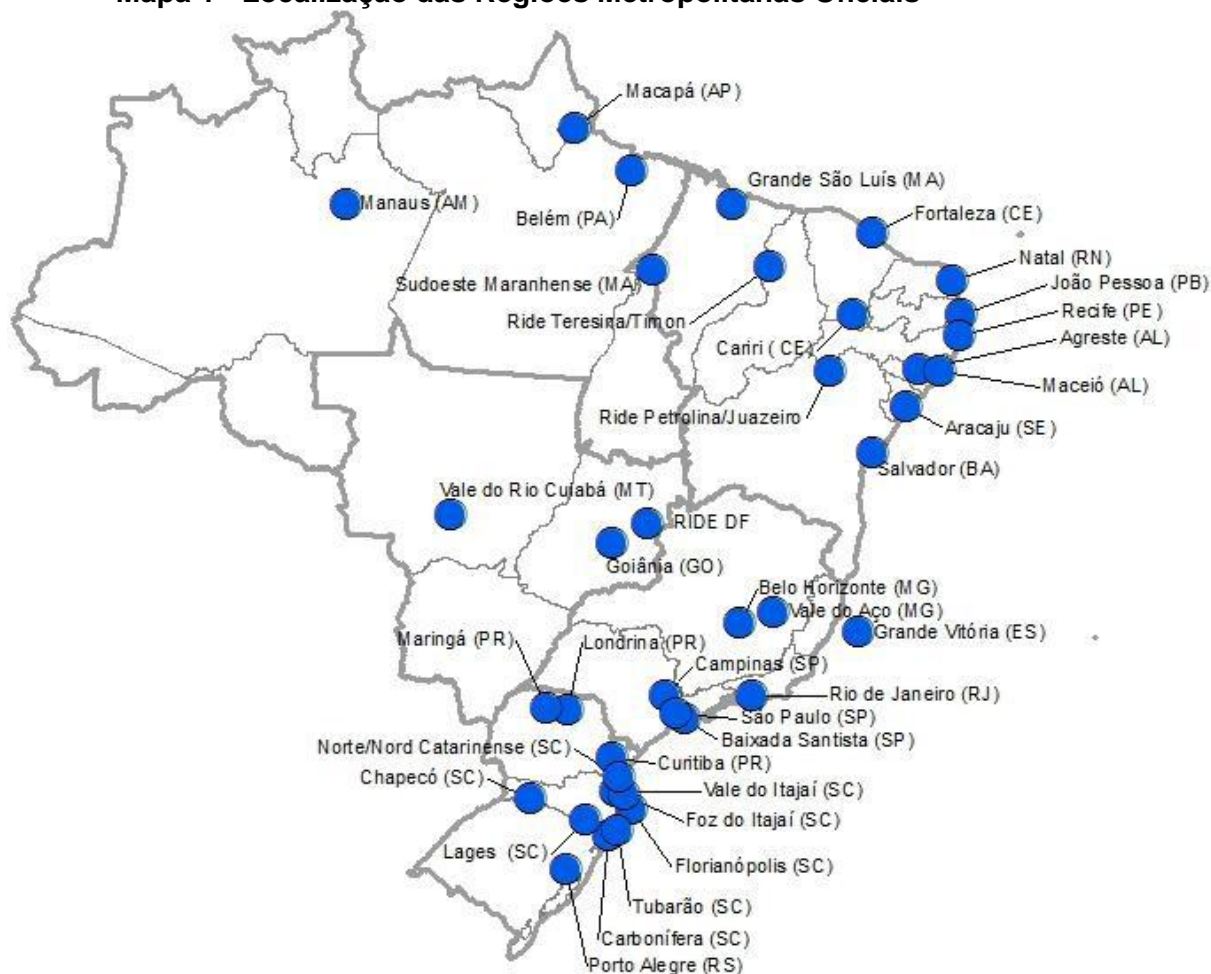
¹⁴⁶ ROLNIK, Raquel. Novas perspectivas para a gestão metropolitana: o papel do Governo Federal. Seminário Internacional **O desafio da gestão das Regiões Metropolitanas em países federativos**. 2004. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/perm/cdui/SIGRMPF.htm#s1>>. Acesso em: 06 junho 2008.

• Ao todo conta-se hoje 29 RMs¹⁴⁸ somando 361 municípios, incluindo suas áreas de expansão e colares.

Vale observar que até o início do ano de 2009, haviam sido identificadas 24 Regiões Metropolitanas e 03 RIDES¹⁴⁹.

Já no ano de 2010, até o mês de março, um estudo do Observatório das Metrôpoles¹⁵⁰ havia constatado que este número havia aumentado para 35 Regiões Metropolitanas e 03 RIDES, conforme demonstra o quadro abaixo:

Mapa 1 - Localização das Regiões Metropolitanas Oficiais



¹⁴⁷ A RIDE – Região Integrada de Desenvolvimento Econômico visa promover o desenvolvimento desta região e a redução das desigualdades regionais, e são órgãos administrativos criados pela União, em atendimento ao comando do art. 43 da Constituição Federal de 1988. Diferem-se das Regiões Metropolitanas pelo fato destas serem órgãos administrativos criados e geridos pelo Estado ou por este em parceria com os Municípios, e buscarem o atendimento, por meio de políticas públicas, de demandas regionais comuns afetadas à população de mais de um Município.

¹⁴⁸ Este número tem variado durante os anos, sendo criadas mais algumas, nem sempre acompanhadas de um critério econômico e social, mas sobretudo, político.

¹⁴⁹ Regiões Metropolitanas: Macapá, Manaus, Belém, Maceió, Salvador, Fortaleza, São Luís, João Pessoa, Recife, Natal, Aracaju, Goiânia, Vitória, Belo Horizonte, Vale do Aço, Rio de Janeiro, Baixada Santista, Campinas, São Paulo, Curitiba, Londrina, Maringá, Porto Alegre, Chapecó. (Obs: Seis regiões metropolitanas no Estado de Santa Catarina, apesar de não terem sido formalmente extintas, tiveram suas funções redirecionadas para outros órgãos em função de uma readequação da estrutura administrativa daquele Estado. São elas: Carbonífera, Florianópolis, Foz do Rio Itajaí, Norte/Nordeste Catarinense, Vale do Rio Itajaí, Tubarão). As RIDES são: Distrito Federal e entorno, Petrolina-Juazeiro, Grande Teresina.

¹⁵⁰ GARSON, Sol; RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; RODRIGUES, Juciano Martins. **Regiões Metropolitanas no Brasil**. Rio de Janeiro: Observatório das Metrôpoles, 2010, p. 2.

Os motivos que levaram à criação destas regiões metropolitanas são comuns.

De uma forma geral, o processo de urbanização gerou uma forte concentração de pessoas no meio ambiente urbano. Esse acúmulo de pessoas, ainda que não tivesse sido feito, em regra, de forma desordenada, gerou para o poder público a necessidade de suprir as demandas desta população que passa então a conviver no mesmo espaço territorial.

E quais são estas demandas?

São as mais diversas, em geral interesses difusos ou coletivos, desde sistema de transporte adequado até tratamento de resíduos sólidos (lixo).

A Constituição Federal de 1988 e demais normas vigentes, delegaram aos Estados-Membros da Federação a prerrogativa de criação dos órgãos gestores destas regiões metropolitanas.

Uma vez efetivamente implementadas, do ponto de vista operacional, e não meramente jurídico, demandas serão apresentadas e prioridades serão estabelecidas.

Neste contexto de disputas urbanas¹⁵¹, os critérios de escolha destas prioridades não diferem muito dos critérios de definição de prioridades em outras áreas da Administração Pública. É o setor melhor organizado e com maior poder de pressão e barganha que vem conseguindo ver atendidas suas demandas.

Note-se que, tradicionalmente, as respostas a estas demandas procuram atender àqueles setores, como forma de se manter um apoio político que proporcione a manutenção no poder, ou pior, os privilégios destes segmentos, travestidos de “atendimento às necessidades públicas”. Uma atuação integrada, fruto de um planejamento regional que busque conhecer as particularidades de cada Município, é uma experiência ainda rara de se verificar no Brasil. Este planejamento, teoricamente, e nos locais onde foi colocado em prática, acaba por beneficiar todos os envolvidos, na medida em que explora as potencialidades de cada local, sem que haja uma competição por privilégios que em longo prazo podem se configurar como fator negativo, como é o caso das renúncias fiscais, doações de terrenos públicos, dentre outros.

¹⁵¹ O termo “disputas urbanas” é, na verdade, reflexo das disputas sociais da sociedade moderna, com todas as suas contradições sociais. Conforme alertado pela doutrina, há uma tendência, proposital, de se chamar “urbano” os problemas sociais decorrentes desta disputa.

Fernando Luiz Abrucio e Márcia Miranda Soares¹⁵² enfatizam esta necessidade de “criação de espaços e mecanismos de coordenação e cooperação intergovernamentais”, em especial nas grandes áreas metropolitanas, onde há uma paradoxal produção de riqueza e desigualdade.

Para estes autores

a governabilidade desses espaços depende, fundamentalmente, de uma articulação horizontal entre as cidades aí envolvidas, além de uma coordenação do governo estadual ou mesmo do Governo Federal, no caso de diretrizes e financiamentos urbanos nacionais. Assim, o problema das redes federativas nas Regiões Metropolitanas envolve relações horizontais e verticais, tendo em vista a existência de inúmeros problemas que afetam a todos e exigem soluções compartilhadas – trata-se de um célebre caso de “tragédia dos comuns”¹⁵³.

Outra questão ainda resta latente na doutrina e na prática quando se está à frente do desafio de gestão metropolitana, que é a participação voluntária ou obrigatória dos entes federativos envolvidos.

Eros Roberto Grau, um dos pioneiros no estudo da questão, muda de opinião sobre esta obrigatoriedade de relacionamento.

Afirmava inicialmente o autor que a norma prevista no artigo 164 da Constituição de 1969 consubstanciava uma “forma de relacionamento de natureza compulsória”¹⁵⁴.

Posteriormente, revê sua posição, afirmando que o disposto no referido artigo 164, na verdade, indica que o titular dos interesses metropolitanos são os Municípios. E ainda, “estabelecida a região metropolitana para a realização de serviços comuns, deverão tais serviços ser cumpridos sob uma administração comum, de caráter intermunicipal”¹⁵⁵.

Posição contrária é defendida por Sergio Ferraz¹⁵⁶, afirmando a obrigatoriedade de adesão dos Municípios, e mais, identificando algumas formas de coerção para este mister. O primeiro seria um instrumento coercitivo indireto, inserto no artigo 6º da Lei Complementar 14/73, que condiciona a concessão de recursos financeiros aos Municípios que atuassem de forma integrada. Seria uma coerção mais econômica do que jurídica. Um segundo instrumento, ainda de natureza econômica, era a previsão do artigo 25 da Constituição de 1969, em que os Fundos

¹⁵² ABRUCIO, Fernando Luiz; SOARES, Márcia Miranda. **Redes Federativas no Brasil: cooperação intermunicipal no Grande ABC**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Pesquisas nº 24, 2001, p. 15.

¹⁵³ ABRUCIO; SOARES, op. cit. p. 15.

¹⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. **Regiões metropolitanas. Regime jurídico**. São Paulo: José Bushatsky, 1974, p. 104.

¹⁵⁵ GRAU, Eros Roberto. Regiões metropolitanas: uma necessária revisão de concepções. *In RT*, n. 21, MARÇO DE 1979, p. 30-31.

¹⁵⁶ FERRAZ, op. cit. p. 21-23.

de Participação tinham aplicação condicionada à atuação integrada no contexto metropolitano. Uma terceira forma, esta de índole jurídica, repousa no entendimento de que a norma constitucional não pode ser considerada inútil. Ao prever a figura da região metropolitana, o constituinte preconizou uma associação compulsória, pois de outra forma, um Município, podendo se opor à sua inclusão em determinada região metropolitana, estaria agindo em desconformidade com o dispositivo constitucional. Sustenta ainda o referido autor a possibilidade de intervenção federal, nos termos do artigo 10, V, “c” da Constituição pretérita, em caso de descumprimento.

Já sob a égide da atual Constituição, Alaôr Caffé Alves¹⁵⁷ sustenta que se trata de um agrupamento compulsório de Municípios, pois o interesse regional metropolitano não está dissociado dos interesses locais, constituindo-se verdadeiras parcelas dos interesses dos Municípios. Compreender o disposto no artigo 25, § 3º da Constituição de 1988 como uma voluntariedade associativa seria esvaziar o próprio comando, repousando as regiões metropolitanas em uma base frágil, aos sabores dos interesses momentâneos dos partícipes, sem levar em consideração a idéia de planejamento regional e interesse comum. Ressalta ainda o autor que em razão de sua autonomia, pode o Município “negar-se a participar da gestão das funções ou serviços regionais, mas terão de suportar as intervenções indispensáveis ao seu provimento, em prol do interesse regional”, fazendo a ressalva de que cabe aos Estados prover sobre os assuntos metropolitanos, mas sempre com a participação efetiva dos Municípios, “não só em termos de realização ou execução daquelas funções públicas, como também em termos de atuação jurídico-normativa de caráter complementar ou suplementar”.

Para a corrente doutrinária que sustenta a obrigatoriedade de associação, tanto o dispositivo constitucional anterior como o atual (artigos 164 e 25, § 3º, respectivamente) seriam desnecessários, pois a associação voluntária era e é prevista em outros dispositivos, como a realização de consórcios ou convênios.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de julgar uma ação que versava sobre este tema quando do julgamento da ADIN nº 1841-9 – RJ, em que se discutia a constitucionalidade do parágrafo único do art. 357 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Dispunha o mencionado artigo:

¹⁵⁷ ALVES, op. cit. p. 65-68.

Art. 357 – A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por Lei Estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos após a divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (Redação da Emenda Constitucional estadual 23/2001).

Parágrafo único. A participação de qualquer Município em uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião **dependerá de prévia aprovação pela respectiva Câmara Municipal.**

Em decisão unânime, decidiu o Plenário da Excelsa Corte declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 357 da Constituição Fluminense, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 25, § 3º, nada mais exige do que uma lei complementar para a criação de uma região metropolitana, incidindo em vício de inconstitucionalidade material o dispositivo atacado ao prever hipótese estranha ao modelo da Constituição Federal.

Outros julgados também acataram este entendimento (ADIN 796-3 – ES, 568 (Mc) – AM), mantendo o STF uma posição definida sobre o tema. Note-se que, sem declarar expressamente, tem-se que a adesão de Município enquadrado em região metropolitana por lei complementar é obrigatória.

Em relação a este último julgado é possível afirmar que o STF entendeu que a norma contida no art. 25, § 3º da Constituição Federal abarca uma determinação expressa que não poderia ser modificada pelas Constituições Estaduais, ou seja, qualquer condição para a criação de região metropolitana que fosse feita estaria ferindo um princípio constitucional. De acordo com o julgado, ficou entendido que esta norma não se trata de mero dispositivo de distribuição de competência, e sim de norma principiológica.

Outro motivo que não este apresentado, poderia ter sido invocado pelo STF para decretar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 375. E esta fundamentação passa pela análise da questão da atribuição de prerrogativa pela Constituição Federal aos Municípios de decidir sobre interesses locais (art. 30, I).

Já foi apontado anteriormente neste trabalho que a doutrina considera “interesse local” como o interesse “predominantemente local”. Cada caso concreto é que vai determinar se uma questão merece atuação somente do poder público municipal ou se, transpassando os interesses das divisões geográficas territoriais, a questão deva ser tratada de uma forma integrada por mais de um ente da Federação.

Assim, determinar a Constituição Fluminense que a inclusão de um Município em determinada região metropolitana deva ser aprovada por este Município significa considerar esta inclusão um interesse predominantemente local.

Também já foi visto anteriormente neste trabalho que a instituição de uma região metropolitana parte de um pressuposto objetivo onde se identifique os campos de ação metropolitana, por meio de um estudo técnico.

Ora, se a instituição de uma região metropolitana atende aos interesses metropolitanos, entendidos como os interesses comuns a mais de um Município, cuja ação isolada não alcançaria os resultados esperados se comparados com uma atuação integrada dos entes federados, não se está falando de interesse local, ou interesse predominantemente local. Logo, deixar ao Município a opção de integrar uma região metropolitana é negar a maior eficácia de uma gestão integrada dos interesses regionais.

Analisando a ADIN nº 1841-9-RJ, Denise Vasques afirma neste sentido:

Logo, não cabe aos Municípios decidir se participam ou não da formação de uma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, pois tal decisão e suas conseqüências não fazem parte da esfera de competência municipal, uma vez que não dizem respeito ao interesse local.¹⁵⁸

A inconstitucionalidade da norma da Constituição Estadual fluminense reside na questão de distribuição de competência e não na possibilidade ou não do constituinte originário incluir novos requisitos para criação da região metropolitana.

Os julgados do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Justiça, neste sentido, têm repetido o decidido nesta ADIN.

Indiferente da posição tomada, é importante observar que a maioria da doutrina sustenta a necessidade de participação conjunto do Estado e dos Municípios integrantes da região metropolitana no órgão gestor dos interesses comuns, em que pese a posição de Sergio Ferraz, afirmando que os Municípios não devem ser consultados obrigatoriamente para a definição dos serviços comuns.

Para José Afonso da Silva, a Constituição preconiza a possibilidade de instituir uma nova forma de administração regional, por intermédio de uma autarquia territorial, intergovernamental e plurifuncional, sem personalidade política, com competência administrativa intergovernamental destinada a integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Sustenta,

¹⁵⁸ VASQUES, Denise. A instituição de regiões metropolitanas e competências constitucionais à luz do Supremo: notas críticas ao acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.841-9-RJ. In **Boletim de Direito Municipal** – Maio/2005, p. 368 – 373.

ainda, que a titularidade do exercício das funções públicas de interesse comum, inclusive os serviços correspondentes, é desta entidade pública administrativa, cujo gerenciamento deve se dar de forma paritária com a participação do Estado e dos Municípios metropolitanos, que participarão das funções normativas, diretivas e administrativas correspondentes.

Com fundamento nessa interpretação, considerando-se a nova realidade urbano-regional e a complexidade de seu gerenciamento, afirma ainda o referido autor que “a autonomia dos Municípios metropolitanos se estende para além de seu interesse local, uma vez que este interesse também compreende, necessariamente, o interesse regional, cujo provimento deve ser feito em conjunto com o Estado”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ SILVA, op. cit. p. 189.

3 ARRANJOS INSTITUCIONAIS DOS INTERESSES METROPOLITANOS

Pretende-se neste tópico apresentar os modelos institucionais de gestão dos interesses regionais, especificamente quanto a algumas Regiões Metropolitanas formalmente instituídas, e ainda o Consórcio do Grande ABC, inserido dentro da Região Metropolitana de São Paulo, que em função de sua posição destacada pela doutrina no cenário de articulação regional merece ser comentada.

Esta apresentação dos modelos adotados pretende verificar a multiplicidade de arranjos que se fizeram possíveis em função das conjunturas específicas de cada local, bem como permitir em capítulo posterior proceder a uma análise jurídica de alguns dos modelos adotados, de forma a confrontá-los com a ordem jurídica vigente.

Percebe-se uma grande diversidade nos arranjos institucionais de gestão dos interesses metropolitanos, principalmente após a “estadualização” promovida pela Constituição Federal de 1988, alterando desta forma o modelo único e centralizado adotado pelo governo militar que instituiu as primeiras Regiões Metropolitanas na década de 70.

Esta diversidade tem como paralelo as heterogeneidades mencionadas quando da análise dos modelos dos pactos federativos adotados internacionalmente, fruto de uma constante disputa entre diversos segmentos da sociedade. Neste sentido, será analisado ainda o modelo adotado na Espanha.

Com efeito, estes espaços metropolitanos, assim como as cidades de um modo geral, mas em uma dimensão cada vez maior, são verdadeiros organismos vivos, cujas características históricas, políticas, culturais, etc., vão determinar os modelos de gestão a serem adotados, demonstrando a impossibilidade de formatação de um modelo único de gestão, pois como observa Jeroen Klink

as regiões metropolitanas são espaços de contestação e de negociação de conflitos, envolvendo uma gama de atores e de escalas territoriais de poder. De certa forma, as próprias escalas (local, regional, metropolitana, nacional e internacional) são construções políticas, frutos de processos de negociação entre interesses e segmentos frequentemente conflitantes. Nesse contexto, o debate sobre os arranjos institucionais para a gestão metropolitana assume novo sentido; de certa forma, não se trata de aplicar uma fórmula única (e cair num chamado fetiche institucional), mas de buscar a melhor forma para a resolução de conflitos, e para a condução do processo de repactuação entre os vários atores e escalas de poder.¹⁶⁰

¹⁶⁰ KLINK, Jeroen Johannes. Novas governanças para as áreas metropolitanas: o panorama internacional e as perspectivas para o caso brasileiro. Relatório de pesquisa. **Projeto OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES: Território, coesão social e governança democrática**. Janeiro de 2008. Disponível em

A apresentação destes modelos institucionais pretende solidificar o argumento de que o esclarecimento, ao final, de questões jurídicas acerca dos modelos a serem adotados, confrontando-os com o princípio da autonomia dos Municípios, permite uma maior segurança e eficácia na gestão metropolitana.

A análise dos modelos adotados em outros países não prescinde de algumas considerações preliminares sobre a realidade político-institucional de cada um deles, de forma a permitir a compreensão destes modelos bem como os debates ocorridos e que ainda perduram. Afinal, como se comentou anteriormente, o Federalismo é um modelo dinâmico, e conseqüentemente, também são os mecanismos de relacionamento entre os entes políticos envolvidos.

3.1 Brasil

O presente tópico pretende identificar os modelos institucionais adotados por algumas Regiões Metropolitanas no Brasil, tendo como suporte jurídico inicial o artigo 25, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, o artigo 157, § 10 da Constituição Federal de 1967 e artigo 164, com a redação definida pela Emenda Constitucional de 1969, a Lei Complementar nº 14/73 (Belo Horizonte, Porto Alegre, Curitiba e São Paulo) e Lei Complementar nº 20/74 (Rio de Janeiro) e as Leis Complementares n. 81/98 e nº 83/98, que instituíram, respectivamente, as Regiões Metropolitanas de Londrina e Maringá.

3.1.1 Formas de deliberação e gestão em Regiões Metropolitanas no Sul e Sudeste Brasileiro

A escolha das Regiões Metropolitanas abaixo se deu em função da representação econômica, populacional e cultural que representam no cenário nacional, o que, em tese, poderia implicar contestações de ordem jurídica quanto aos modelos adotados, podendo contribuir para o presente estudo. Quanto às Regiões Metropolitanas de Londrina e Maringá, a escolha deu-se pela possibilidade de confrontar modelos de grandes aglomerações urbanas com modelos adotados

em cidades de porte médio, em uma tentativa de se verificar uma menor ou maior efetividade da gestão metropolitana nestas últimas regiões, em comparação às primeiras.

Cumprido esclarecer que serão sistematizadas apenas os marcos jurídicos existentes no período 2009/2010, não se olvidando da importância dos modelos anteriores como parte de um processo de aperfeiçoamento dos modelos de gestão.¹⁶¹

3.1.1.1 Belo Horizonte

O modelo de gestão metropolitana atual adotado no Estado de Minas Gerais, particularmente na Região Metropolitana de Belo Horizonte, repousa sua base na Constituição Estadual de Minas Gerais, de 1989¹⁶², com as alterações produzidas nos anos de 2004 e 2005, que procuravam consertar “terminações inconcebíveis à época da constituinte mineira de 1989”¹⁶³, que, em contraposição ao governo militar centralizador dos anos 60/80, acompanhou o fluxo de movimentos por maior descentralização, gerando o que Edésio Fernandes¹⁶⁴ qualificou como “municipalismo a todo custo”.

Os pontos principais da Constituição Mineira no que se refere à gestão metropolitana são:

Art. 43 - Considera-se função pública de interesse comum¹⁶⁵ a atividade ou o serviço cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto nos outros Municípios integrantes da região metropolitana.

§ 1º - A gestão de função pública de interesse comum será unificada.

§ 2º - As especificações das funções públicas de interesse comum serão definidas na lei complementar que instituir região metropolitana, aglomeração urbana e microrregião.

(Artigo com redação dada pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 65, de 25/11/2004.)

(Vide Lei Complementar nº 107, de 12/1/2009.)

¹⁶¹ Um estudo mais detalhado, inclusive com relação a todas as Regiões Metropolitanas e RIDEs, foi elaborado pelo Observatório das Metrôpole, podendo ser acessado em http://www.observatoriodasmetropoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1039&Itemid=80&language=pt ou < www.observatoriodasmetropoles.ufrj.br/relatorio_arranjos_gestao_metropolitana.pdf >

¹⁶² MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais**.

¹⁶³ MACHADO, Gustavo Gomes. **Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações democráticas**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2009, p. 96.

¹⁶⁴ FERNANDES, Edésio. Gestão metropolitana. **Cadernos da Escola do Legislativo**. Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 65-99, jan/jun 2004. Transcrição de palestra, p. 82, *In* MACHADO, Gustavo Gomes. “Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações federativas”. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2009, p. 85.

¹⁶⁵ Note-se que esta definição do que sejam interesses comuns vem sendo apontado pela doutrina como um fator dificultador na instituição de mecanismos de gestão metropolitana, reclamando uma melhor definição na Constituição Federal das competências comuns entre os entes federativos, posição esta que é contestada por Gilberto Bercovici, conforme anotado em Capítulo anterior.

Art. 45 - Considera-se região metropolitana o conjunto de Municípios limítrofes que apresentam a ocorrência ou a tendência de continuidade do tecido urbano e de complementaridade de funções urbanas, que tenha como núcleo a capital do Estado ou metrópole regional e que exija planejamento integrado e gestão conjunta permanente por parte dos entes públicos nela atuantes.

(Artigo com redação dada pelo art. 1º da Emenda à Constituição nº 65, de 25/11/2004.)

Art. 46 - Haverá em cada região metropolitana:

I - uma Assembléia Metropolitana;

II - um Conselho Deliberativo de Desenvolvimento Metropolitano;

III - uma Agência de Desenvolvimento, com caráter técnico e executivo;

(Vide Lei Complementar nº 107, de 12/1/2009.)

IV - um Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado;

V - um Fundo de Desenvolvimento Metropolitano.

(grifos nossos)

Posteriormente, as Leis Complementares nº 88 e 89 de 2006 e 107, 2009, regulamentaram as instituições que haviam sido previstas no artigo 46 da Constituição Mineira. Esta última Lei criou a Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte – Agência RMBH, na forma de autarquia territorial e especial, com caráter técnico e executivo, para fins de planejamento, assessoramento e regulação urbana, viabilização de instrumentos de desenvolvimento integrado da Região Metropolitana de Belo Horizonte - RMBH - e apoio à execução de funções públicas de interesse comum, com autonomia administrativa e financeira e personalidade jurídica de direito público. Este arranjo, segundo alguns analistas, teria resgatado a figura da “autarquia territorial” que exista no Estado de Minas Gerais.

Gustavo Gomes Machado¹⁶⁶ destaca os seguintes pontos fundamentais deste novo modelo de gestão metropolitana após a aprovação das mencionadas leis: “paridade decisória entre o estado e o conjunto de municípios na gestão; [...] definição da titularidade estadual das funções públicas de interesse comum; participação da sociedade civil no conselho deliberativo”.

Trata-se de um modelo recente a ser analisado, cujos resultados poderão ser observados no futuro.

3.1.1.2 Porto Alegre

O Estado do Rio Grande do Sul, onde está situada a Região Metropolitana de Porto Alegre¹⁶⁷ é caracterizado por um forte sentimento local, fundado em razões

¹⁶⁶ MACHADO, Gustavo Gomes. Op. cit. p. 96.

¹⁶⁷ Municípios que a compõe, no total de 31: Alvorada, Cachoeirinha, Campo Bom, Canoas, Estância Velha, Esteio, Gravataí, Guaíba, Novo Hamburgo, Porto Alegre, São Leopoldo, Sapiranga, Sapucaia, do Sul Viamão,

históricas e culturais, tendo inclusive declarado sua independência do resto do país por meio de uma guerra que durou 10 anos (1835-1845), a chamada Revolução Farroupilha, conforme relatado em capítulo anterior.

Em estudo elaborado por Jeroen Klink¹⁶⁸ junto ao Observatório das Metrôpoles, observou-se um forte movimento municipalista no Estado, fator que intensifica o sentimento de autonomia deste ente federado, e vem condicionando as políticas de gestão regional, e, portanto, metropolitana também, como no caso da implementação dos COREDES – Conselhos Regionais de Desenvolvimento, que formam a base institucional e territorial do Governo Estadual para a redução das desigualdades regionais e desenvolvimento sustentável das diversas regiões do Estado.

A questão da gestão da Região Metropolitana está disciplinada, hierarquicamente, pela Lei Complementar nº 13/74, pela Lei Estadual nº 6.656/73 que criou os Conselhos Deliberativo e Consultivo, pela Lei nº 6.748/74 que autorizou o Poder Executivo a instituir uma fundação de direito privado denominada Fundação Metropolitana de Planejamento – METROPLAN, para dar suporte técnico à execução das tarefas do Conselho Deliberativo da Região Metropolitana de Porto Alegre, bem como a municípios não integrantes desta (Lei nº 9.436/91). São estes os dispositivos legais que ordenam o gerenciamento da região metropolitana, observando-se que a METROPLAN está subordinada à Secretaria Estadual de Habitação, Saneamento e Desenvolvimento Urbano.

3.1.1.3 Curitiba, Londrina e Maringá

A Região Metropolitana de **Curitiba** é composta por 26 Municípios¹⁶⁹, de acordo com as alterações produzidas pela Lei Estadual nº 11.027/94¹⁷⁰, que alterou

Eldorado do Sul, Glorinha, Nova Hartz, Dois Irmãos, Ivoti Parobé, Portão, Triunfo, Charqueadas, Nova Santa Rita, Araricá, Montenegro, Taquara, São Jerônimo, Santo Antônio da Patrulha, Arroio dos Ratos, Capela de Santana.

¹⁶⁸ KLINK, Jeroen Johanés, **Como_anda_RM_portoalegre**. Disponível em: http://www.observatoriodasmetrosoles.ufrj.br/como_anda/como_anda_RM_portoalegre.pdf, p. 46. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹⁶⁹ Curitiba, Adrianópolis, Agudos do Sul, Almirante Tamandaré, Araucária, Balsa Nova, Bocaiúva do Sul, Campina Grande do Sul, Campo Largo, Campo Magro, Cerro Azul, Colombo, Contenda, Doutor Ulysses, Fazenda Rio Grande, Itaperuçu, Lapa, Mandirituba, Pinhais, Piraquara, Quatro Barras, Rio Branco do Sul, São José dos Pinhais, Quitandinha, Tijucas do Sul e Tunas do Paraná

¹⁷⁰ PARANÁ. **Lei nº 11.027 de 29 de dezembro de 1994**. Transforma a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba - COMEC em autarquia e adota outras providências. *Diário Oficial [do] Estado do Paraná*, Curitiba/PR, 29 dez. 1994. Disponível em

a composição da Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba – COMEC (criada pela Lei Estadual nº 6.517, de 02 de janeiro de 1974 e constituída em órgão de regime especial pela Lei nº 6.636, de 29 de novembro de 1974), passando a ser uma autarquia com personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa, financeira e patrimonial, vinculada à Secretaria de Estado do Planejamento.

A COMEC é o órgão responsável pela organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum no âmbito da Região Metropolitana de Curitiba, em cumprimento às deliberações do Conselho Deliberativo, e encontra-se vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano (SEDU), por força do Decreto Estadual nº 6.384/06. Este Conselho, previsto inicialmente no artigo 2º da Lei Complementar nº 14/73, está atualmente inserido dentro da estrutura da COMEC.

A Região Metropolitana de **Londrina** foi constituída pela Lei Complementar 81 - 17 de Junho de 1998, contando atualmente com 08 Municípios, Londrina, Cambé, Jataizinho, Ibiporã, Rolândia, Tamarana, Bela Vista do Paraíso e Sertanópolis, com a redação dada pela Lei Complementar 91 de 05/06/2002.

A Região Metropolitana de **Maringá** também foi constituída no mesmo ano de 1998, pela Lei Complementar 83 de 17 de Julho, e é composta atualmente por 25 Municípios: Astorga, Ângulo, Atalaia, Bom Sucesso, Cambira, Doutor Camargo, Floraí, Floresta, Flórida, Iguaçu, Itambé, Ivatuba, Jandaia do Sul, Lobato, Mandaguaçu, Mandaguari, Marialva, Maringá, Munhoz de Melo, Ourizona, Paçandu, Presidente Castelo Branco, Santa Fé, São Jorge do Ivaí e Sarandi.

Estas leis criaram as Regiões Metropolitanas de Londrina e Maringá, e previram expressamente a criação dos respectivos Conselhos Deliberativos e Consultivos. Modelo diferente foi adotado para a Região Metropolitana de Curitiba, cujos conselhos, conforme já dito, foram inseridos na estrutura da COMEC.

Na RM de Londrina atua a COMEL, Coordenadoria da Região Metropolitana de Londrina, e na de Maringá, atua a COMEM, Coordenadoria da Região

Metropolitana de Maringá, ambas criadas no ano de 2007, em função da não implantação de seus Conselhos Deliberativos e Consultivos¹⁷¹.

Tratam-se de órgãos cujas funções são de promover, respectivamente, a integração regional, articulando politicamente as políticas públicas de interesse comum entre os Municípios e Estado¹⁷², e além desta, a de estabelecer política e diretrizes de desenvolvimento, seguindo as diretrizes do PRDE (Programa Regional de Desenvolvimento Estratégico)¹⁷³, sem funções executivas, portanto.

3.1.1.4 São Paulo e a Região do Grande ABC

A Região Metropolitana da Grande São Paulo é formada atualmente por 39 Municípios¹⁷⁴, e concentra 48,04% da população do Estado de São Paulo, em uma área correspondente a 3,24% do território estadual. Trata-se da maior concentração urbana do Brasil, sendo que “seu Produto Interno Bruto (PIB) atingiu, em 2004, algo em torno de US\$ 94,06 bilhões, o que corresponde a cerca de 15,6% do total brasileiro”¹⁷⁵.

A Constituição do Estado de São Paulo, de 05 de outubro de 1989, prevê em seu artigo 153 a possibilidade de criação de unidades regionais (regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões), mediante lei complementar, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, atendidas as respectivas peculiaridades. A Região Metropolitana de São Paulo já estava criada pela Lei Complementar Federal nº 14/73, vindo, posteriormente a Lei Complementar Estadual nº 94/74, em seu artigo 14, autorizar o

¹⁷¹ OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. Arranjos institucionais para a Gestão Metropolitana. Relatório de Pesquisa. **Projeto OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES: Território, coesão social e governança democrática**: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Salvador, Recife, Belém, Natal, Goiânia, Maringá. CNPq – INSTITUTOS DO MILÊNIO. Outubro 2009. Disponível em <http://www.observatoriodasmetropoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1039&Itemid=80&language=pt> ou <www.observatoriodasmetropoles.ufrj.br/relatorio_arranjos_gestao_metropolitana.pdf>. Acesso em: 17 mar 2010.

¹⁷² Informação colhida no site oficial da COMEL. Disponível em <<http://www.comel.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>>. Acesso em: 23 out. 2009.

¹⁷³ Informação colhida no site oficial da COMEM. Disponível em <<http://www.comem.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1>>. Acesso em: 23 out. 2009.

¹⁷⁴ Arujá, Barueri, Biritiba Mirim, Caieiras, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Diadema, Embu, Embu-Guaçu, Ferraz de Vasconcelos, Francisco Morato, Franco da Rocha, Guararema, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Itapeví, Itaquaquecetuba, Jandira, Juquitiba, Mairiporã, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Salesópolis, Santa Isabel, Santana de Parnaíba, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, São Lourenço da Serra, São Paulo, Suzano, Taboão da Serra e Vargem Grande Paulista.

¹⁷⁵ Dados disponíveis em <http://www.emplasa.sp.gov.br/portalemplasa/infometropolitana/rmsp/rmsp_dados.asp>. Acesso em: 26 out. 2009.

Poder Executivo a constituir sociedade por ações sob a denominação de Empresa Paulista de Planejamento Metropolitano – EMPLASA, com o Governo do Estado mantendo a maioria absoluta das ações (art. 17, § 1º), o que caracteriza, portanto, uma sociedade de economia mista, órgão da Administração Indireta do Estado.

A Lei Complementar Estadual nº 760/94, que estabelece diretrizes para a Organização Regional do Estado de São Paulo, prevê em seu artigo 17, que nas regiões metropolitanas, poderá ser criada uma entidade com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, com o propósito de integrar a organização, o planejamento e a execução - sem prejuízo da competência das entidades envolvidas - das funções públicas de interesse comum.

Como disposto na referida Lei Complementar nº 760/94, esta entidade metropolitana, a que Jeroen Klink chama de Agência Metropolitana¹⁷⁶, deverá ter personalidade jurídica de direito público, hipótese que não alberga a sociedade por ações prevista no artigo 14 da Lei Complementar nº 94/74¹⁷⁷.

A EMPLASA¹⁷⁸ também tem atribuições para atuar nas outras duas Regiões Metropolitanas existentes no Estado de São Paulo, as RMs de Campinas e da Baixada Santista. Seu Estatuto Social prevê como atribuições “realizar os serviços necessários ao planejamento, programação e coordenação da execução das funções públicas de interesse comum”¹⁷⁹.

Recente Decreto Estadual nº 54.644 publicado em 05 de agosto de 2009, dispondo sobre composição, a organização e o funcionamento do Conselho Estadual de Saneamento – CONESAN, indica que a entidade metropolitana de direito público prevista no artigo 17 da LC nº 760/94 ainda não foi criada, pois neste Decreto, o artigo 4º das Disposições Transitórias estabelece que na hipótese de vir a ser criada entidade para a Região Metropolitana de São Paulo em decorrência do disposto no artigo 17 da Lei Complementar nº 760, de 1º de agosto de 1994, a nova

¹⁷⁶ KLINK, Jeroen. **Como_anda_RM_saopaulo**. Disponível em:

http://www.observatoriodasmetropoles.ufrj.br/como_anda/como_anda_RM_saopaulo.pdf, p. 63. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹⁷⁷ Neste particular, observe-se a jurisprudência do STF no sentido de que apesar das empresas públicas terem personalidade jurídica de direito privado, em sendo prestadoras de serviços públicos, e não exploradoras de atividade econômica, sua natureza jurídica é de autarquia, aplicando-se as normas pertinentes a esta figura jurídica. Na **ACO 959/RN**, vide especialmente o voto do Ministro Relator Menezes Direito, que faz expressa remissão a outros julgamentos que equiparam as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público às autarquias. Neste sentido: **RE Nº 220.907/R0**, **RE 407.099/RS**.

¹⁷⁸ Não se obteve até março de 2010 as informações sobre o documento legal que criou a EMPLASA.

¹⁷⁹ Observe-se que foram criadas no âmbito do Estado de São Paulo as Agência Metropolitana de Campinas e da Baixada Santista, respectivamente pelas Leis Complementares nº 946 de 23 de setembro de 2003 e nº 853 de 23 de dezembro de 1998, ambas entidades autárquicas, com as mesmas atribuições da EMPLASA.

entidade sucederá, na composição do CONESAN, àquela indicada na alínea “i” do inciso I do artigo 3º deste decreto (este dispositivo faz referência à EMPLASA).

A região do ABC paulista formada por sete Municípios¹⁸⁰ integrantes da Região Metropolitana de São Paulo tem sido objeto de diversos estudos, tendo em vista sua peculiaridade de não formação de um modelo jurídico definido e duradouro, bem como pelos resultados obtidos desde sua criação, no ano de 1990.

Inicialmente fora criado o Consórcio Intermunicipal das Bacias do Alto Tamanduateí e Billings, voltado para a proteção de mananciais localizados na região, passando a atuar em outros segmentos em um curto espaço de tempo. Este Consórcio foi formalizado voluntariamente por meio de uma sociedade de direito privado, sendo sócios os sete Municípios da região do Grande ABC.

O Consórcio passou por um processo de esvaziamento no início da década de 90, em função de questões econômicas e políticas, e neste espaço deixado foi criado o Fórum da Cidadania do Grande ABC, em 1994, formado basicamente por integrantes da sociedade civil que levou a uma ação coordenada das prefeituras nas questões regionais¹⁸¹. Estas questões foram classificadas pelo ex-prefeito de Santo André, Celso Daniel como “questões que, sendo supra-municipais, são sub-estaduais”^{182 183}.

Em 1997 foi criada a Câmara Regional do Grande ABC reunindo diversos segmentos da sociedade e dos governos municipais e governo estadual, voltada para o desenvolvimento econômico e social da região.

Em outubro de 1998 foi criada a Agência de Desenvolvimento Econômico do Grande ABC, que tem 51% de seu capital sob controle do setor privado e 49% de instituições públicas, entre eles o Consórcio Intermunicipal do Grande ABC (representando as sete prefeituras da região), as empresas que compõem o Pólo Petroquímico, as principais Instituições de Ensino Superior regionais, as sete Associações Comerciais e Industriais da região e cinco Sindicatos de

¹⁸⁰ Santo André, São Bernardo, São Caetano, Rio Grande da Serra, Diadema, Mauá e Ribeirão Pires.

¹⁸¹ DANIEL, Celso. Autonomia municipal e as relações com os estados e a União. *In* F. CARNEIRO, José Mário Brasiliense; HOFMEISTER, Wilhelm . Op. cit., p. 206.

¹⁸² DANIEL, Celso, op. cit. p. 2004.

¹⁸³ Neste sentido, importante se fazer uma crítica no sentido da necessidade de se definir o que seriam as “questões estaduais”, pois o fato de que os interesses da região do Grande ABC não estejam diretamente ligados a outras regiões do Estado de São Paulo não significa dizer que não são questões estaduais. Estas não necessitam abranger a totalidade do território, o que, ademais, impediria de identificá-las.

Trabalhadores¹⁸⁴ e tem como objetivo promover o desenvolvimento econômico sustentável da região.

Mesmo após a promulgação da Lei dos Consórcios, Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, a estrutura do Consórcio do Grande ABC permaneceu a mesma da sua criação em 1990 até 08 de fevereiro de 2010, com um associativismo voluntário, situação que levou alguns autores a afirmar que a peculiaridade deste arranjo “evidencia que os municípios parecem pouco propensos a dotá-lo de uma estrutura administrativa capaz de assumir a gestão de algumas funções metropolitanas. [...] O limite de atuação do Consórcio é a própria autonomia municipal”¹⁸⁵.

No início do ano de 2010, formou-se o Consórcio Intermunicipal Grande ABC, um consórcio multisetorial, de direito público e natureza autárquica, adequando-se à Lei 11.107/05. Segundo informa o próprio Consórcio¹⁸⁶, tal fato se deu com o objetivo de permitir a celebração de convênios com a União Federal, receber recursos estaduais e federais, facilitar o processo de licitação e contratação, dentre outros aspectos.

3.1.1.5 Rio de Janeiro

A Região Metropolitana do Rio de Janeiro – RMRJ – foi criada pela Lei Complementar nº 20/74 e depois sofreu alterações por Leis Complementares Estaduais até atingir sua conformação atual, conforme redação da LC nº 133/2009, sendo constituída por 19 Municípios¹⁸⁷.

Antes da RMRJ, já havia sido criada a FUNDREM - Fundação para o Desenvolvimento da Região Metropolitana, por meio do Decreto nº 18/75, sob a forma de fundação de direito privado, que se constituiu como importante órgão de gestão e execução das diretrizes definidas pelo Conselho Diretor da RMRJ. A

¹⁸⁴ Informação colhida no site oficial da Agência:

<<http://www.agenciagabc.org.br/grandeabc0709br/agenciagabc/index.php?id=63>>. Acesso em: 14 out. 2009.

¹⁸⁵ MACHADO, Gustavo Gomes, op. cit., p. 113.

¹⁸⁶ Informação disponível em <http://www.consorcioabc.org.br/consorcio/consorcio/index.php?id=1116>. Acesso em: 13 set 2010.

¹⁸⁷ Rio de Janeiro, Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaboraí, Japeri, Magé, Maricá, Mesquita, Nilópolis, Niterói, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São Gonçalo, São João de Meriti, Seropédica, Tanguá e Itaguaí.

FUNDREM foi extinta pelo então governador Moreira Franco em 13 de junho de 1989, por meio do Decreto nº 13.110¹⁸⁸.

Neste sentido, a Lei Complementar nº 87/1997¹⁸⁹, com alterações posteriores, dispõe em seu artigo 4º que “a Região Metropolitana do Rio de Janeiro será administrada pelo Estado, na qualidade de órgão executivo, que será assistido por um Conselho Deliberativo”. O artigo 10 desta lei prevê que “o Poder Executivo, na qualidade de órgão executivo da Região Metropolitana, exercerá a sua atividade através da sua Administração Direta e Indireta”.

Em pesquisa publicada por Jeroen Klink em 2008¹⁹⁰, já fora salientado que “não se constata a existência de uma política metropolitana no Estado do Rio de Janeiro. Não existem órgãos nem instrumentos de cooperação intermunicipal de caráter metropolitano no âmbito do governo do estado”.

Desta forma, e ante a falta de indicadores sobre este tema, são os órgãos da Administração Direta os encarregados de executarem estas políticas.

Ressalte-se ainda, a existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁹¹ proposta no ano de 1998 em face da Lei Complementar nº 87/97, pendente de julgamento até o ano de 2010.

Em resumo, pode-se apresentar o seguinte quadro quanto aos órgãos de planejamento e execução das atividades metropolitanas:

RM	Órgão de planejamento e/ou execução	Natureza Jurídica	Base Jurídica
Belo Horizonte	Agência RMBH	Autarquia especial territorial	Lei Complementar nº 107/09
Porto Alegre	METROPLAN	Fundação de Direito Privado	Lei nº 6.748/74
Curitiba	COMEC	Autarquia	Lei Estadual nº 11.027/94

¹⁸⁸ RIO DE JANEIRO. Decreto nº 13.110, de 13 de junho de 1989. *Extingue a Fundação para o Desenvolvimento da Região Metropolitana do Rio de Janeiro – FUNDREM, e dá outras providências* Disponível em http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/index.html?decreto_13_110_27061989.htm. Acesso em 23: out. 2009.

¹⁸⁹ RIO DE JANEIRO. Lei Complementar nº 87, de 16 de dezembro de 1997. *Dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a microrregião dos lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br>. Acesso em: 22 mar 2010.

¹⁹⁰ KLINK, Jeroen. *Como_anda_RM_riodejaneiro*, p. 41. Disponível em: http://www.observatoriodasmetropoles.ufjr.br/como_anda/como_anda_RM_riodejaneiro.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2010.

¹⁹¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842/98. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1714588>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

Londrina	COMEL	Órgão da Administração Direta	Lei Complementar nº 81/98
Maringá	COMEM	Órgão da Administração Direta	Lei Complementar nº 83/98
São Paulo	EMPLASA	Sociedade de economia mista	Lei Complementar nº 760/94
Grande ABC (consórcio)	Consórcio Intermunicipal Agência de Desenvolvimento Econômico	Consórcio público Associação civil	Lei federal nº 11.107/05 Código Civil
Rio de Janeiro	Estado do Rio de Janeiro	Estado-Membro	Constituição Estadual e Lei Complementar nº 87/97

O Observatório das Metrôpoles publicou um estudo sobre diversas regiões metropolitanas e regiões integradas de desenvolvimento econômico (RIDEs)¹⁹², e apresenta o seguinte quadro sistemático que se segue, adaptado ao objeto deste estudo. Uma das conclusões deste trabalho foi a constatação de diversas instâncias sobrepostas, o que seria um dos dificultadores da gestão eficaz destes espaços:

UNIDADE	MUNICÍPIOS	ARRANJOS INSTITUCIONAIS
BELO HORIZONTE	35	Assembléia Metropolitana, Conselho Deliberativo de Desenvolvimento Metropolitano, Agência de Desenvolvimento Metropolitano, Fundo de Desenvolvimento Metropolitano, Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, Grupo de Governança Metropolitana, Fórum Metropolitano da RMBH, Associação dos Municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte, Fórum Mineiro de Reforma Urbana
PORTO ALEGRE	31	Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional (METROPLAN), como órgão de apoio técnico do Conselho Deliberativo da RMPA
CURITIBA	26	Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba (COMEC), Conselhos Consultivo e Deliberativo, Secretaria Municipal (Curitiba) de Assuntos Metropolitanos (SMAM), Associação dos Municípios da RMC (ASSOMECE)
LONDRINA	8	Coordenadoria da Região Metropolitana de Londrina (COMEL), Conselhos Deliberativo e Consultivo
MARINGÁ	13	Coordenadoria da Região Metropolitana de Maringá (COMEM), Parlamento Metropolitano, e Associação dos Municípios do Setentrão Paranaense (AMUSEP)
SÃO PAULO	39	Conselho Deliberativo da Grande São Paulo (CODEGRAN), Conselho Consultivo Metropolitano de Desenvolvimento Integrado da Grande São Paulo (CONSULTI) Empresa Paulista de Planejamento Metropolitano SA (EMPLASA), vinculada à Secretaria de Economia e

¹⁹² OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES, op. cit. p. 107/108.

		Planejamento do Estado de São Paulo, Conselho de Desenvolvimento de caráter normativo e deliberativo
RIO DE JANEIRO	19	Conselhos Consultivo e Deliberativo

3.2 Espanha

A análise do arranjo institucional espanhol das áreas de grande concentração demográfica, e relevante atividade econômica, política e cultural, a que se convencionou chamar de áreas metropolitanas, tem como objetivo possibilitar uma comparação entre este modelo e o brasileiro, levando-se em consideração a distinta realidade entre os dois países.

Se, como se observou anteriormente, o Federalismo é um modelo dinâmico, e conseqüentemente, também são os mecanismos de relacionamento entre os entes políticos envolvidos, o fato de a Espanha constituir-se em uma Monarquia Constitucional pode demonstrar que, se por um lado é certo que não há um modelo único de gestão das áreas metropolitanas, por outro lado é possível afirmar que dentre as diversidades de arranjos institucionais existentes no mundo, há como identificar-se algum (ou um grande) grau de semelhança entre eles que permite construir um quadro comum de características e experiências bem sucedidas, e que possam servir de parâmetro para a adoção de um modelo concreto.

A análise que se segue procura expor a realidade político-institucional da Espanha, parte do processo de sua conformação até o momento e a produção legislativa especialmente referente à regulação do solo, ordenamento territorial e urbanismo.

3.2.1 Sistema político-organizacional na Espanha

O espaço geográfico onde atualmente está localizado o Estado Espanhol foi palco e testemunha das diversas mudanças ocorridas ao longo da história da humanidade, e que vem delimitando sua conformação atual, tanto nos aspectos culturais quanto na questão de organização do território.

Apenas como corte temporal, pode-se mencionar o grande período de prosperidade do século XVI com a exploração das riquezas das colônias americanas até o ano de 2009, quando a Espanha sofre com as conseqüências da crise econômica global, após um período de 15 anos de vertiginoso crescimento que a colocara entre as maiores economias do mundo. Neste último século, diversas mudanças ocorreram na sociedade espanhola, como a Guerra Civil (1936-1939), o período da ditadura franquista (1939-1975), até se chegar à situação atual, com uma Monarquia Constitucional solidificada e um reconhecimento da legitimidade das Comunidades Autônomas.

3.2.1.1 O Estado Espanhol

A Espanha não abarca na sua Constituição o sistema federal do Estado adotado no Brasil, mas uma Monarquia Parlamentar.

Não é objeto do presente estudo analisar mais detalhadamente a formação histórica do Estado Espanhol, mas os seus contornos atuais. Para tanto, toma-se como um corte temporal a morte do general Franco, em 20 de novembro de 1975, que governara a Espanha desde o ano de 1939, quando se inicia um processo de reestruturação política e institucional no país, um período conhecido na história como a “transição espanhola”. Este movimento em direção a uma maior democratização do Estado Espanhol não tem data exata, mas um evento significativo é o anúncio de Don Juan Carlos I de Borbón, Rei de Espanha, em 22 de Novembro de 1975.

O processo de elaboração da Constituição Espanhola se caracteriza pela forte demanda por autonomia das diversas nacionalidades, principalmente da Cataluña e do País Vasco, e uma grande dificuldade para atender às forças políticas da época. O cenário que se apresentava no momento da elaboração da Constituição constituía-se em um país com uma considerável pluralidade cultural, que havia sido reprimida sob um regime autoritário. A necessidade de combinar os diferentes interesses tinha uma base muito clara: reconhecer o direito à autonomia às Comunidades Autônomas componentes do Estado Espanhol. A medida dessa autonomia era a principal questão a ser resolvida

O texto finalmente aprovado em 1978 não trazia um modelo específico e detalhado da organização territorial, mas algumas disposições que reconheciam o direito à instalação das autonomias e a afirmação de uma unidade nacional baseada na igualdade das nacionalidades e regiões, como disposto em seu artigo 2:

*La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*¹⁹³.

Em seu artigo 1 estabelece que a forma política do Estado espanhol é a monarquia parlamentar.

Não inclui a Constituição espanhola de 1978, uma definição rigorosa de ordenação do território, porque, como observou Emilio Pajares Montolío¹⁹⁴, "*más que un modelo, en la Constitución se establece un proceso, fijando las reglas para acceder al autogobierno, pero sin perfilar enteramente cuál es su contenido*".

De fato é a atividade legislativa pós-Constituição por parte das *Cortes Generales*, equiparada ao Congresso Nacional no caso brasileiro, que vai dar contornos mais definidos à questão do ordenamento político-territorial do Estado Espanhol.

Relevante observar o disposto no artigo 145.1 da Constituição Espanhola que veda expressamente a federação das Comunidades Autônomas¹⁹⁵. Este dispositivo procura reforçar a intenção do constituinte de impedir o fracionamento e a fragmentação do Estado Espanhol, conforme já delineado nos primeiros artigos da Constituição.

Tal previsão constitucional, no entanto, não impede uma constatação fática feita por parte da doutrina espanhola e estrangeira de que há uma defesa da "unidade na diversidade", traço característico do federalismo, mas que o pacto democrático espanhol "não se atreve a dizer seu nome"¹⁹⁶

Emilio Pajares Montolío afirma que o processo de descentralização prática desencadeado a partir da Constituição levou à construção de "*una forma equiparable a la de los Estados Federales*", advertindo, no entanto, quanto a este

¹⁹³ ESPAÑA. **Constitución Española**, de 27 de diciembre de 1978.

¹⁹⁴ MONTOLÍO, Emilio Pajares. *El marco normativo del sistema de organización territorial en España: las decisiones básicas*. In **Ordenamiento territorial en Brasil y España**. Tirant lo Blanch: Valencia, 2005, p. 52.

¹⁹⁵ "Artículo 145.1 - *En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas*".

¹⁹⁶ ESPAÑA, Rafael Acost et. Al. *La España de las Autonomías. Pasado, Presente y Futuro*. Tomo 1. Madrid: Espasa Calpe, 1981, *apud* CAMARGO, Aspásia. "Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha". In. CARNEIRO, José Mário Brasiliense, HOFMEISTER, Wilhelm. Op cit., p. 79

aspecto: “*pero sin acogerse a ninguna otra definición, especialmente, a la del federalismo, en la medida en que podría sugerir una cierta soberanía originaria de las partes de esa federación y, por tanto, un riesgo de fragmentación del Estado*”¹⁹⁷.

Registre-se ainda que a Constituição Espanhola garante a autonomia dos Municípios, que gozarão de personalidade jurídica própria, conforme artigo 140, sem no entanto garantir-lhes o grau de autonomia observado no Brasil, onde os Municípios possuem seu próprio corpo legislativo, por exemplo¹⁹⁸.

As Províncias também têm previsão constitucional no artigo 141. São “*una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado*”. Trata-se de ente local com autonomia administrativa, e voltada basicamente para atividades afetas ao Estado.

Em termos gerais, a organização territorial atual do Reino da Espanha compreende:

- *Estado*
- *Comunidades Autónomas*¹⁹⁹ (arts. 137 e 143, ss. Constituição Espanhola – CE).
- *Provincias* (arts. 137, 141 CE, 3.1.b; 31, ss, *Ley Reguladora de las Bases Del Régimen Local – LRBRL*²⁰⁰).
- *Municipios* (137, 140, CE, art. 3.1. a, 25, ss, LRBRL).

A LRBRL, em seu artigo 3.2, expressamente dispõe que gozam da condição de entidades locais:

- *Comarcas* (art. 42 LRBRL, ss).
- *Áreas Metropolitanas* (3.2.c; 43, LRBRL).
- *Mancomunidades* (44, LRBRL).
- As entidades de âmbito territorial inferior ao municipal, instituídas pelas Comunidades Autônomas (art. 3.2. a, LRBRL).

O significado e alcance desta expressão “entidades locais” serão analisados em Capítulo posterior.

¹⁹⁷ MONTOLIO, Emilio Pajares, op. cit., p. 53.

¹⁹⁸ Emilio Pajares Montolio afirma que esta autonomia prevista constitucionalmente se trata na verdade de uma *heteronomia*, em função dos contornos de atuação que lhe são impostos tanto pelas leis estatais como pelas leis das Comunidades Autônomas. Op. cit., nota 4, p. 54.

¹⁹⁹ São elas: Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, País Vasco, Murcia, que acrescidas à Comunidad Foral de Navarra, assim como às cidades de Ceuta e Melilla, localizadas no continente africano, as Islas Canarias no Oceano Atlântico e as Islas Baleares no Mar Mediterrâneo, alcançam o número de 19 (dezenove).

²⁰⁰ ESPANHA. **Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local**. BOE, de 3 de abril de 1985, número 80, rect. BOE, de 11 de junio de 1985, número 139.

A exata compreensão das implicações jurídico-normativas desta organização deve ser feita com base na Constituição e nas leis posteriores que desenvolvem as normas constitucionais, tema a ser desenvolvido do capítulo seguinte.

3.2.1.2 Distribuição atual de competências no Estado Espanhol

O presente Capítulo pretende delimitar o sistema de repartição de competências, tanto legislativas quanto materiais²⁰¹, existentes no sistema legal espanhol, tomando como base a Constituição Espanhola e as demais normas que foram consequência de seus preceitos, em especial aquelas que levam a doutrina espanhola e internacional a chamar o Estado Espanhol de “Estado das Autonomias”, dada a relevante importância que o constituinte atribuiu a esta realidade sócio-cultural do país.

O sistema jurídico espanhol, bem como qualquer outro sistema jurídico, deve ser interpretado sistematicamente, como um conjunto de regras harmônicas e complementares entre si, com o objetivo de garantir os princípios estabelecidos em sede constitucional.

O sistema de separação de poderes não é definido pela Constituição de uma maneira fechada, pois enumera no artigo 148 a lista de competências que podem ser assumidos pelas Comunidades Autônomas no desenvolvimento e revisão dos seus respectivos Estatutos, e no artigo 149, as competências e funções atribuídas ao Estado.

Passados mais de 30 anos da última Constituição, os Estatutos das Comunidades Autônomas assumiram quase todas as possibilidades previstas.

Emilio Pajares Montijo observa que além da Constituição e dos Estatutos, outras leis podem ser aprovadas pelas *Cortes Generales*, e que podem ser adicionadas ou harmonizar as competências atribuídas. São elas:

(i) leyes marco, en virtud de las cuales se puede atribuir a las comunidades la facultad de dictar normas con rango de ley en el marco fijado en la propia ley;

(ii) leyes orgánicas de transferencia y delegación, en virtud de las cuales se pueden atribuir facultades de cualquier orden, de carácter por tanto legislativo o ejecutivo, que ‘por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación’

²⁰¹ Entende-se por competência legislativa a previsão constitucional para elaboração de leis, e por competência material os assuntos que são reservados a cada ente político do país, que por uma lógica institucional somente podem ser deferidas a determinado ente político. Exemplo: representar o Estado nas relações internacionais – artigo 56.1 da Constituição Espanhola e artigo 21, I da Constituição da República Federativa do Brasil.

(iii) leyes de armonización, en un sentido diferente, que establecen los principios necesarios para que se dé la armonización de las disposiciones normativas de las comunidades autónomas.²⁰².

Como já fora observado acima, a Espanha tem algumas características de um Estado Federal e algumas peculiaridades que a distanciam desta forma de organização política do Estado.

Pode-se afastar, portanto, a idéia de federalismo dual que caracterizou os primeiros anos dos Estados Unidos da América, com uma repartição estanque de competências, uma vez que, se em determinadas matérias a Constituição reservou competência exclusiva ao Estado, em outras não há qualquer reserva de competência, seja para o Estado, seja para as Comunidades Autônomas, cabendo ao primeiro, portanto, elaborar normas de caráter geral que serão posteriormente complementadas pelas normas autonômicas.

Esta indefinição constitucional sobre o alcance de cada uma das competências, fez com que o Poder Judiciário, mais especificamente a jurisprudência do Tribunal Constitucional, tivesse papel fundamental na delimitação do âmbito de atuação de cada ente, como se verá em capítulo oportuno.

3.2.1.3 O processo de instituição de autogoverno das Comunidades Autônomas

Uma consideração inicial necessária diz respeito ao modo pelo qual as Comunidades Autônomas espanholas passaram a obter este *status* de autonomia com autogoverno.

Note-se desde o primeiro momento dos trabalhos constituintes a necessidade de se reconhecer a autonomia das nacionalidades e regiões existentes no território espanhol e que foram abafadas durante a ditadura franquista.

O artigo 143 e seguintes da Constituição estabelecem o modo pelo qual estas nacionalidades passariam a gozar de suas próprias autonomias, e este processo não se deu de maneira uniforme, mas com uma maior ou menor intensidade, devido às peculiaridades de cada região. Esta constatação diz respeito ao processo de reconhecimento das autonomias, valendo ressaltar que, após este reconhecimento, todas passam a gozar de um mesmo nível de autonomia.

²⁰² MONTOLIO, op. cit. p. 66.

E o que significa aceder à autonomia? Significa chamar para si as competências possíveis permitidas pela Constituição e que estão dispostas no artigo 148 da Constituição Espanhola.

A par de eventual diferença sobre o modo e o momento em que foram constituídas estas Comunidades Autônomas, bem como um maior ou menor grau de acessão inicial às competências, o fato é que todas elas garantiam a existência de uma autonomia baseada em potestades legislativas presentes na existência de seus respectivos Parlamentos.

Note-se que o artigo 148 da Constituição Espanhola dispõe de um leque de matérias que poderão ser assumidas pelas Comunidades Autônomas, e reserva no artigo 149 as matérias de competência exclusiva do Estado. Ou seja, os Estatutos de Autonomia não poderiam assumir estas competências estatais.

Verifica-se, portanto, uma pluralidade legislativa, por um lado com as competências assumidas pelas Comunidades Autônomas e por outra as competências que permaneciam em mãos do Estado.

3.2.1.4 Competência Estatal

A Constituição da Espanha dispõe em seu artigo 149 de um leque de competências próprias deferidas exclusivamente ao Estado. Isto não quer dizer que não poderão ser assumidas pelas Comunidades Autônomas, pois esta mesma Constituição (art. 150.2) prevê a possibilidade de o Estado delegar-lhes algumas competências, por meio das *leyes orgánicas de transferencia y delegación*, conforme mencionado acima.

São várias as competências previstas em face do Estado pela Constituição, em um total de 32 dispositivos presentes no artigo 149. Tendo em conta que em matéria urbanística, a competência é das Comunidades Autônomas, em relação ao Estado cabe destacar os seguintes dispositivos:

Art. 149. 1. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias.
18.^a *Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.*
20.^a *Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del*

espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

21.^a *Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.*

23.^a *Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.*

24.^a *Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.*

28.^a *Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas.*

Tais preceitos atribuem ao Estado as prerrogativas de regular matérias mais genéricas em relação ao solo e sua utilização. Trata-se de matérias mais relacionadas com o interesse do Estado Espanhol, como a questão das costas, ou com a necessidade de traçar diretrizes quando determinada intervenção afete mais de uma Comunidade Autônoma.

Observe-se que o contorno do exercício regular de atuação estatal em matéria de ordenação territorial e de urbanismo vem sendo construído de forma significativa pela jurisprudência do Tribunal Constitucional.

3.2.1.5 Competência das Comunidades Autônomas

O artigo 148.1.3 atribui às Comunidades Autônomas a competência em matéria de ordenação do território, urbanismo e habitação, e todas as assumiram desde o início.

José Maria Baño León observa que a competência exclusiva da Comunidade Autônoma tem limites em decorrência da titularidade estatal prevista na Constituição, como já mencionado, como são os casos relacionados com o meio ambiente (art. 149.1.23), de natureza cível (art. 149.1,8^o e art. 19,1 do *Texto Refundido de la Ley del Suelo – Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio*), ou em obras públicas de interesse geral (art. 149.1.24^a)²⁰³. Esses limites não significam que haja uma prevalência dos assuntos específicos, de competência estatal, sobre questões de planejamento urbano e ordenamento do território, de concorrência das Comunidades Autônomas:

Sólo el análisis del caso concreto, la ponderación de los intereses contrapuestos, y la razonabilidad de quien en ese caso ejerce la competencia aprobando el plan o

²⁰³ LEÓN, José María Baño. *Derecho urbanístico común*. Madrid: Iustel, 2009, p. 73, 81, 76, 77, 82.

*proyecto, pueden ser adoptados como criterios generales de prevalencia. No son jurídicamente gran cosa, pero es propio del Estado descentralizado que las grandes decisiones de política territorial se adopten, en la mayor medida posible como fruto de una negociación de los poderes públicos implicados. Si la cooperación no obtiene resultado, inevitablemente son los Tribunales los llamados a decidir.*²⁰⁴

Junto a este dispositivo fundamental no campo do urbanismo, existem outros na Constituição, que, pela sua natureza, podem influenciar decisivamente na questão urbana. São eles

Art. 148. 1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

2.ª Las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen Local

4.ª Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.

5.ª Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable

9.ª La gestión en materia de protección del medio ambiente

Além destas considerações, o regular exercício das competências urbanísticas das Comunidades Autônomas deve estar harmonizado com outras disposições constitucionais, como o artigo 47, que garante o direito aos espanhóis de desfrutar de uma habitação digna e adequada, com a atuação do poder público na regulação do solo para evitar a especulação, bem como a participação da comunidade nas mais-valias geradas pelas atividades urbanísticas dos órgãos públicos.

Neste cenário, é de grande importância a Lei do Solo atual, o *Real Decreto Legislativo 2 / 2008*, de 20 de Junho, que aprova o texto revisto da Lei do solo que influenciam de forma geral a atividade urbanística a ser desenvolvido pelas Comunidades Autônomas e pelos entes locais.

O legislador estatal, atento à conturbada fase vivida desde a impugnação judicial da *Ley 8/1990 (Ley del Suelo)* e do *Texto Refundido de la Ley del Suelo, TRLS de 1992*, até a decisão do Tribunal Constitucional de 20 de Março de 1997 (STC 61/1997), da qual se tratará adiante, incorporou em sua produção legislativa a idéia de bloco de constitucionalidade concebida pelo Tribunal Constitucional sobre os limites da competência estatal.

De fato, em sua exposição de motivos, o RDL 2 / 2008 expressamente “*prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas*”, reforçando que ela não é uma “*Ley urbanística, sino una Ley referida al régimen del*

²⁰⁴ LEÓN, José María Baño, op. cit. p. 93.

suelo y la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales”, o que é reforçado no artigo 1 e em muitas outras disposições.

Vale especial registro sobre a *Ley Reguladora de Bases del Régimen Local – LRBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril*, que prevê a possibilidade das Comunidades Autônomas criarem em seu território, Comarcas ou outras entidades que agrupem vários Municípios para a gestão dos interesses comuns (art. 42,1), ou ainda, Áreas Metropolitanas, que são entidades locais integradas por Municípios de grandes aglomerações urbanas com vinculação econômica e sociais que exigem planejamento conjunto e coordenação de determinados serviços e obras (art. 43, 1 e 2).

Definido então o âmbito de atuação do Estado e das Comunidades Autônomas no quadro constitucional, ressaltado o papel fundamental da jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o assunto, deve-se considerar outras disposições constitucionais e infraconstitucionais que atribuem grande parte da tarefa de planejamento e execução urbanísticos às autoridades locais, especialmente aos Municípios

3.2.1.6 O lugar dos Municípios

Quanto aos Municípios, não há na Espanha reserva constitucional de competências específicas, como no Brasil. Serão as leis estatais e das Comunidades Autônomas que lhes atribuirão competências concretas. Isto não significa uma pequena participação dos Municípios no desenvolvimento de normativas de seus interesses. A Constituição Espanhola garante a autonomia destes no artigo 137 e a reforça no artigo 140. Essa autonomia deve ser desenvolvida pelo Estado e pelas Comunidades Autônomas.

Nos termos da legislação do Estado, cabe destacar a *LRBRL*, que em seu artigo segundo inicia o processo de desenvolvimento da autonomia local com a garantia de "*intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses*", o que constitui "*una de las bases esenciales de la nueva concepción de la autonomía local que la Constitución brinda a los entes locales*"²⁰⁵.

²⁰⁵ LEÓN, José María Baño, op. cit. p. 96.

José Maria Baño León²⁰⁶ afirma que a lei estatal (LRBRL) dá a impressão de garantir a autonomia local, mas é a própria Constituição que assim o faz. Citando a jurisprudência constitucional (STC 240/2006), entende que " *de la Constitución no puede derivarse la reserva a favor de los municipios de un ámbito urbanístico de decisión*" pois serão as leis que definirão as competências concretas, e, neste sentido, " *lo único que el Tribunal garantiza a las corporaciones locales es la necesidad de participación efectiva en las decisiones del Estado y de las Comunidades Autónomas que les conciernen*". A autonomia local, portanto, é uma " *garantía de una institución*", diferenciada do Estado e das Comunidades.

Francisco Velasco Caballero²⁰⁷ argumenta que além da " *garantía institucional de la autonomía local*" a se refere a doutrina²⁰⁸, jurisprudência²⁰⁹ e legislação (artigo 151 do Estatuto de Autonomia da Cataluña e do art. 59 do Estatuto de Autonomia de Andalucía) garantirem a " *contenido esencial*" ou um " *mínimo*" de autonomia local, é possível falar de uma " *nueva categoría explicativa: la autonomía local como garantía constitucional*".

Este conceito leva em conta a idéia de que a Constituição, ademais de assegurar a participação dos entes locais na tomada de decisões que os afetam, contém um mandato imperativo de progressiva otimização da autonomia destes entes locais. Ou seja, além de uma garantia local em face da lei ou uma construção legislativa desta autonomia, o que a Constituição prevê, no seu artículo 137 e seguintes, é uma imposição " *a todos los poderes públicos la máxima satisfacción posible de la autonomía local*", o que constitui um critério material ou teleológico na construção do ordenamento local, em complemento aos critérios formais ou neutros como a hierarquia e a competência²¹⁰.

Para Caballero²¹¹, a idéia atual de autonomia local passa pela adoção de " *estándares*" mínimos estabelecidos pelas leis e pela subjetivação da garantia constitucional da autonomia (poderes imediatos aos entes locais). Esta autonomia

²⁰⁶ LEÓN, José Maria Baño, op. cit. p. 84, 85.

²⁰⁷ CABALLERO, Francisco Velasco. **Derecho local. Sistema de fuentes**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 36,37.

²⁰⁸ ANTONIO EMBID IRUJO. **Autonomía municipal y Constitución**, en REDA, núm 30 (1981), p. 437, ss; LUCIANO PAREJO ALFONSO. **Garantía institucional y autonomías locales**. Madrid, IEAL, 1981. **Tratado de Derecho municipal**, vol. 1, Madrid, Civitas, 2003, p. 25, ss; RICARDO GARCIA MACHO. *La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, In **RAP**, núm. 109 (1986), p. 413, ss; LUIS MORELL OCAÑA, **La autonomía local**. In iustel.com, RGDA, núm 13 (2006), p. 4. *Apud* CABALLERO, op. cit. p. 36.

²⁰⁹ **STC 32/1981**; **SSTC 38/1983**, FJ 6, 170/1989, FJ 9, 109/1998, FJ 2, 51/2004, FJ 9, 83/2005, FJ 7, 252/2005, FJ 4, 240/2006, FJ 7.

²¹⁰ CABALLERO, op. cit. p. 32, 33.

²¹¹ CABALLERO, op. cit. p. 37.

local garantida pela Constituição teria, então, duplo conteúdo: (i) sua garantia subjetiva pelos Municípios (e pelas Províncias), (ii) o reconhecimento do “*principio da autonomía local*”, princípio como norma finalista que condiciona a atuação de todos os seus destinatários²¹².

Considerações teóricas à parte, é certo que a LRBRL em seu artigo 25.2 dispõe de uma série de competências exercitáveis pelos Municípios, destacando-se a contida na letra "c": “*ordenación, gestión y disciplina urbanística: promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas y conservación de caminos y vías rurales*”.

Outras leis que regulamentem a participação dos Municípios (e de outros entes locais) em assuntos urbanísticos devem considerar este comando constitucional que lhes garante a autonomia, tendo inclusive o Tribunal Constitucional, em suas decisões majoritárias, decidido nesse sentido.

Um exemplo é a decisão do Tribunal Constitucional - STC 51/2004, em seu Fundamento Jurídico 12 (FJ12):

[...] Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurren intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores.

Pues bien, el inciso segundo del precepto cuestionado atribuye a la Comunidad Autónoma (aunque sea de forma concurrente con el municipio) la competencia para iniciar un procedimiento de modificación del Plan, en casos en los que, por la estricta definición del supuesto de hecho normativo, no se afecta a ningún interés supralocal, por lo que, conforme a lo expuesto, dicha competencia autonómica carece por completo de justificación y no es compatible con la autonomía municipal garantizada constitucionalmente.

Esta autonomia local, como observa Tomàs Font Llovet²¹³, somente terá sentido lógico se os governos locais tiverem uma capacidade mínima efetiva para gerir os assuntos de suas comunidades.

Esta satisfação eficaz dos interesses coletivos, somada à autonomia e à democracia, seriam os três pilares que sustentam o sistema de governo e da administração local²¹⁴.

A otimização da autonomia local gerada pelas leis de desenvolvimento pressupõe a impossibilidade de eliminação completa daquela autonomia. Não se

²¹² CABALLERO, op. cit. p. 44,45.

²¹³ LLOVET, Tomás Font. **Gobierno local y Estado autonómico**. Serie claves del gobierno local, 7. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008, p. 14.

²¹⁴ LLOVET, op. cit. p. 13.

afirma a impossibilidade de uma eventual redução do exercício da autonomia local, quando ponderada com outros preceitos constitucionais, como afirmado acima, mas em alguns casos se pode invocar a impossibilidade de redução de alguns direitos garantidos, como a participação do cidadão (democracia) nos assuntos locais, pois contrária à progressiva ampliação dos direitos pretendida pela Constituição²¹⁵, como leciona J. J. Canotilho Gomes:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei de segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado²¹⁶.

Com base nessa idéia de autonomia local, os Municípios, para a execução de obras e serviços de sua competência, podem ainda associarem-se com outras pessoas em “*mancomunidades*” (art. 44.1, LRB)²¹⁷. A autonomia local preconizada pela Constituição não se limita, nestes casos, à autonomia dos Municípios. O interesse local poderá em alguns casos ultrapassar os limites territoriais municipais

Uma situação diferente da descrita acima seria a existência de questões de interesse supramunicipais, onde não seria razoável que a inércia de um Município em alterar o seu planejamento urbano para adaptar-se a uma nova realidade supralocal, pudesse causar prejuízo ao desenvolvimento deste âmbito territorial. Os interesses regionais (supramunicipais), transformados em leis, poderiam estabelecer os limites da autonomia municipal (definição dos “*estándares*” mínimos), em um exercício de ponderação, ou seja, deveriam ser ponderados o princípio da otimização da autonomia local com outros princípios constitucionalmente garantidos, neste caso, a própria autonomia de outros entes locais, o direito a um meio ambiente equilibrado, e assim por diante. Mais especificamente: a autonomia local deve ceder aos interesses regionais.

3.2.1.7 Leis de ordenamento territorial e leis urbanísticas

²¹⁵ ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de. A garantia do mandato popular na diretoria das agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, fevereiro/março/abril 2009, p. 10. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/redae/asp>>. Acesso em: 04 fev. 2010.

²¹⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 327.

²¹⁷ No Brasil pode ser comparada com a figura do “consórcio público”, sobre o qual se tratará adiante.

Uma primeira observação sobre o tema a ser desenvolvido é definir o âmbito de aplicação dos termos mencionados. Efetivamente, não se trata da mesma matéria, senão que conhecimentos complementares, utilizados especialmente no planejamento e implementação de políticas públicas para o solo urbano.

Na Espanha, “ordenamento territorial, urbanismo e habitação”, são de competências das Comunidades Autônomas, conforme texto expresso do artigo 148. 1. 3 da Constituição.

Além disso, tenha-se em conta que o Estado Espanhol possui competência constitucional para legislar sobre determinados assuntos que terão reflexo na utilização do solo, mas não são especificamente questões urbanísticas. Esta afirmação, hoje, parece estar bem aceita pela doutrina, pelos legisladores e pela jurisprudência, no entanto, foi esta última quem teve papel fundamental na definição do campo de atuação do Estado sobre questões relativas à propriedade urbana e seu modo de usar. Segundo Ricardo Estévez Goytre, a decisão do Tribunal Constitucional de 20 de Março de 1997 - STC 61/1997 "*niega al Estado toda posibilidad de regular – ni siquiera con carácter supletorio – las materias que, como la urbanística, son de la competencia exclusiva de las Comunidades Autônomas*"²¹⁸.

Como se observa, existem diferentes áreas de potestades legislativas que deverão complementar-se, levando-se em consideração a idéia de interesse local.

Assim, o termo "ordenamento territorial" se entende como qualquer atividade pública destinada a promover sua análise e conseqüente regulamentação do território (entendido aqui como o solo).

Para atividade urbana se entende como toda atividade pública destinada a promover a adequada transformação do solo rural para solo urbano, e destinada a proporcionar e manter um ambiente urbano equilibrado.

Pode-se então afirmar que serão Estado, Comunidades Autônomas e Municípios que, exercendo suas competências próprias, irão promover um espaço urbano adequado para se viver, assumindo este último, o Município, um papel destacado nesta atividade, especialmente na tarefa de tramitação dos Planos de Urbanismo (e aprovação de alguns deles), nas licenças, penalidades e procedimentos de reparcelamento.

²¹⁸ GOYTRE, Ricardo Estévez. *Manual básico de derecho urbanístico*. Granada: Comares, 2008, p. 4.

A atividade legislativa estatal tem se destacado no início do século XX, quando o sistema espanhol de regulação do solo abre uma nova era com a aprovação da *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956 – LS 1956*, a quem Garcia de Enterría e Luciano Parejo chamam de "*acta fundamental del Derecho Urbanístico*". No entanto, observa José María Baño León²¹⁹ que, se parece seguro afirmar a inexistência de referentes teóricos prévios no plano jurídico, do ponto de vista urbanístico esta afirmação não é possível, dada a existência de estudos anteriores neste respeito. Afirma este autor que os três pólos da LS 1956 já estavam presentes na Espanha: i) a idéia de um plano omnicompreensivo; ii) a equidistribuição dos benefícios e cargas; iii) a combinação de procedimentos públicos e privados na gestão urbanística.

Pretendia a LS 1956, acima de tudo, agir preventivamente na gestão da cidade, face ao fenômeno demográfico.

A inovação jurídica da LS 1956 compreende o conceito estatutário da propriedade, onde "*el contenido urbanístico del derecho de propiedad define la ley y los planes, a los que ésta se remite*", mas que "*la idea-fuerza del contenido estatutario de la propiedad queda en pura retórica cuando se analizan las valoraciones del suelo, con el reconocimiento al suelo rustico de un valor expectante*"^{220 221}.

A depuração técnica do direito urbanístico espanhol se dá com a aprovação da *Ley del Suelo de 1975 y su texto refundido de 1976 – TR/76*, principalmente com a idéia de função social da propriedade e com a classificação do solo em urbano, urbanizável (programado e não programado), e não urbanizado. Para Ricardo Estévez Goytre, a premissa básica do TR/76 é que

la aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan²²², de modo que la expectativa de destino urbano de un terreno se produce escalonadamente, en varios momentos.²²³

Essa lei, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, tem caráter de direito supletório para as Comunidades Autônomas e não pode ser revogada pelo Estado após a Constituição de 1978. Este comentário é pertinente na

²¹⁹ LEÓN, José María Baño, op. cit. p. 47.

²²⁰ LEÓN, José María Baño, op. cit. p. 49.

²²¹ Sobre valorações e expropriações urbanísticas, veja-se o estudo de ROCA CLADERA, Josep. *¿Ser o devenir? La valoración del suelo en la Ley 8/2007*. Ciudad y Territorio, n. 152-153, 2007.

²²² *Exposición de Motivos de la Ley del Suelo de 1975*, V.

²²³ GOYTRE, Ricardo Estévez, op. cit. p. 5.

medida em que posterior decisão judicial restaurou a vigência e eficácia desta lei, conforme se analisará adiante.

Um dispositivo importante desta lei é a necessidade dos proprietários cederem ao poder público 10% de aproveitamento²²⁴ urbanístico de cada unidade, tornando efetiva a idéia de recuperação das mais-valias a partir do plano urbanístico.

Com a Constituição de 1978 restaura-se a idéia de democracia e redefine-se o papel dos entes políticos na formulação de políticas públicas a respeito das respectivas competências, como analisado acima.

Posteriormente, embora urbanisticamente não tenha havido a necessidade de reformar o TR/76, foi aprovada *Ley del Suelo de 1990* e, posteriormente, seu *Texto Refundido de 1992 – TR/92*.

Esta produção legislativa foi impugnada judicialmente por algumas Comunidades Autônomas, culminando com a decisão do Tribunal Constitucional de 20 de Março de 1997 - STC 61/1997, a qual declara a inconstitucionalidade de vários dispositivos, que foram ditadas a título supletório, de acordo com o artigo 149.3 da Constituição Espanhola - CE.

A despeito do conceito de urbanismo dado pelo Tribunal Constitucional, merecedor de críticas por parte da doutrina, decidiu-se pela incompetência do Estado para ditar normas de ordenação do território, urbanismo e habitação, matéria da competência exclusiva das Comunidades Autônomas. E, uma vez que todas as Comunidades Autônomas já haviam assumido suas competências em matéria urbanística com caráter exclusivo em seus respectivos Estatutos, o Estado careceria de título competencial que legitimasse a legislar, mesmo que supletoriamente, nesta matéria. Vale o registro de um trecho da sentença que segue:

Si, como hemos señalado, la cláusula de supletoriedad no es una fuente atributiva, en positivo, de competencias estatales, ni aun con carácter supletorio, tampoco puede serlo en negativo; es decir, tampoco puede ser un título que le permita al Estado derogar el que era su propio Derecho, en este caso sobre urbanismo, pero que ya ha dejado de serlo o, más exactamente, que ya no se encuentra a su disposición, ya sea para alterarlo (aun con eficacia supletoria) o para derogarlo. De otro modo, si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación, el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad, cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas, no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y

²²⁴ A idéia de aproveitamento está relacionada com a de edificabilidade, mas não são equiparáveis. O aproveitamento é “una cifra abstracta y ponderada de edificabilidad que sirve para fijar el contenido y valor del derecho de propiedad”, conforme GOYTRE, op. cit. p. 240.

*prescribiendo, con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida, del ordenamiento estatal.*²²⁵

Esta sentença, no direito espanhol, é fundamental para os objetivos parciais do presente estudo, qual seja, compreender as competências urbanísticas na Espanha e no Brasil.

Ademais, com a declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos do TR/92, recupera vigência o TR/76, e outras leis.

O que se seguiu ao acórdão do Tribunal Constitucional foi a intensa elaboração de legislação por parte das Comunidades Autônomas em matéria de urbanismo, com exceção da Cataluña, que tinha aprovado um Texto Refundido em 1990.

Em seguida, aprova-se uma nova *Ley del Suelo*, LS/98, que intentava facilitar o aumento da oferta de terrenos com a criação da classificação urbanística de solo urbanizável, e introduzindo um sistema de valoração do solo, que procurava eliminar a dualidade de valores - inicial e urbanístico, entre outras medidas. Aprova-se posteriormente o RD-Ley 4 / 2000 *de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes* além de outras leis. Ademais, a LS/98 teve alguns de seus dispositivos afetados pela STC 164/2001, no entanto, em menor amplitude do que o STC 61/97 fizera com o TR/92.

Finalmente, aprova-se uma nova *Ley del Suelo*, LS 8/2007, de 28 de mayo. Atento à experiência anterior da atuação do Tribunal Constitucional, o texto procura não legislar em áreas que não são da competência do Estado. São suas características principais, segundo Ricardo Estévez Goytre²²⁶:

- 1 – É uma lei sem regulação urbanística.
- 2 – Não reserva a atividade ao proprietário do solo, e não identifica o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres constitucionais com o da propriedade.
- 3 - A idéia de desenvolvimento sustentável encontra-se presente. O solo não é apenas um recurso econômico, mas também um recurso natural, escasso e não-renovável, de modo que o solo rural tem um valor ambiental e deve ser liberado para urbanizar de forma responsável, quando haja necessidades econômicas e sociais.

²²⁵ Vale registrar que, em voto divergente o Magistrado Jiménez de Parga entendeu que o Estado não necessitava de nenhum título competencial para ditar normas de caráter supletório.

²²⁶ GOYTRE, Ricardo Estévez, op. cit. p.26-29.

4 – Quanto aos direitos e deveres dos proprietários, a lei contém três comandos básicos; i) todos têm uma relação com o solo, proprietários ou não; ii) a idéia de urbanização como uma obra delegada a particulares ou executada pelo própria Administração; iii) a propriedade do solo não contém um direito ou dever de urbanizar, mas sim de participar da atividade urbanizadora.

5 - Normas mínimas de transparência, participação cidadã real, e não meramente formal.

6 – Reserva de solo para habitação protegida (popular), de 30% da edificabilidade residencial.

7 - Classificação do solo de acordo com sua situação atual: rural ou urbano.

8 - Destino ao patrimônio público de solo, nas atuações urbanísticas, de 5% a 15% da edificabilidade, podendo chegar a 20%.

9 - Na avaliação do solo se opta para dissociar classificação e avaliação. Avaliar o que realmente é e não o que o Plano diz que pode vir a ser em um futuro incerto

10 – Os bens constantes do Patrimônio Municipal do Solo devem ser destinados à construção de habitação sujeita a algum regime de proteção pública.

Posteriormente aprova-se o *Real Decreto Legislativo 2 / 2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de Ley del Suelo – TR/08*, que procura aclarar, regularizar e harmonizar a LS 8/2007 e outras disposições que ainda continuavam em vigor, mas de maneira fragmentada.

Este é o texto normativo vigente em fevereiro de 2011.

As leis efetivamente de ordenação territorial e urbanísticas serão desenvolvidas pelas Comunidades Autônomas. Atualmente, especialmente depois da STC 61/97, todas elas já desenvolveram seus textos normativos, com um maior ou menor grau de complexidade.

3.2.1.8 Mecanismos de cooperação intergovernamental.

A produção legislativa em matéria de ordenamento do solo e planejamento urbano tem sido intensa, e assim também foi a participação dos Tribunais para adequar esta produção aos postulados constitucionais.

Tem-se afirmado reiteradamente a competência das Comunidades Autônomas para legislar sobre ordenação do território, urbanismo e habitação, e a necessidade da participação dos entes locais no processo de desenvolvimento das normas autonômicas. As Comunidades Autônomas, ademais da competência legislativa, também são competentes para executar o conteúdo das normas existentes.

Os problemas que afetam a mais de um Município requerem uma ação integrada das autoridades envolvidas, para que as políticas públicas e sua execução não se apresentem incompatíveis entre si. Poderá haver, nesse sentido, uma atuação entre Municípios ou entre estes e a Comunidade Autônoma.

Tanto Espanha quanto Brasil apontam um predomínio da população urbana (Brasil com 82%²²⁷ e Espanha com 77%²²⁸), fazendo-se com que as atividades desenvolvidas pela população não se restrinja aos limites territoriais municipais. Há um movimento constante de pessoas e atividades que caracterizam as áreas metropolitanas, que são os grandes centros urbanos

Na Espanha, ademais da autonomia dos Municípios garantida pela Constituição e observado por leis estatais e autonômicas em matéria supramunicipais, é garantida a participação efetiva dos Municípios onde a atuação é dada em parte do seu território.

Esta intervenção obrigatória dos poderes locais em atividades das Comunidades Autônomas foi garantida por vários julgados do Tribunal Constitucional, tendo como referência a STC 109/1998, que garantiu às *Diputaciones Catalanas* (um tipo de poder local supramunicipal) "*su intervención en la elaboración del Plan Único, mediante la presencia en la Comisión de Cooperación Local de sus representantes*".

Com efeito, apesar da competência atribuída pela Constituição às Comunidades Autônomas em matéria de urbanismo e ordenação territorial, todos os entes locais como os Municípios, *las Diputaciones Provinciales*, *Cabildos Insulares*, *Diputaciones Forales*, têm assegurado o seu direito de intervir no processo de elaboração e gestão dessas políticas.

²²⁷ Fonte: IBGE. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/mapas_doc1.shtm>. Acesso em: 05 mar. 2010.

²²⁸ Fonte: Banco Mundial. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,,contentMDK:20394948~menuPK:1390200~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419~isCURL:Y,00.html>>. Acesso em: 05 mar. 2010.

Assegurada essa participação (ou intervenção), a competência final para aprovar leis urbanísticas e os planos dos entes locais é da Comunidade Autônoma (com algumas exceções, quando são aprovados nos Municípios). São as leis em sentido estrito que formam o bloco normativo em matéria urbanística, sejam aquelas aprovadas pelas *Cortes Generales* (em matéria de regulação das condições básicas que garantam a igualdade, em expropriação forçada, responsabilidade da Administração ou o procedimento administrativo comum), ou as que foram aprovadas pelas Comunidades (matérias propriamente urbanísticas)²²⁹.

José María Baño León observa que já não se exige a formulação de leis formais para vários atos de planeamento e execução urbana, como já fora tempos atrás, quando a lei deveria sempre regular os aspectos essenciais, aplicando-se a doutrina da reserva de lei de origem alemã²³⁰. Desta forma, seria correto dizer que são os planos os meios mais eficazes para as políticas de solo, com a ressalva de que esses mesmos planos não podem impor obrigações não autorizadas por lei²³¹.

Este mesmo autor faz referência à *Ley 3 / 2007, de 26 de julio, de medidas urgentes, de modernización del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Madrid*, que limita em três pisos mais sótão a altura dos edifícios em toda a Comunidade exceto os edifícios singulares, e desta maneira apresentaria problemas arquitetônicos e jurídicos, tais como a imposição de um modelo que não atende às características locais e a violação da autonomia local²³². Ao que parece, não é uma questão supramunicipal (ou metropolitana), mas um problema estritamente local, de forma que a Comunidade Autônoma, não teria competência para regular essa questão.

O papel das Comunidades Autônomas é, portanto, o de estabelecer diretrizes para a ação conjunta dos Municípios em questões supramunicipais, e também estabelecer diretrizes específicas, respeitando sempre a autonomia dos Municípios.

Tome-se como exemplo o *Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo en Cataluña*, que contém disposições que permitem compreender o modelo espanhol de planeamento territorial e urbanístico, com o estabelecimento de normas de maior amplitude e

²²⁹ GOYTRE, Ricardo Estévez. *Manual de derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia*. Editorial Comares: Granada, 2008, p. 84.

²³⁰ Em Capítulo oportuno serão analisados os princípios da “reserva de lei” e de “preferência de lei”.

²³¹ LEÓN, José María Baño, op. cit. p. 116.

²³² LEÓN, José María Baño, op. cit. p.116, 117.

generalidade, e determinando o desenvolvimento das demais normas de desenvolvimento até uma disposição mais detalhada e pontual. No aspecto metropolitano, o artigo 62.2 permite que as normas de planejamento urbanístico possam complementar as determinações dos planos de ordenação urbanística municipais, inclusive fazendo referência a uma pluralidade de Municípios, onde haja um interesse supramunicipal. E aos planos diretores urbanos corresponde (art. 56) estabelecer (a) as diretrizes para coordenar a ordenação urbanística de um território supramunicipal e (e) programação de políticas supramunicipais de solo e habitação, ajustadas com as Prefeituras municipais, assegurando a solidariedade intermunicipal.

Na sequência deste processo de depuração dos planos, dispõe o artigo 75 que o planejamento urbanístico plurimunicipal pode ser elaborado com base em um acordo unânime das Prefeituras envolvidas (letra c), ou pelo Governo (*Generalitat de Catalunya*) se não se chega a um acordo (carta d). Neste último caso, a tramitação e a aprovação dos planos passará pelas Prefeituras interessadas e demais instâncias, como o *consejo comarcal* (artigo 83. 2. A) ou a comissão territorial de urbanismo correspondente, se o âmbito territorial do plano abrange mais de uma Comarca (art. 83. 2. b), de acordo com o caso concreto.

Ainda na Cataluña, foi aprovada em fevereiro de 2010, a criação da Área Metropolitana de Barcelona, conforme autorização do Estatuto de Cataluña, em seu artigo 93, a fim de organizar e simplificar a administração dos serviços públicos. Este novo organismo irá assumir as atribuições antes destinadas a três entidades diferentes: *i) la Mancomunidad de Municipios, ii) la Entidad de Transporte, iii) la Entidad del Medio Ambiente.*

Com base na análise deste modelo espanhol, verifica-se que tanto Brasil como Espanha assumem que a necessidade de um planejamento supramunicipal, ou metropolitano, não é tarefa apenas dos Estados / Comunidades Autônomas, bem como não podem ser relegados somente aos Municípios. Todos têm um interesse em regular o ordenamento territorial desses espaços, consciente da necessidade de ação conjunta

No Brasil, a Constituição estabelece as competências dos Estados e Municípios, garantindo a autonomia destes entes federativos, dotando-os de capacidade legislativa própria. Dentro dessa divisão de competências se encontra a

idéia da atuação municipal para assuntos com predominante interesse local, e quando esses interesses ultrapassam os limites dos Municípios, é o Estado o ente competente para agir, em cooperação com os Municípios.

Esta mesma fórmula está prevista no ordenamento jurídico espanhol, sem especificar o rol de competências municipais na Constituição, mas impondo às leis estatais e autonômicas a necessidade de intervenção efetiva dos Municípios interessados. Neste país, o desenvolvimento legislativo do processo de participação dos entes locais tem sido relevante, o que não impediu que o Poder Judiciário tivesse que intervir por mais de uma vez para delimitar os espaços legítimos de atuação de cada ente político.

Por seu turno, ressaltando-se a diferença de desenvolvimento não apenas quanto aos aspectos urbanísticos entre os dois países, mas também de outros aspectos que podem levar a uma gestão mais eficaz da questão metropolitana, como a cidadania, situação econômica, cultura, etc., o ordenamento constitucional brasileiro estabelece contornos mais concretos sobre a autonomia dos Municípios. Isto não significa uma garantia automática de tais direitos, mas uma garantia do exercício dos interesses e poderes locais, impedindo, ou ao menos, tornando mais difícil, a interferência indevida por parte de outros entes políticos em matéria de planejamento.

No entanto, a questão que merece maior destaque neste particular é a importância que é dada ao planejamento e aos planos de ordenação do espaço metropolitano, atribuindo-lhes papel fundamental no desenvolvimento das políticas públicas regionais, cabendo à lei em sentido formal determinar as possibilidades de alcance destes planos.

Na Espanha, o planejamento urbano toma papel de destaque na função de coordenar as atividades dos entes locais, na medida em que se apresentam como desenvolvimento das leis formais de atribuição de autonomia, procurando delimitar o espaço legítimo de atuação de cada ente político. Os planos a serem elaborados e posteriormente executados (como consequência do planejamento adotado), serão o processo final, no plano teórico, da idéia de planejamento, chegando inclusive, em alguns casos, a delimitar os próprios direitos de propriedade, uma vez que atribuirão, efetivamente, uma função a cada parcela de terra existente.

Estes planos estarão sujeitos a alguns princípios e bases de articulação dentro de um sistema, devendo sujeitar-se á idéia de hierarquia e especificidade funcional.

Como base nestes princípios, o planejamento poderá ser territorial ou urbanístico. O territorial tem, em regra, caráter supramunicipal e procura ordenar grandes espaços territoriais. Por este motivo, é comum não apresentarem grande precisão gráfica, necessitando ainda a elaboração de outros planos ou projetos posteriores para se tornarem efetivos. Ademais o planejamento territorial é um marco de coordenação entre o urbanismo e planejamento setoriais, como a estrutura viária regional.

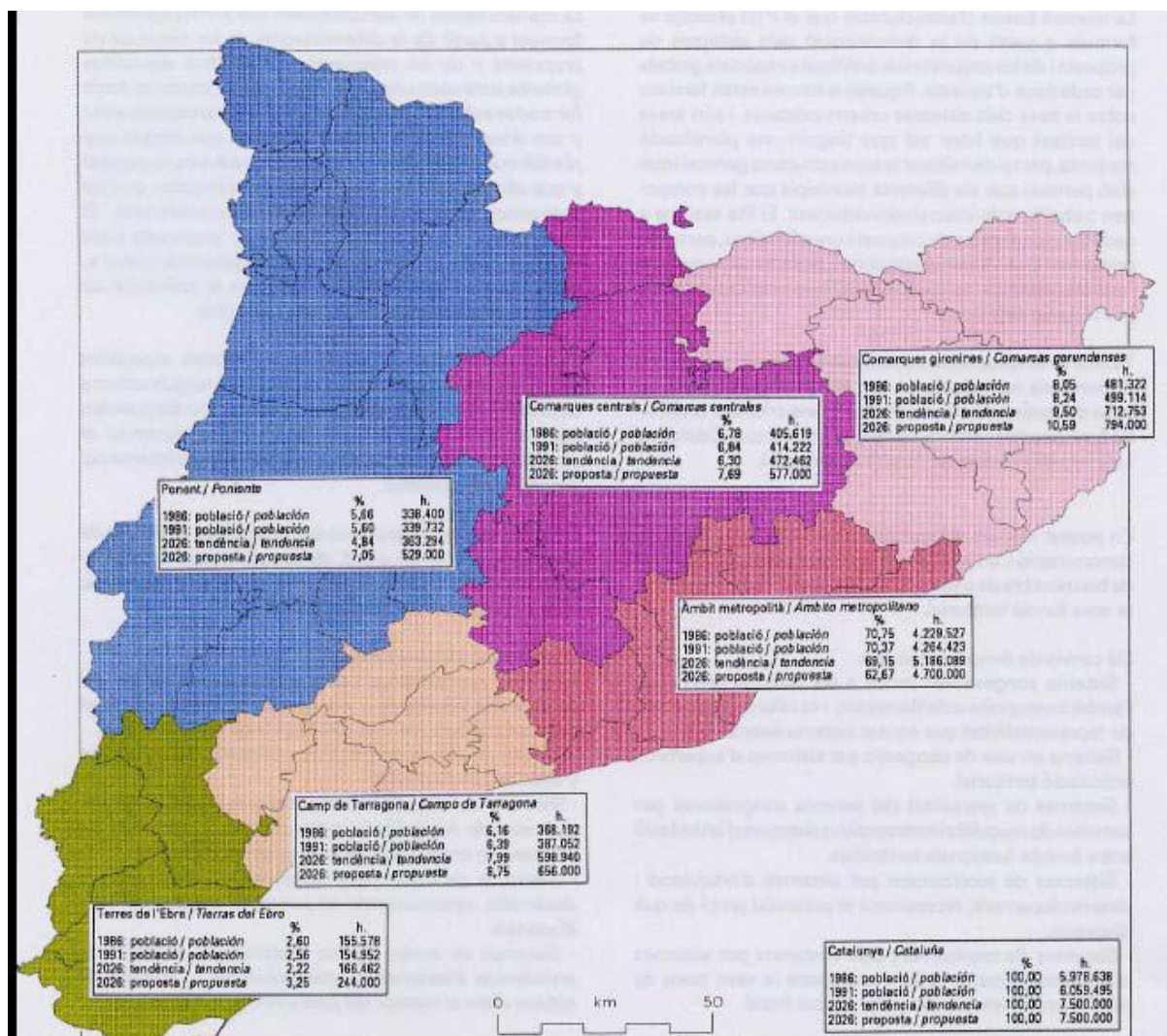
O planejamento urbanístico decorrente das demais normas de planejamento, será a *“norma jurídica que desarrolla y aplica la legislación urbanística, estableciendo en cada punto del territorio, el conjunto de derechos y deberes que configuran el contenido del derecho de propiedad del suelo”*²³³. Geralmente tem âmbito municipal e são de alta precisão gráfica, concretam o direito de propriedade do solo e normalmente qualificam o tipo de uso do solo, condições básicas de edificação, etc.

A seguir se tem alguns planos elaborados na Comunidade Autônoma da Cataluña, contendo desde um planejamento mais genérico, até delimitações mais precisas, alcançando a propriedade individual, condicionando seu uso:

²³³ ARENAS, Rolando Mauricio Biere. **La jerarquía del planeamiento y tipos de planes de ordenación.** Apresentação em *power point* na disciplina *Elementos de Gestión Urbana* del curso de Doctorado “*Gestión y valoración urbana y arquitectónica*” de la UPC – Universidad Politécnica de Cataluña. Noviembre de 2009.

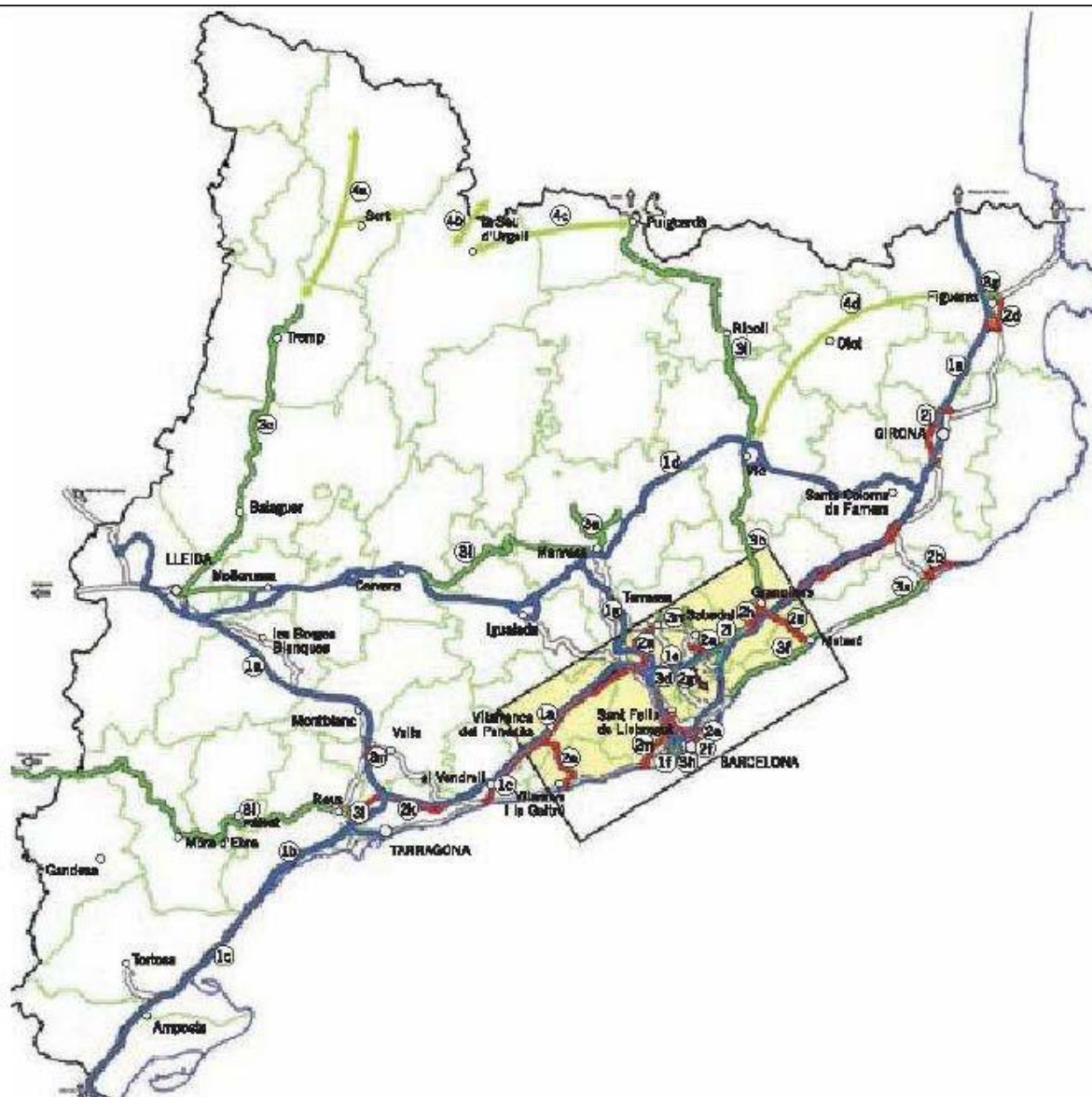
Plano Territorial Regional da Catalu a (1995)

Divisão Regional



Mapa que demonstra a divisão da Comunidade Aut noma da Catalu a em Comarcas, com suas respectivas popula es.

Plano de Atuações Ferroviárias



Mapa demonstrativo da rede ferroviária da Comunidade Autônoma da Cataluã.

Plano Geral Metropolitano de Barcelona (1976).



Mapa com delimitação da Área metropolitana de Barcelona, envolvendo diversos Municípios, que não estão sendo identificados, cujo conteúdo reduz as intensidades de ocupação do solo, aumenta espaços de interesse público e definindo a rede viária para Barcelona e 26 municípios adjacentes.

Plano Diretor Urbanístico (PDU)



CLAUS IDENTIFICATIVES

ESPAIS D'INTERÈS AGRICOLA

- Zones agrícolas de regadiu
- Zones agrícolas de secà
- Fons agrícola segons planejament

ESPAIS D'INTERÈS FLUVIAL

- Protecció hidrològica
- Zones humides

ESPAIS D'INTERÈS FORESTAL

- Espais forestals nuclears
- Espais forestals singulars
- Fons forestal segons planejament

ESPAIS PROTEGITS

- PEIN
- Proposta d'ampliació

CONNECTORS

- Espais connectors

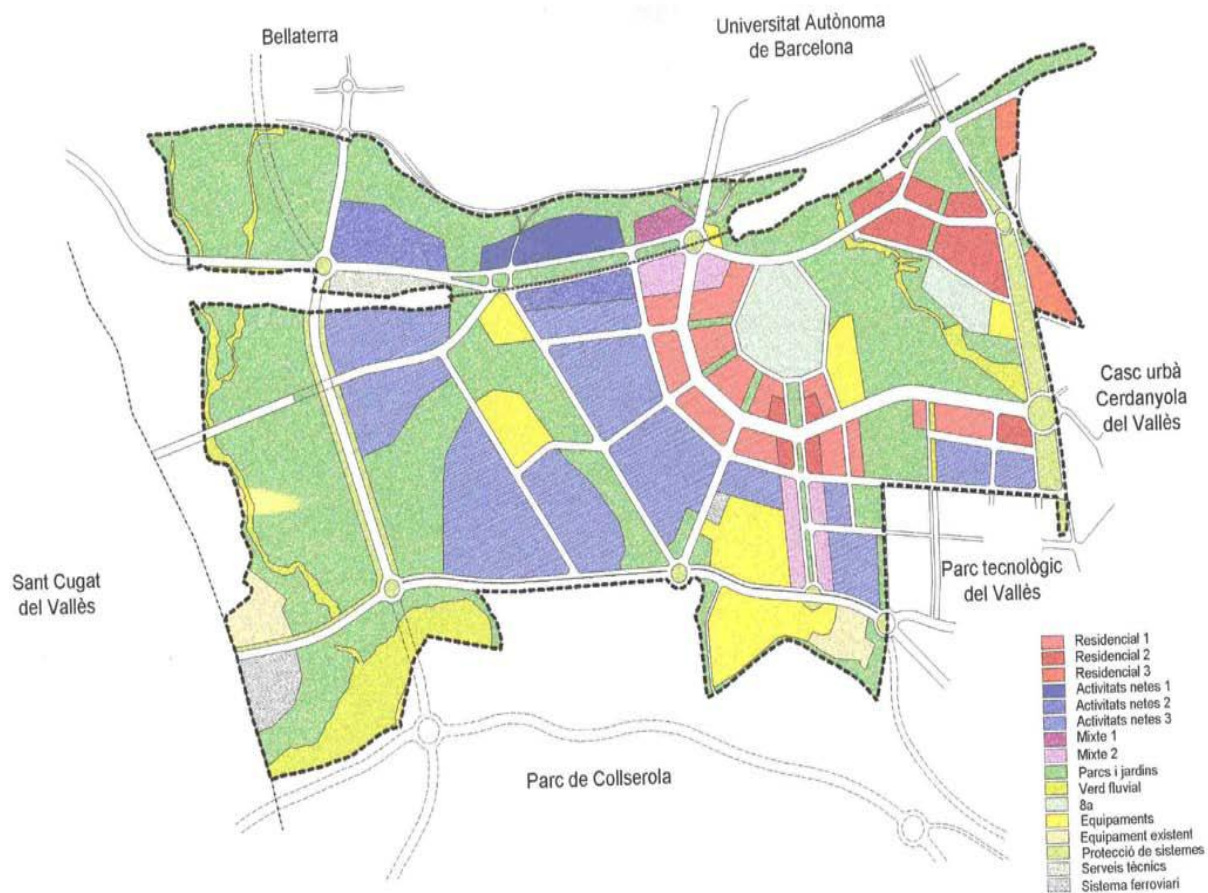
HIDROGRAFIA

- Cursos fluvials
- Sèquia de Manresa

Mapa definindo de forma genérica as características específicas de cada local.

Plano Parcial Urbanístico (PPU)

Plano parcial do Centre Direccional de Cerdanyola (2003).

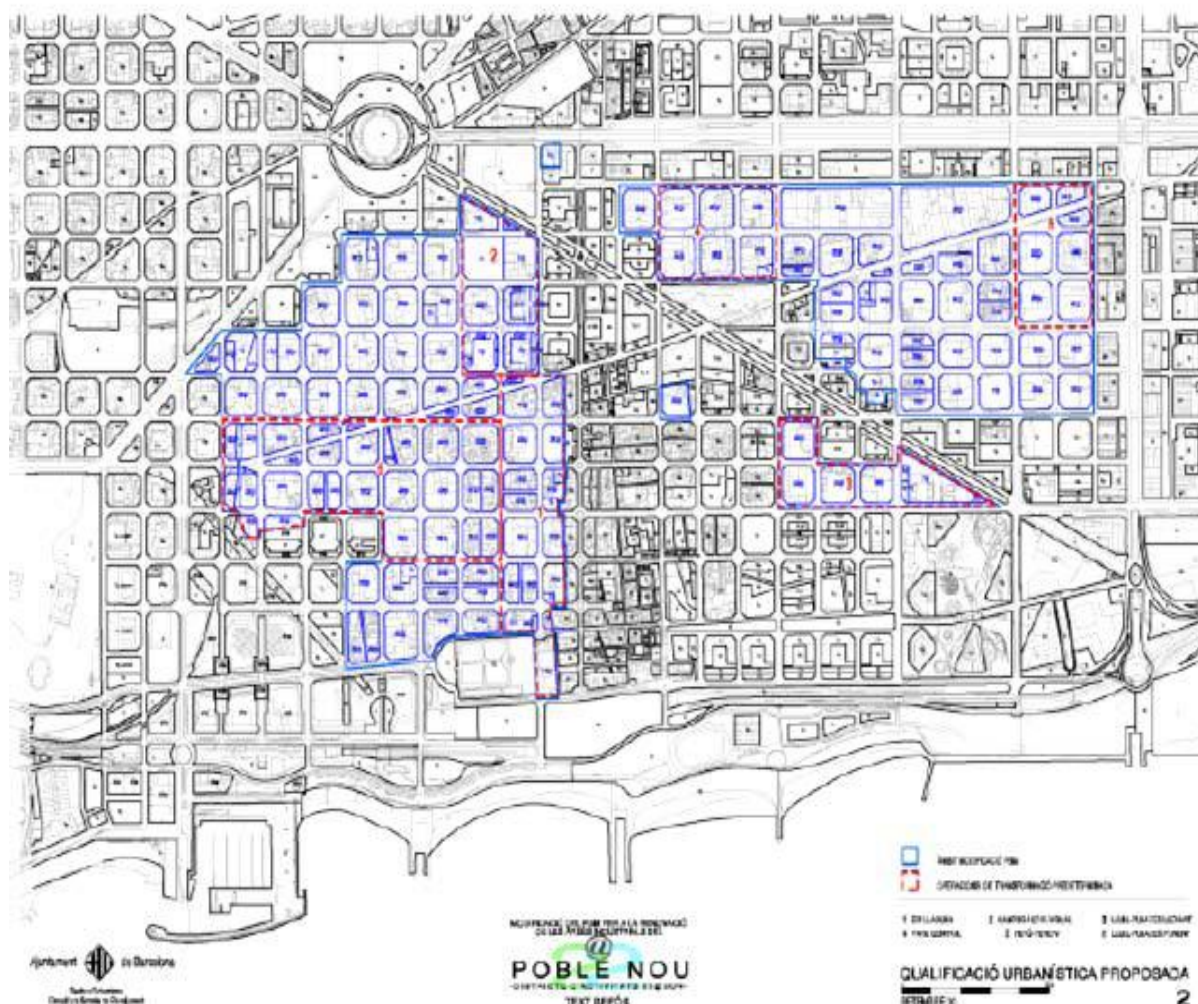


Mapa definindo o zoneamento do Município de *Cerdanyola del Vallès*, que faz parte da Comarca de *Vallès Occidental*, integrante da Área Metropolitana de Barcelona, fazendo divisa com o Município de Barcelona.

Planos Especiais Urbanísticos (PEU)

Planos Especiais de Reforma Interior (PERI)

Plano de Melhora de *Poble Nou* (MPGM)



Plano de recuperação urbana no bairro *Poble Nou* do Município de Barcelona, que prevê a reordenação individualizada das propriedades, em cumprimento do plano urbanístico para a localidade.

Este bairro tinha características industriais e atualmente busca desenvolver esta área sob os ângulos urbanísticos, econômico e social²³⁴.

²³⁴ Para conhecer melhor este projeto vide: <http://www.22barcelona.com/>.

4 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DENSIFICAÇÃO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

Diversidade e instabilidade formam as características mais marcantes dos modelos de implementação, deliberação e gestão das Regiões Metropolitanas no Brasil, conforme analisado no Capítulo anterior. Verificou-se que, a despeito de não se adotar um modelo único, como fora na década de 70 quando da implementação das primeiras Regiões Metropolitanas pelo governo militar, existe uma constante modificação de suas estruturas (e por vezes até uma não implementação efetiva de uma estrutura mínima de atuação) que acaba por dificultar um aperfeiçoamento destes órgãos no atendimento dos interesses regionais.

O processo evolutivo do sistema jurídico-político brasileiro, marcado por sucessivas alterações dos textos constitucionais, o reiterado descumprimento de seus preceitos, bem como todo o processo de construção de identidade social no Brasil, temas estudados nos Capítulos iniciais, auxiliam na busca da compreensão de uma alternativa eficaz para a questão metropolitana.

Neste momento de relativa estabilidade jurídico-institucional no Brasil, é com base na análise e interpretação do ordenamento jurídico nacional, e em especial do sistema constitucional, que se pretende construir um arcabouço jurídico que garanta um modo de atuação adequado dos poderes públicos. Neste contexto, a atividade administrativa vem sendo analisada nos últimos anos de uma forma menos rígida²³⁵ que em tempos passados, em especial quanto ao princípio da legalidade, que cede espaço à necessidade de adequação da atuação do Estado aos princípios constitucionais, pois, estando esta atividade administrativa inserida em uma das “etapas de produção jurídica, sua atuação não se pode justificar senão como uma concretização paulatina e gradual de normas jurídicas precedentes”²³⁶, conforme se pretende demonstrar a seguir.

4.1 Repartição de poderes e evolução das funções do Estado

²³⁵ A idéia de rigidez está relacionada, neste caso, à supervalorização do princípio da legalidade em relação ao Direito Administrativo.

²³⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 280.

A idéia de atividade administrativa como uma das funções do Estado, encontra grande relação com a repartição de poderes preconizada por Montesquieu, em especial na obra *“De l’Esprit de lois”*, que procurava no século XVIII proporcionar uma forma de controle recíproco entre os diversos agentes que personificavam o poder, na tentativa de controlar e limitar a forma de governo anterior, com a concentração dos poderes do Estado nas mãos de uma única pessoa ou de um reduzido grupo, que caracterizava *“la tradición absolutista del continente, que unificaba todas las funciones públicas subjetivamente en el monarca”*²³⁷.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello esta trilogia (poderes executivo, legislativo e judiciário) é uma construção política que recebeu uma “consagração jurídica” a partir do propósito ideológico de Montesquieu de “impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes”^{238 239}.

Esta idéia, que já fora defendida e implementada por outros povos e em outras épocas, consistia na divisão do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário e veio a influenciar fortemente a formação posterior dos Estados, com base na idéia de Estado de Direito. Esta divisão de poder vai influenciar as posteriores Constituições Modernas, cujo núcleo central de idéias perdura até os dias atuais²⁴⁰.

A Constituição Federal brasileira atual, de 1988, prescreve em seu artigo 2º que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, para mais adiante, no Título IV estruturar a forma de organização destes poderes. Note-se que desde os escritos de Montesquieu até o momento atual, esta divisão de poderes vem sofrendo algumas mitigações, adquirindo contornos mais suaves.

A própria Constituição Federal brasileira atual prevê a realização de atividades próprias de um poder (em termos teóricos), por outro poder. É o caso, por exemplo, das Medidas Provisórias, previstas no artigo 62, que atribui ao Presidente

²³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Vol. I. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008, p. 35.

²³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 29.

²³⁹ Para uma análise crítica da separação de poderes, vide GRAU, Eros Roberto. *Direito posto e direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2008, capítulo X, p. 225-255.

²⁴⁰ José Filomeno de Moraes Filho adverte que uma compreensão do princípio da separação de poderes não deve limitar-se ao aspecto normativo-constitucional, pugnando um diálogo permanente entre a teoria constitucional e a teoria política. *Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política*. In BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne B.; MORAES FILHO, José Filomeno de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 151-197

da República (Poder Executivo) uma atividade legislativa. Por seu turno o Senado Federal poderá atuar na função judicante (art. 52, I e II), e ao Poder Judiciário é assegurada a autonomia administrativa (arts. 96, I e 99, *caput*).

A expressão “repartição de poderes” tão difundida no Brasil e no exterior vem sendo substituída pela idéia de “divisão de funções”, pois o poder estatal é uno e, em tese, não poderia haver divisão de um mesmo poder em um mesmo território.

Sobre este tema, Luciano Parejo Alfonso²⁴¹ observa que a Constituição Espanhola (de 1978) cumpre uma exigência básica do constitucionalismo moderno para ser qualificada materialmente como tal ao estabelecer “*la clásica ‘división’ funcional u horizontal del poder*”. A esta divisão horizontal do poder soma-se a divisão territorial ou vertical do poder constituído, que afeta essencialmente aos poderes-funções legislativo e executivo. Acrescenta ainda o autor espanhol que se encontra superada a idéia de divisão estrita contida no binômio especialização-separação de poder, por ser uma divisão carregada de conteúdos heterogêneos, e por isso mesmo, ambígua e pouco útil em função da perda de precisão em seu significado.

No Brasil, Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta diversos exemplos, além dos enumerados acima, sobre funções que são exercidas pelos diversos “poderes”, de modo que

tanto Legislativo quanto Judiciário, como Executivo, exerceriam as três funções estatais: de modo normal e típico aquela que lhes corresponde principalmente – respectivamente, legislar, julgar e administrar – e, em caráter menos comum (ou até mesmo em certas situações muito invulgares, como ocorre no processo de *impeachment*), funções, em princípio, pertinentes a outros órgãos do Poder²⁴².

Com efeito, o que existe é uma preponderância de funções exercida por cada poder, cujas “linhas definidoras”, como argumenta José dos Santos Carvalho Filho, “têm caráter político e figuram na Constituição”. E acrescenta o autor que “é nesse sentido que se há de entender a independência e a harmonia entre eles: se de um lado, possuem sua própria estrutura, não se subordinando a qualquer outro, devem objetivar, ainda, os fins colimados na Constituição”²⁴³.

Desta maneira, a Constituição será necessariamente o parâmetro condutor das diversas funções do Estado, executada por qualquer dos poderes. Em relação à atividade administrativa executada pelo Poder Executivo, configurando-se esta como

²⁴¹ PAREJO ALFONSO, Luciano. Op. cit. p. 95-97.

²⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 32.

²⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 2.

uma “concretização paulatina e gradual de normas jurídicas precedentes”²⁴⁴, conforme se comentou no início deste Capítulo, deve-se ter em conta que não será somente a lei, em sentido formal, que autorizará esta atividade, o que pressupõe admitir a relativização ou adequação do princípio da legalidade administrativa, adequando-a (a atividade administrativa) à idéia de constitucionalização do Direito Administrativo. Sob outro ângulo, será também sob esta perspectiva que a atividade legislativa eventualmente exercida pelo Poder Executivo poderá ser analisada.

Neste sentido, a afirmação de que à Administração Pública só é permitido fazer o que determina a lei encontra-se superada. Tal assertiva deve ser analisada com ponderação, pois como adverte Gustavo Binbenbom²⁴⁵, em tempos de deslegalização²⁴⁶ e proliferação de autoridades administrativas (sobretudo com o fortalecimento das agências reguladoras), além dos riscos de *neofeudalização normativa do Estado democrático de Direito e de colonização do espaço públicos por tais órgãos tecno-burocráticos*²⁴⁷, será por meio da filtragem constitucional²⁴⁸ que a atividade administrativa alcançará sua juridicidade, tema cujo estudo será aprofundado adiante.

Antes, porém, desta análise da chamada filtragem constitucional, que desaguará na idéia de constitucionalização do direito administrativo, relevante se faz um estudo sobre o estágio atual do processo de formação de normas jurídicas, em especial as que se encontram com um maior grau de vinculação com o direito administrativo, sobretudo quando se afirma a necessidade de revisão da assertiva de que à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite, conforme salientado acima.

4.2 - A produção de normas jurídicas no contexto de uma “crise da lei”.

²⁴⁴ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., p. 280.

²⁴⁵ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit., p. 36-38.

²⁴⁶ A idéia de “*deslegalización*” é analisada por Eduardo García de Enterría (Op. cit. vol. I, p. 256-281), que a identifica com a terceira figura de *delegación* ou *habilitación* legislativa (juntamente com a *delegación receptiva* e a *remisión normativa*). Ela ocorre nas hipóteses em que o Poder Legislativo delega ao Poder Executivo a potestade de ditar normas com força de lei.

²⁴⁷ As expressões são mencionadas por Gustavo Binbenbom (op. cit. p. 36, notas de rodapé 70 e 71) com remissão a Paulo Otero (**Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 162) e a Jürgen Habermas (**Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 167), respectivamente.

²⁴⁸ O termo filtragem constitucional é mencionado por alguns autores, dentre eles, Luís Roberto Barroso (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *In Revista de Direito Administrativo*, v. 240, Rio de Janeiro: Renovar, abril/junho 2005, p.22-23), para quem “consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”.

Inicialmente, deve ser mencionado que, a par de reiteradas menções por parte da doutrina e da jurisprudência em relação à afirmação de Hely Lopes Meirelles²⁴⁹ de que “na Administração não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”, vale o registro de Gustavo Binbenojm²⁵⁰ de que “a própria origem pretoriana e *autovinculativa* do direito administrativo por obra do Conselho de Estado francês, e os amplos espaços discricionários deixados pela lei para serem preenchidos pelo administrador” demonstravam que esta limitação não era tão rigorosa como mencionado.

No entanto, não se pode menosprezar a importância que a lei formal teve desde o triunfo das revoluções burguesas do século XVIII sobre os Estados Absolutistas, com a atribuição da produção legislativa ao Estado, e em especial ao Poder Legislativo. Observa Clèmerson Merlin Clève que o poder absoluto do príncipe nos Estados Absolutistas ao se transferir para o povo ou a Nação, justificará o monopólio normativo do Estado, por meio do Legislativo.

esse órgão, formado por representantes da nação, expressará o direito novo. Nenhuma outra fonte de produção normativa poderá contrariá-lo. Afinal, apenas a lei constitui ‘expressão da vontade geral’. Todo o direito passa a ser direito do Estado. O Estado contém todo o direito.²⁵¹

O século XIX vive um momento de esplendor da lei, sob a crença da construção de um conjunto normativo que se originava de toda a sociedade, orientados pela razão.

Esta situação de culto à lei, identificada naquele momento como o próprio direito, começa a gerar situações injustas, pois a idéia de que todo o direito estaria na lei leva a uma supervalorização da lei formal. Neste momento histórico consagrador do normativismo positivista, onde ao jurista não caberia discutir justiça e crítica jurídica, tem-se que a norma é a produção final da ciência jurídica. O direito passa então por um momento de sofisticação científica, em cuja obra de Hans Kelsen encontra amparo e fundamentação²⁵².

A busca por uma leitura menos formalista do Direito leva os juristas a proporem uma dimensão material retirada diretamente da Constituição. Esta busca se justifica pela necessidade de garantir a liberdade e a justiça, cujo conteúdo no

²⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996, p.82/83.

²⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 34.

²⁵¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. cit. p. 46.

²⁵² CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit. p. 48-49.

século XVII era determinado pela classe dominante, a burguesia, e com o passar do tempo recebe novos atores, sobretudo com o processo de democratização das decisões. Neste momento histórico o Parlamento era representante desta classe dominante, e com a conseqüente inexistência de confronto ideológico, podendo afirmar que havia então uma produção de leis genéricas, abstratas e impessoais, representando aí uma vontade geral (ainda que os representantes da nação fossem somente da classe dominante).

Com o relevante crescimento populacional e a conquista paulatina ao sufrágio universal pelas diversas classes sociais, percebe-se a ruptura de uma identidade ideológica representada na vontade geral das leis editadas pelo Parlamento. Diferentes classes sociais, com diferentes posturas ideológicas transformam este Parlamento em local de produção das normas possíveis, fruto de um acordo entre estas forças. O campo da lei passa a ser então o “campo da mediação”²⁵³.

A evolução da sociedade, com o paulatino incremento de vozes atuantes no Parlamento, gera uma transformação na própria concepção do papel da lei nos dias atuais. Outros aspectos também contribuem para uma nova visão da lei.

Clèmerson Merlin Clève²⁵⁴ apresenta dois fatores principais que fomentaram a queda do prestígio da lei atualmente: (i) a emergência do Estado social e (ii) a emergência da sociedade técnica.

No primeiro caso, afirma que ao assumir novas funções que são atribuídas ao Estado, o Poder Executivo passa a atuar cada vez mais em diferentes campos de ação, acentuando a atividade administrativa, que é exercida por outros instrumentos que não a lei. Ao mesmo tempo, mais leis são elaboradas pelo Poder Legislativo, na tentativa de atender as novas demandas da sociedade. Este fator leva ao que se convencionou chamar de “banalização da lei”.

Em relação à emergência da sociedade técnica, tem ela ampla relação com a emergência do Estado Social. Com o surgimento de novas demandas por parte da sociedade, muitas delas impensáveis há praticamente 50 anos atrás, o Estado vê-se na necessidade de, ao menos tentar atender a estas demandas da forma mais rápida possível. Para tanto, vale-se do auxílio de técnicos especialistas que tem uma visão objetiva e pragmática de tratar os mais variados assuntos.

²⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit. p. 50.

²⁵⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit. p. 51.

Esta situação gera situações de conflito, pois como sugere Clèmerson Merlin Clève²⁵⁵, enquanto o tecnocrata busca objetividade nas respostas, o jurista e o político estão preocupados com a legitimidade das decisões.

Ademais, as casas legislativas, sobretudo no Brasil, não estão devidamente assessoradas por técnicos das mais variadas áreas, e se tem um processo legislativo que prevê diversas etapas para alcançar sua juridicidade. A realidade brasileira indica que, mesmo em Municípios de maior porte, ou de melhor condição financeira, ainda são escassos os quadros técnicos em relação às diversas demandas. Não se pretende afirmar que o Executivo esteja em condições ideais para desempenhar estas atividades técnicas, pois muitos destes Municípios possuem reduzida capacidade de investimento em serviços básicos, ficando as questões de maior complexidade técnica também órfãs de quadros capazes de atender às diversas demandas.

É o caso, por exemplo, da elaboração e revisão dos Planos Diretores dos Municípios, que por força do artigo 50 do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001, estariam submetidos a um prazo de cinco anos para os Municípios elaborarem ou revisarem seus Planos Diretores. A maioria dos Municípios não possuía pessoal qualificado tecnicamente para realizar esta tarefa, tendo a grande maioria deles socorrido à contratação de entidades privadas.

Ocorre que mesmo com estas dificuldades do Legislativo em lidar com as questões técnicas, verificou-se ao longo dos anos um aumento considerável na produção das leis, o que vem ocasionando o que alguns autores mencionam de “inflação legislativa”²⁵⁶. Esta proliferação leva ao questionamento de um dos princípios de todo o sistema jurídico, qual seja, a presunção de que todos conhecem a lei (*ignorantia legis neminen excusat*)²⁵⁷.

Citando Ripert, Clèmerson Merlin Clève²⁵⁸ afirma que surge uma tríplice conseqüência desta situação em que o poder público elabora normas que ele próprio desconhece, pois delegadas aos técnicos e especialistas: (i) o nascimento de um espírito de desobediência, com a produção muitas vezes de leis inúteis²⁵⁹ e, não

²⁵⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit. p. 52.

²⁵⁶ Sobre a utilização desta expressão e suas origens, vide Clèmerson Merlin Clève, op. cit. p. 55, nota de rodapé 23, citando, dentre outros, Carnelutti, René Savatier, Nicolas Nitsch, Eros Roberto Grau e Luís Roberto Barroso.

²⁵⁷ Cf. GRAU, Eros Roberto. **Direito posto** São Paulo: Malheiros, 2008, p. 185.

²⁵⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin, op. cit. p. 56.

²⁵⁹ Vide reiteradas matérias veiculadas na mídia, onde a maior parte das leis aprovadas nas Câmaras Municipais e Assembléias Legislativas Estaduais referem-se a nomes de ruas, homenagens e condecorações.

raro, o descumprimento destas leis pelo próprio Estado, (ii) a descontinuidade do direito, reflexo das paixões político-partidárias²⁶⁰, (iii) a insegurança jurídica em função da necessidade permanente de produção e atualização das leis.

Sob outra perspectiva, afirmando ser a crise da lei uma passagem da legalidade como vinculação positiva à lei para o princípio da juridicidade administrativa, Gustavo Binbenbojm²⁶¹ aponta um “ângulo estrutural”, que se confunde com a crise de representação, e um “ângulo funcional”, que seria a própria crise de legalidade como parâmetro da conduta exigível do Estado e dos particulares. Neste sentido, apresenta cinco razões básicas da crise da lei em geral, e da legalidade administrativa em geral.

A primeira delas é a já mencionada “inflação legislativa”.

Uma segunda razão aponta o excesso de importância ao formalismo como elemento legitimador da lei. Se foi aprovada conforme a vontade geral, passando pelos procedimentos pré-estabelecidos, e em conformidade com uma lei hierarquicamente superior, nos termos da teoria positivista de Hans Kelsen, não haveria que se questionar sua juridicidade. Ocorre que este quadro tem testemunhos históricos de que as leis podem veicular a injustiça e até a barbárie, como foi o caso do nazismo.

Como terceira razão, verifica-se que o período posterior às Grandes Guerras decreta a primazia do constitucionalismo sobre o legalismo, com o reconhecimento da Constituição como instituidora e garantidora de princípios e valores dotados de uma carga jurídica suprema²⁶². Ademais, as leis passam a se sujeitar a diversos

²⁶⁰ Como é o caso das sucessivas leis de regulação do solo na Espanha, conforme mencionado no Capítulo anterior

²⁶¹ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 125, ss.

O autor afirma que o entendimento clássico de vinculação administrativa à legalidade é uma vinculação positiva à lei, para mais adiante afirmar que a juridicidade administrativa está relacionada com a não vinculação da atividade administrativa tão somente à lei formal, mas como uma unidade, expressando-se em diferentes graus e distintos tipos de normas.

²⁶² A idéia de princípios e valores como norma jurídica vem sendo solidificada nos últimos anos, tanto no direito estrangeiro como no Brasil, passando a constar inclusive de diversos textos constitucionais. Dentre outros, Robert Alexy (*Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993) desenvolveu uma teoria em que os princípios encerram mandados de otimização, são valores que indicam a pauta de conduta da sociedade (poder público e particulares), que no desenvolvimento de suas atividades próprias devem concretizá-los em diferentes etapas. No caso de eventual conflito entre princípios válidos, deve-se proceder a uma ponderação entre os prós e contras na adoção de um determinado princípio, não se olvidando a possibilidade de ambos serem aplicados.

Tal hipótese não ocorre no plano das regras, que encerram comandos objetivos, e são compreendidas como regras binárias, de modo que a aplicação de uma deve excluir a aplicação da outra (DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1998)

sistemas de controle de constitucionalidade²⁶³. Neste sentido, a Constituição se presta “(i) não só como norma direta e imediatamente habilitadora de competências administrativas, como também (ii) serve de critério imediato de decisão administrativa”²⁶⁴.

Desta forma a atuação discricionária do administrador fica limitada também pelos fins constitucionais, além da finalidade legal²⁶⁵.

Uma quarta razão seria a existência de vários atos administrativos infraconstitucionais que fundamentam a atuação administrativa, citando como exemplos as medidas provisórias e as leis delegadas (arts. 62 e 68) bem como o estabelecimento de um campo regulamentar autônomo, segundo o autor, “bastante explícito no direito administrativo econômico”^{266 267}.

Por fim, uma quinta e última razão é o fato de que nos países ocidentais, em regra, o Executivo controla o Legislativo, o que leva a Administração a ter o controle dos instrumentos de sua própria vinculação²⁶⁸.

Retornando ao princípio da juridicidade administrativa como vinculador da atividade administrativa, ela é decorrência desta desmistificação do princípio da legalidade. A idéia de legalidade administrativa inicia seu curso desde a observação de Otto Mayer mencionada por Gustavo Binénbojm²⁶⁹, em relação à leitura que os juristas da época da Revolução Francesa tinham da sentença judicial como instrumento de aplicação da lei, comparando-a (a sentença) com os atos administrativos, que seriam uma aplicação concreta dos mandamentos genéricos e abstratos da lei. A realidade em que se apresentava a necessidade de atuação da

²⁶³ O controle de constitucionalidade das leis seria, para Kelsen, uma descentralização legislativa em favor do Judiciário. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1990, p. 19.

²⁶⁴ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 735, *apud* BINENBOJM, Gustavo, op. cit. p. 131.

²⁶⁵ Eros Roberto Grau (**O direito posto...**, p. 181) observa que a burguesia, ao perceber que uma correta aplicação do princípio da legalidade por parte da Administração Pública não poderia colocá-la (a Administração) a seu serviço (da burguesia), institucionaliza duas válvulas de escape, sendo que uma delas, a discricionabilidade (a outra seriam as ordens de necessidade = regulamentos) foi utilizada de forma predatória em relação ao princípio da legalidade, desvirtuando a idéias de conceitos tidos como indeterminados.

Esta observação serve como alerta contra a defesa desmedida da idéia de crise da lei, não sendo despidendo lembrar a afirmação de Carlos Roberto de Siqueira Castro de que o “Legislativo não pode nem deve abdicar da função legiferante” (*In O Congresso e as delegações legislativas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 31, *apud*, CLÉVE, op. cit. p. 54).

²⁶⁶ BINENBOJM, Gustavo, op. cit. p. 133.

²⁶⁷ A idéia de regulamento autônomo ainda é bastante controversa na doutrina brasileira, devendo ser analisada de uma forma mais detalhada, o que não é possível neste estudo.

²⁶⁸ Sobre este tópico vide doutrina mencionada por BINENBOJM, Gustavo, op. cit. p. 134-135: CRAIG, Paul.

Administrative law. Londres: Sweet & Maxwell, 2003; BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1965.

²⁶⁹ MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. Tomo I, parte general. Buenos Aires: De Palma, 1949, p. 37.

Administração Pública, executada por agentes públicos eleitos, e portanto com uma maior carga de liberdade na busca dos interesses da sociedade, levam a um entendimento de que o administrador (Executivo) “poderia fazer não apenas aquilo que a lei expressamente autorizasse, senão também aquilo que a lei não proibisse”²⁷⁰. Tem-se assim a doutrina da *negative Bindung* – vinculação negativa à lei, construindo-se a idéia de discricionariedade administrativa como poder conferido à Administração para agir nos espaços livres de regulamentação da lei. Neste contexto, se por um lado a completa previsão legal dos atos administrativos constituía-se em exceção, e o controle jurisdicional não alcançava os espaços de liberdade permitidos pela lei, a consequência deste cenário é a aceitação de que a legalidade administrativa alcançava pequena parte da atividade da Administração.

Com o positivismo normativista esta situação tende a ser superada, na medida em que toda atuação do poder estatal só seria legítima se considerado como um poder jurídico, sendo este poder o desenvolvimento de uma atribuição jurídica precedente.

No entanto, a norma precedente não consegue prever todas as hipóteses em que ela deva ser aplicada, surgindo daí uma indeterminação permeando os sucessivos atos de realização do direito. Assim, afirma Gustavo Binbenbojm que “na medida em que a Administração Pública está inserida em uma dessas etapas de *produção jurídica*, sua atuação não se pode justificar senão como uma *concretização paulatina e gradual* das normas jurídicas precedentes²⁷¹”. É a partir daí que firma-se a doutrina da *positive Bindung* – vinculação positiva à lei.

É após este momento que começa a surgir a idéia de crise da lei, analisada acima. Com efeito, a atividade administrativa deve vincular-se ao ordenamento jurídico como um todo, passando a Constituição, com seu complexo sistema de princípios e regras, a ser o fio condutor desta atividade.

Tem-se aqui a idéia de constitucionalização do direito administrativo, que identifica uma atuação da Administração Pública com fundamento direto nos princípios constitucionais, sem a imprescindibilidade da lei mediadora.

Trata-se de uma das consequências diretas de uma transformação maior no mundo jurídico das últimas décadas, que é a própria constitucionalização do direito,

²⁷⁰ BINENBOJIM, Gustavo, op. cit. p. 137. Afirma o autor que esta definição é de Meyer-Anschütz.

²⁷¹ BINENBOJIM, Gustavo, op. cit. p. 139-140.

cuja análise faz-se pertinente, de modo sucinto, com base nos apontamentos de Luís Roberto Barroso²⁷².

A mudança de paradigma no estudo do direito constitucional tem seu marco histórico no constitucionalismo pós-guerra em relação aos países europeus e na Constituição de 1988, no caso do Brasil. No plano filosófico, o pós-positivismo procura empreender uma leitura moral do direito, indo além da legalidade estrita, onde a interpretação e a aplicação do ordenamento jurídico seriam inspirados por uma teoria da justiça, dando-se especial relevância aos direitos fundamentais edificados sobre a dignidade humana.

No plano teórico, aponta o autor três grandes transformações que levam ao neoconstitucionalismo: (i) o reconhecimento da força normativa da Constituição, (ii) a expansão da jurisdição constitucional, e (iii) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional, esta última caracterizada pela inserção de novos princípios aplicáveis à interpretação constitucional (somando-se aos elementos gramatical, histórico, sistemático e teleológico). Estes novos elementos são: 1 – o da supremacia da Constituição, 2 – o da presunção de constitucionalidade das normas e atos do Poder Público, 3 – o da interpretação conforme a Constituição, 4 – o da unidade, 5 – o da razoabilidade, 6 – o da efetividade.

Deste conjunto de fenômenos surge a idéia de constitucionalização do direito, como um efeito expansivo das normas constitucionais para todo o sistema jurídico. Esta necessidade de interpretar todos os ramos do direito sob a perspectiva constitucional é identificado por alguns autores como filtragem constitucional.

Neste sentido, a aplicação da Constituição poderá se dar de forma direta, ou indiretamente, seja confrontando a norma com a Constituição, seja aplicando esta norma com vistas a realizar os fins constitucionais.

Em relação à aplicabilidade desta teoria quanto ao direito administrativo três situações são consideradas relevantes nesta constitucionalização do direito administrativo: (i) a existência de uma vasta quantidade de normas constitucionais direcionadas à Administração Pública, (ii) as transformações experimentadas pelo Estado nos últimos anos, (iii) a influência dos princípios constitucionais sobre o direito administrativo.

²⁷² BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo** ..., p. 3-42.

Retornando à idéia de juridicidade administrativa, sob esta influência do neoconstitucionalismo, é possível afirmar que a atividade administrativa deve se submeter ao sistema de princípios e regras delimitados pela Constituição, seja como decorrência direta da Lei Maior, ou com uma vinculação estrita a lei.

Note-se que, em que pese toda a construção doutrinária a respeito da crise da lei, isto não significa que a lei formal perdeu completamente seu papel na conformação da atuação administrativa. É ela ainda que ordinariamente estabelece o modo de atuar da Administração Pública.

No tópico seguinte, pretende-se analisar a repartição constitucional de competências entre os entes federativos, procurando tornar clara a legitimidade dos variados modos de atuação dos diversos órgãos da Administração Pública.

4.3 Repartição constitucional de competências no planejamento territorial e regulação do solo urbano.

No Brasil, além de uma disposição genérica que garante a autonomia dos entes federativos (art. 18), há outras disposições constitucionais que a reforça, tendo a Constituição brasileira produzido um sistema de distribuição de competências entre eles: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Esta mesma Constituição, para que as autonomias operassem em harmonia, construiu um sistema de competências para determinadas atividades a serem desenvolvidas²⁷³. Alaôr Caffé Alves observa que o modelo de competências atribuídas aos entes federativos indica uma clara adoção do que ele chama de "federalismo de integração, sucessor do federalismo de cooperação, ambos contrários ao federalismo dualista, de caráter rígido e tradicional, onde predominavam as competências exclusivas"²⁷⁴, conforme se analisou de forma detalhada no Capítulo 1.

Com efeito, a Constituição Federal atribui competência aos entes federativos, com base na idéia de interesses predominantes. Uma administração mais próxima dos interesses que não excedam os limites do Município será por este melhor desempenhada, em teoria. Quando os interesses dizem respeito a mais de um

²⁷³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 98.

²⁷⁴ ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. *In Revista de Direito Ambiental*, nº 21, jan-mar/2001, op. cit., p. 58

Município, e não ultrapassam os limites territoriais estaduais, são os Estados que têm, em tese, melhores condições de administrar estes interesses²⁷⁵. Este tema foi analisado no Capítulo 2.

Em relação às competências, elas podem ser materiais (administrativas) ou legislativas. As competências materiais estão relacionadas com a execução de uma determinada atividade, e as legislativas para a produção de leis. Também se encontra na doutrina as expressões *competências normativas* (legislativa) e *atribuições administrativas* (executiva).

Note-se que é profícua a produção doutrinária no que se refere à sistematização das competências previstas em sede constitucional. No entanto, deve-se ter em mente, repita-se, que qualquer sistematização somente se justifica quando pretende trazer uma melhor compreensão sistemático do objeto de estudo, clarificando seus conceitos e aproximando hipóteses semelhantes.

Uma classificação clássica que vem sendo reproduzida pela doutrina brasileira é a de José Afonso da Silva²⁷⁶ e apresenta o seguinte esquema: (i) competência *material* e (ii) competência *legislativa*.

Dentro da competência *material* existem: (i.a) exclusiva (art. 21) e (i.b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23).

A competência *legislativa* pode ser: (ii.a) exclusiva (art. 25, § § 1º e 2º); (ii.b) privativa (art. 22); (ii.c) concorrente (art. 24) e (ii.d) suplementar (art. 24, § 2º).

Joaquim Castro Aguiar²⁷⁷, em matéria de natureza urbanística acrescenta a “competência exclusiva do Município, a de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e, como competência suplementar, inclusive a supletiva, no âmbito da competência concorrente, a do art. 30, II”.

Serão exclusivas as que não podem ser delegadas a outros entes federativos e as privativas as que são atribuídas a um dos entes da Federação mas que podem ser delegadas.

As competências concorrentes traduzem uma verdadeira limitação, uma vez que, ao mesmo tempo em que possibilita um ente tratar de determinada matéria, o faz condicionando ao estabelecimento de normas gerais pela União, e aos Estados

²⁷⁵ Relembrando que o “Estado” no Brasil pode ser comparado com as “Comunidades Autônomas” na Espanha.

²⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 413.

²⁷⁷ AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e autonomia dos municípios na nova Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 31 e **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 25.

e Municípios atribuindo-lhes a tarefa de particularizar essas regras gerais com regras específicas (normas suplementares).

A doutrina menciona ainda as competências supletivas, que seriam um desdobramento da competência concorrente, ao lado das suplementares, diferenciando-se destas por atribuírem um poder de “suprir as omissões da legislação federal, e, no caso dos Municípios, a estadual também”²⁷⁸.

A competência comum está prevista no art. 23 e confere a todos os entes da Federação a possibilidade de tratar das matérias ali elencadas, sem prever o sistema de elaboração de normas gerais, nos termos previsto nos §§ 1º e 2º do art. 24. Vale ainda observar que a falta de produção legislativa complementar, nos termos previsto no parágrafo único do art. 23 é apontado por parte da doutrina, como um dos empecilhos à questão de uma atuação metropolitana (ou regional) eficiente, conforme já se comentou em Capítulos anteriores.

Finalmente, a competência residual é atribuída ao Estado, e só a estes, quando a Constituição não atribui competência exclusiva à União ou aos Municípios.

Vale registrar a crítica de grande parte da doutrina quanto à falta de rigor técnico do texto constitucional, a exemplo do disposto nos arts. 51 e 52, que a despeito de fazerem referência à competência privativa, dizem respeito à competência exclusiva.

Sob outro aspecto, além do texto constitucional, é da análise do caso concreto, associado à idéia de interesse local, regional ou nacional, que deverá ser iniciada a busca do melhor enquadramento de determinada atividade, legislativa ou material, nas hipóteses de competência previstas, sempre levando-se em consideração o princípio da autonomia dos entes federados, também de sede constitucional.

Como exemplo, a União editou a lei geral sobre parcelamento do solo urbano, Lei n.º 6.766/79²⁷⁹ (ao abrigo do art. 24, I, da Constituição Federal), os Estados podem legislar acerca de proteção especial em matéria de patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico ou paisagístico (ao abrigo do art. 24, VII, da Constituição Federal), e os Municípios, por sua vez, determinam por lei o perímetro urbano e os coeficientes de edificação (nos termos do art. 30, I e VIII, da Constituição Federal).

²⁷⁸ AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da ...**, p. 23.

²⁷⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm. Acesso em 12 de janeiro de 2010. Ainda que esta Lei seja do ano de 1979, continua em vigor, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

No âmbito do planejamento territorial e da regulação do solo urbano²⁸⁰, a Constituição Federal atribui o seguinte quadro de competências:

Quanto à União:

Art. 21. Compete à União:

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

II - desapropriação;

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;

XI - trânsito e transporte;

XXV - registros públicos;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

VI - propriedade territorial rural;

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Quanto aos Estados

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

§ 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995\)](#)

§ 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Quanto aos Municípios

Art. 30. Compete aos Municípios:

²⁸⁰ A classificação que se apresenta acima procura destacar tão somente os temas que tenham maior relação com a idéia de planejamento territorial e uso do solo urbano, não se olvidando de outros dispositivos que, pontualmente, também poderão ser invocados em casos específicos, como o art. 21, XII, "d" e "e", que dispõe sobre transportes ferroviários e aquaviário e o transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

- I - propriedade predial e territorial urbana;
- § 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
- II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

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.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Quanto à União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
- IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Quanto à União, Estados e Distrito Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

E quanto ao Distrito Federal:

Art. 32, § 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

O problema surge quando uma determinada situação está relacionada a mais de um Município e estes não chegam a um acordo. Tomando-se como exemplo a instalação de um grande empreendimento industrial, cuja construção irá situar-se no território de um único Município, mas sua atividade irá influenciar todo o entorno. É necessário que todos os Municípios se ponham de acordo para legislar sobre o uso do solo urbano, habitação, proteção do ambiente, etc. Muitas destas competências são municipais e, a despeito de que o Estado seja competente para assuntos supramunicipais ou regionais, quando para alguns Municípios verifica-se que eventual regulamentação não será favorável a eles, é no argumento do pacto federativo que prestigia e defende a autonomia dos Municípios que se procura, *ab initio*, impedir uma ação conjunta e eficaz.

Com efeito, ainda que o artigo 25, § 3º preveja a possibilidade de um Estado instituir "Regiões Metropolitanas"²⁸¹ para "integrar a organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum", e apesar de até o início do ano de 2010 existirem 35 Regiões Metropolitanas e 03 RIDES (Regiões Integradas de Desenvolvimento Econômico, criadas pela União)²⁸², juridicamente, esta questão ainda não está muito bem resolvida, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial.

4.4 Planejamento metropolitano por lei ou “ato administrativo”: o planejamento como norma jurídica.

A questão da pluralidade de fontes do direito administrativo é tema que desperta atenção redobrada em seu estudo e na tentativa de atribuir-lhe uma sistematização.

Como visto acima a repartição de competências no sistema constitucional brasileiro necessita de uma análise apurada e crítica, pois atribuiu a todos os entes da Federação competências específicas, comuns e concorrentes. Ademais desta

²⁸¹ As “regiões metropolitanas” são delimitações geográficas para atuação do Estado, onde se verifica demandas comuns entre este Estado e alguns Municípios. Não estão dotadas de capacidade política e legislativa.

²⁸² GARSON, Sol; RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; RODRIGUES, Juciano Martins, op. cit. p. 2

necessária atenção com o texto constitucional, não menos difícil é a tarefa de analisar a produção infraconstitucional para verificar sua adequação à norma maior.

A atuação do poder público em assuntos metropolitanos, em especial na questão da regulação do solo pode se dar sobre diversas formas. Como visto acima a Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da juridicidade administrativa, superando o velho dogma da legalidade administrativa, quando a esta Administração só era permitido fazer o que a lei em sentido formal autorizasse. Por este princípio da juridicidade a Administração ocupa papel fundamental na concretização de princípios constitucionais, podendo atuar com fundamento direto na Constituição, sem a mediação da lei.

Os motivos deste novo enfoque no desempenho da atuação legítima da Administração não levam juristas e administradores públicos a subestimar a importância da lei formal para o direito administrativo. É esta lei, ainda, o meio pelo qual são ordinariamente criados direitos e obrigações.

Não se deve olvidar que o artigo 5º, II da Constituição Federal, estrategicamente posicionado no Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. E lei, para a Constituição, são aquelas previstas no artigo 59, II a IV: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias. Uma correta interpretação destes dispositivos fundamentais passa pelo necessário reconhecimento que a lei não poderá tratar todos os assuntos de forma exaustiva, conforme já analisado anteriormente, seja em função do próprio desconhecimento dos mais variados assuntos, seja pela necessidade de mudança (cada vez mais acelerada em função das inovações tecnológicas), seja pela necessidade de atribuir algum grau de liberdade de atuação ao administrador, que se encontra mais próximo da questão a ser regulada.

Citando Otto Mayer, Gustavo Binbenbojm²⁸³ apresenta uma sistematização do modo pelo qual a legalidade administrativa pode se manifestar: “(i) como princípio de *preferência de lei* (também chamado de princípio de precedência, compatibilidade, ou preeminência), ou (ii) como princípio de *reserva de lei* (ou conformidade)”.

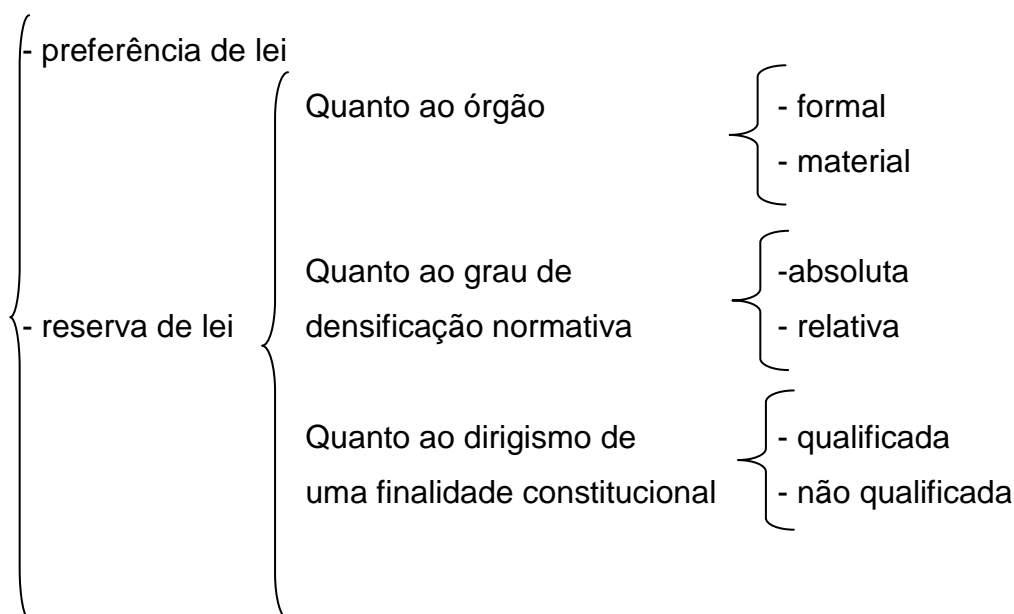
A idéia de preferência de lei admite uma atuação mais ampla do administrador, podendo ele atuar sem que a lei tenha previamente atribuído-lhe uma

²⁸³ BINENBOJIM, Gustavo. Op. cit. p. 147-151. Sobre o tema, vide vasta bibliografia mencionada na nota de rodapé 293 da página 147, desta obra.

competência específica. Certamente que esta atuação deve obediência à disposição legislativa que lhe autoriza a atuar.

Por seu turno, a reserva de lei indica que em determinados assuntos, a Administração Pública somente poderá atuar nos limites específicos estabelecidos em lei, “o Poder Público só pode agir se e *conforme* ao que autorizou ou estabeleceu a norma legal atributiva de competências”²⁸⁴.

O seguinte esquema pode ser construído com base nesta sistematização.



Na reserva de lei formal determinada matéria só poderá ser tratada por ato normativo primário editado pelo Parlamento, de acordo com o procedimento previsto na Constituição.

Na reserva de lei material a Constituição exige ato normativo com força de lei (ex: medida provisória).

Haverá reserva absoluta de lei nas hipóteses em que a Constituição vedou a possibilidade de delegação da competência normativa a órgão da Administração. Isto se dá principalmente quando se está tratando de restrições a direitos fundamentais.

A reserva relativa de lei tem lugar como forma de limitação da atuação da Administração Pública, na medida em que sua conduta somente estará amparada pelo véu da legalidade e, portanto, da juridicidade, se estiver de acordo com os parâmetros conferidos pela lei ao seu atuar. Neste caso a lei atribui-lhe um certo

²⁸⁴ BINENBOJM, Gustavo. Op. cit. p. 148

grau de liberdade na aplicação do caso concreto admitindo “a atuação subjetiva integradora do aplicador da norma ao dar-lhe concreção”²⁸⁵.

Na reserva qualificada de lei a Constituição não apenas estabelece que determinado tema deverá ser tratado por lei, mas também os meios e/ou os fins a serem perseguidos pela atuação do legislador, e, conseqüentemente, o administrador.

Cabe aqui uma observação a respeito do modo pelo qual o intérprete vai atender a esta classificação, em especial quanto à reserva de lei absoluta e à reserva de lei relativa. No caso de um planejamento urbano regional, ou metropolitano, será por meio dos meios novos e meios tradicionais de interpretação constitucional que será possível construir uma base sólida a justificar a atuação da Administração Pública.

A idéia de planejamento urbano regional pode e deve conter diversas variáveis, tomando-se como base a identificação de um determinado território, que possua características comuns e demande uma prestação de serviço público comum.

Vale relembrar a definição de Eros Roberto Grau sobre as regiões metropolitanas, já transcrita no Capítulo 2:

Podem ser conceituadas, em sentido amplo, como o conjunto territorial intensamente urbanizado, com marcante densidade demográfica, que constitui um pólo de atividade econômica, apresentando uma estrutura própria definida por razões privadas e fluxos peculiares, formando, em razão disso, uma mesma comunidade sócio-econômica em que as necessidades específicas somente podem ser, de modo satisfatório, atendidas através de funções governamentais coordenadas e planejadamente exercitadas. Face à realidade político-institucional brasileira, serão elas o conjunto que, com tais características, esteja implantado sobre uma porção territorial dentro da qual se distinguem várias jurisdições político-territoriais, contíguas e superpostas entre si, Estados e Municípios.²⁸⁶

O direito vem se juntar a diversos outros ramos do conhecimento como economia, geografia, urbanismo, sociologia, etc., para tentar apresentar propostas eficientes na respostas às múltiplas demandas que caracterizam esta região. Cabe ao direito tornar clara as regras do jogo para que os atores deste mosaico possam caminhar na busca de uma proposta que tenha um respaldo jurídico a lhe garantir aplicabilidade.

²⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre o princípio da legalidade (delegações legislativas, poder regulamentar e repartição constitucional das competências legislativas). In **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 169.

²⁸⁶ GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano...**, p. 10.

Um primeiro ponto de análise, uma vez que já foram determinadas as competências normativas e executivas de cada ente da federação, é identificar os principais preceitos constitucionais aplicáveis ao caso ora em análise.

Vale ainda salientar, que dentre estas múltiplas faces dos arranjos metropolitanos, pretende-se dar uma enfoque específico quanto ao tema de regulação do solo metropolitano.

Como o planejamento certamente irá determinar o modo de gestão do solo, quer dizer, a utilização de determinados “espaços de chão”, e estes espaços estão protegidos pelo sistema jurídico em favor de determinadas pessoas (físicas ou jurídicas, públicas ou privadas), que a deles pretendem retirar alguma vantagem econômica, base da sociedade capitalista como a brasileira, é no direito de propriedade e da posse que deve ser iniciada a análise dos preceitos constitucionais²⁸⁷.

Inserido no Capítulo II, dos direitos e garantias fundamentais, encontra-se o inciso XXII, do artigo 5º que dita: “é garantido o direito de propriedade”.

O mesmo artigo 5ª, em seu inciso II, estabelece como já visto, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O que se entende por lei em cada passagem da Constituição é tarefa pontual do intérprete.

Se a Constituição garante o direito de propriedade, será o sistema jurídico infraconstitucional que lhe irá determinar em que condições esta garantia será assegurada pelo Estado.

A Constituição estabelece já no inciso seguinte, o de número XXIII, que a “propriedade atenderá a sua função social”. Este dispositivo pretende definir em que termos a propriedade está assegurada, e uma interpretação teleológica da Constituição indica um dos parâmetros em que o intérprete deve se pautar.

Note-se que o inciso seguinte deste mesmo artigo 5º, o de número XXIV determina que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. Aplicando-se a teoria mencionada acima quanto ao princípio de reserva ou

²⁸⁷ Esta afirmação será, já foi e voltará a ser confrontada com a idéia de função social da propriedade.

preferência de lei, tem-se que nos casos de desapropriação está-se diante do princípio da reserva de lei, e será reserva de lei absoluta quanto ao procedimento²⁸⁸.

Sob outro prisma, a Constituição não determina no artigo 5º que a garantia ao direito de propriedade e seu atendimento à função social seja estabelecida por lei, o que poderia indicar tratar-se da aplicação do princípio da preferência da lei.

Esta assertiva soaria estranha por si só, pois corolário lógico, seria a possibilidade da Administração Pública regular um direito fundamental tão caro à sociedade, sem a presença de uma lei que delimitasse seu campo de atuação legítima.

Deve-se socorrer, portanto, à técnica da interpretação sistemática para melhor analisar a questão da propriedade em seu aspecto urbano, uma vez que as áreas incluídas nas regiões metropolitanas são em sua grande maioria urbanas.

Neste aspecto, dispõe o artigo 182 da Constituição Federal de 1988:

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme **diretrizes gerais fixadas em lei**, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes

§ 1º - O **plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal**, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.**
(destaques nossos)

Como se nota pelo texto do *caput* do artigo 182, será o Município o ente competente para estabelecer a política de desenvolvimento urbano, conforme as **diretrizes gerais**. Estas diretrizes estão contidas na Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade. Neste caso a União exerceu sua competência para edição de normas gerais em matéria de direito urbanístico, prevista no artigo 24, I da Constituição Federal.

Uma vez estabelecidas estas diretrizes gerais, cabe ao Plano Diretor²⁸⁹, lei municipal, estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade, e assim, a propriedade urbana atenderá a sua função social.

Importância fundamental deve ser dada ainda à parte final do *caput* do artigo 182, pois estabelece verdadeira norma finalística na conformação do espaço urbano,

²⁸⁸ Com efeito, tem-se o Decreto-Lei nº 3.365/41, recepcionado em grande parte pela Constituição de 1988, e com as alterações posteriores, que regula a matéria.

²⁸⁹ É vasta no Brasil a produção bibliográfica sobre os Planos Diretores, desde questões teórico-jurídicas acerca de seu texto, passando por análises estatísticas, até discussões sobre implementação e efetividade.

cujo objetivo deverá ser “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

O Município detém, portanto, a prerrogativa de estabelecer o modo de ocupação do solo urbano, definir quando a propriedade urbana cumpre sua função social, inclusive estabelecendo mecanismos de coerção para que o particular promova o adequado aproveitamento do solo. Note-se que a Constituição, nos artigos mencionados, está sempre a determinar em que situações exige-se a elaboração de lei. Fora estas expressas determinações constitucionais, poderá a Administração Pública regulamentar outros aspectos quanto ao solo urbano. Neste sentido, não há determinação expressa no texto constitucional da necessidade de lei formal aprovando coeficientes de aproveitamento em determinadas áreas do Município²⁹⁰.

O que se verifica, portanto, é uma reserva de lei para a determinação das exigências fundamentais para a verificação ou não do alcance da função social da propriedade urbana.

No entanto, conforme já mencionado, o Município não detém a titularidade exclusiva na ordenação do solo urbano. Sua atuação se dará quando se tratar de questão predominantemente local (art. 30, I, CF/88).

A Constituição estabelece ainda, em seu artigo 30, VIII, a competência do Município para “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

Esta competência deve estar em harmonia com outros dispositivos constitucionais, atentando-se para os novos elementos de interpretação constitucional como a unidade, a razoabilidade e a efetividade.

Na repartição de competências prevista na Constituição, cabe aos Estados a tutela dos interesses regionais, e a forma como estes Estados irão exercer suas competências não indica a necessidade de uma lei formal, cuja consequência seria a necessidade de aplicação do princípio da reserva de lei.

É neste sentido que, a critério deste ente estatal, poderá ser elaborado um planejamento metropolitano totalmente aprovado por lei formal, ou esta lei poderá

²⁹⁰ Esta afirmação não está imune a críticas, seja sob o aspecto jurídico, seja sob o aspecto urbanístico ou político. O que se está afirmando é o entendimento que a determinação de coeficientes de aproveitamento não está inserida na idéia de “diretrizes gerais” ou “exigências fundamentais”, que reclamam a elaboração de lei.

conter apenas os elementos essenciais, como procedimento e âmbito de abrangência. Esta última opção encontra paralelo com a *Ley de Urbanismo en Cataluña* (Decreto Legislativo 1/2005), conforme analisado em momento anterior neste trabalho.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Direito e política caminham lado a lado nas sociedades modernas, socorrendo-se uma à outra para se afirmarem como atividades legítimas de uma comunidade que se pretende justa e democrática.

Esta busca por afirmação somente pode ser justificada a partir do momento que se auto-reconhecem como instrumentos aptos a proporcionar a felicidade do indivíduo e da comunidade, pautada no respeito pela diversidade e no reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor fundamental das atividades públicas e privadas.

O presente trabalho parte do pressuposto de que o princípio da dignidade da pessoa humana passa pela efetivação de inúmeros direitos, sendo que dentre eles sobressai o reconhecimento do direito à moradia e do direito ao meio ambiente equilibrado, ao lado de tantos outros como saúde, educação, liberdade de expressão, etc. A regulação do uso do solo, sobretudo o solo urbano, é condição primordial nesta tarefa.

O direito, reconhecido no mundo contemporâneo como um dos mecanismos aptos a servir como meio de alcance da paz social, quando da formulação de normas coercitivas produzidas em um ambiente democrático, e com a possibilidade de alteração destas mesmas normas no caso delas se mostrarem incompatíveis com valores reconhecidos mundialmente, tem seu campo de atuação limitado, devendo socorrer-se a outros campos do conhecimento na busca da melhor interpretação possível para o alcance daqueles objetivos mencionados acima.

Da mesma forma, a política é a atividade que consiste na prática de um debate entre os diversos segmentos da sociedade na busca de um equilíbrio entre os interesses existentes em determinado tempo e espaço. O nível de amadurecimento do processo dialético, aliado ao grau de conscientização do que significa ser cidadão (aqui entendido como capacidade de se identificar como parte de um todo, mas dotado de características individuais), fundamentado numa base cultural e educacional adequada, vai determinar o grau de possibilidade de alcançar um consenso justo, pautado nos respeito às minorias.

O fato de uma sociedade como a brasileira vislumbrar um longo caminho a percorrer nesta seara, não diminui a importância do diálogo possível que se pode estabelecer nos mais variados assuntos.

Quando a política não consegue atender satisfatoriamente às demandas da sociedade, o direito é capaz de apresentar propostas coerentes e aplicáveis na medida em que delimita o campo de atuação legítima do processo decisório político.

É o que ocorre na hipótese apresentada neste estudo, em relação às regiões metropolitanas e a necessidade de atuação do poder público em assuntos afetos a mais de um Município, quando não há consenso entre as diferentes esferas de poder no Estado Federal Brasileiro quanto ao modo de atuar para o atendimento das demandas da sociedade. Sociedade plural, desigual, destinatária de toda a atuação estatal.

A pesquisa reside na busca de uma fundamentação jurídica capaz de oferecer um suporte para a atuação dos entes federativos no planejamento e execução de assuntos de caráter metropolitano, com especial atenção à questão da autonomia destes entes e a regulação do solo urbano.

Estes assuntos são compreendidos como aqueles cujo interesse e aplicabilidade não estarão adstritos a uma unidade geopolítica determinada, mas sim a um conjunto de Municípios integrantes de uma referida Região Metropolitana.

Inicialmente apresenta-se a forma de organização de Estado e do Poder que vem sendo construída no Brasil, desde a sua colonização por Portugal até os dias atuais. Este processo veio se caracterizando pela constante disputa de poder entre grupos que procuravam centralizar o controle do Estado e grupos que procuravam desenvolver uma maior autonomia dos entes locais ou regionais.

Como toda conformação da forma de governo dos Estados, este processo vem sendo desenvolvido de acordo com as conjunturas de ordem econômica, social e cultural do país.

Dois pontos chamam atenção neste particular: (i) a alternância de períodos de maior ou menor descentralização do poder e, (ii) o sistemático desrespeito pelas normas postas, por parte do próprio Estado, a despeito de todas terem previsto uma necessidade de cooperação entre as instâncias de poder.

O conhecimento dos traços históricos e culturais do desenvolvimento da cultura federalista brasileira é fundamental para uma correta compreensão dos

comandos constitucionais sobre federalismo vigentes hoje em dia, com a Constituição de 1988. As Regiões Metropolitanas, enquanto espaço físico diferido das fronteiras político-regionais, exige uma interpretação do texto constitucional de forma a tornar efetiva a gestão dos interesses afetos a mais de um ente da Federação, e sólidos os conceitos jurídicos que fundamentem a atuação de cada um deles.

Os traços que marcaram a história federalista brasileira foram apontados em capítulo próprio e identificam uma constante luta por poder político e manutenção deste poder, em todos os âmbitos: federal, estadual e municipal. A Constituição Federal atual alargou e solidificou a idéia de autonomia dos Municípios, dotando-os de competências próprias, em especial no que tange ao interesse predominantemente local. Esta consagração da autonomia municipal não conseguiu alterar significativamente o quadro de falta de cooperação com os entes estaduais que se apresentava desde tempos remotos. Mais do que uma autonomia formal dos Municípios para terem condições de dialogarem em condições de igualdade com os Estados e com a União, será a capacidade de financiamento de seus projetos que permitirá este desenvolvimento da autonomia, situação que não foi resolvida apenas com o texto constitucional. E será com este mesmo texto constitucional e demais produção infraconstitucional que deverão trabalhar poder público e particulares na busca de um modelo eficaz de gestão metropolitana.

Esta questão da organização do Estado e do poder começa a tomar uma maior importância na medida em que o Brasil acompanha a tendência mundial de urbanização da população, o que torna por evidenciar os conflitos existentes entre segmentos sociais diferentes que apontam soluções não raro divergentes para problemas afetos a determinado espaço geográfico, no caso objeto deste estudo, o espaço metropolitano.

Tal urbanização, que no Brasil vem ocorrendo de forma desordenada, evidencia a necessidade de um planejamento com vistas a permitir uma atuação racional do poder público no atendimento das demandas da sociedade, por meio de um adequado planejamento urbano.

Este planejamento, enquanto atividade que visa dar concretude à atuação material do poder público, deve ser entendido também como uma norma jurídica complementar e paralela às construções legais clássicas, como a Constituição, as

Leis, os Decretos, etc. O planejamento (urbanístico) é um processo de elaboração de normas jurídicas, e não simplesmente um conceito técnico, cuja realização fica ao sabor do governante do momento.

Verificou-se ademais, que na história do planejamento urbano, o que delimitava seu campo de atuação e necessidade de elaboração eram questões pontuais de determinado local e em determinado tempo. Seriam a religião, as guerras, a questão sanitária, o transporte ou simplesmente a estética urbana os elementos motivadores da atuação de planejamento.

Com o processo de ocupação de desordenada do solo urbano que se apresenta nos dias atuais, e com tendência de manutenção do crescimento populacional pelos próximos anos, o planejamento urbano não pode ficar submetido à escolha discricionária do governo de momento, devendo traduzir-se em atividade primordial e constante na busca de um objetivo comum ao ser humano: o direito à vida saudável, em todas suas variáveis (moradia, lazer, trabalho, etc.).

Esta atividade de planejamento parte do pressuposto da identificação de que temas se pretende regulamentar: se são temas afetos principalmente a um Município (interesse local) ou se dizem respeito a mais de um Município (interesse regional). Esta preocupação se faz presente na medida em que, no Brasil, a Constituição Federal atual (e também as anteriores) prevê um sistema de repartição de competências entre os entes federados, tanto sob o aspecto legislativo (competências normativas) quanto no aspecto executivo (atribuições administrativas). Uma melhor definição jurídica destes interesses, locais e regionais poderá permitir a aplicabilidade de determinados planejamentos, no caso o planejamento de desenvolvimento integrado, em especial por se ter uma maior clareza sobre as competências executivas e legislativas de cada um destes entes.

A Constituição Federal de 1988 define como de competência municipal os assuntos de interesse local (art. 30, I). Estes interesses vêm sendo entendidos como interesses predominantemente locais, uma vez que toda atividade a ser realizada no âmbito territorial de um único Município poderá, não raramente, ter reflexos em outros Municípios, quiçá em diferentes partes do mundo, em tempos de cidades globais.

Os interesses regionais, neste contexto, serão aqueles cujo atendimento satisfatório pelo poder público não poderão ser realizados unicamente por um

Município, necessitando da atuação dos Estados para que ocorra um tratamento globalmente satisfatório. Ressalte-se ainda a existência de interesses locais comuns a mais de um Município que, *a priori*, poderiam ser executados individualmente por cada um deles, mas que, por um critério de conveniência e oportunidade, estes Municípios adotam procedimentos comuns entre eles. Note-se que neste caso os Municípios estão exercendo competências próprias, em assuntos de interesse local. Este cenário difere-se dos interesses regionais (ou metropolitanos, para efeitos deste trabalho), que por terem uma realidade dinâmica, necessita de uma análise momentânea de cada localidade.

Dois principais modelos de atuação, nestes casos de interesse comum, vêm sendo desenvolvidos no Brasil: (i) por meio dos consórcios e (ii) pelas Regiões Metropolitanas.

Os consórcios têm como característica principal a existência de assuntos pontuais, sobre os quais os entes federativos acordam de maneira voluntária para gerir melhor aquela demanda. Neste campo de atuação os entes federativos envolvidos estarão desempenhando suas competências próprias, pactuando tão somente uma maneira mais eficiente de gerir seus interesses. Note-se que, tratando-se de competências próprias, a precariedade destes convênios é uma característica intrínseca, possibilitando às partes gerirem individualmente suas atribuições, se assim melhor lhes convier (em que pese a existência de mecanismos legais desestimuladores do desfazimento do acordo).

As Regiões Metropolitanas, por seu turno, são órgãos administrativos criados pelos Estados, sem personalidade política própria, com previsão constitucional para “integrar a organização, o planejamento e a execução de funções de interesse comum” (art. 25, § 3º, CF/88).

Este tema da Região Metropolitana tem sido discutido por juristas e estudiosos de outros ramos do conhecimento em relação a variados aspectos, desde seu modelo de gestão e deliberação até os mecanismos de financiamento.

Dentro da produção de normas jurídicas buscando tornar efetivas estas Regiões Metropolitanas, algumas delas vêm sendo questionados em sede judicial quanto à constitucionalidade de alguns dispositivos, em especial quando confrontado com o princípio constitucional da autonomia dos Municípios. A

usurpação de competências municipais por parte das normas referentes às Regiões Metropolitanas tem sido a tônica das impugnações judiciais.

Instado a se manifestar sobre o tema, o Poder Judiciário vem julgando questões pontuais de conflitos, como é o caso do saneamento básico, sem, no entanto, consolidar uma posição sobre o tema. As decisões vêm se limitando a repetir algumas outras anteriores que, de forma genérica, se referem à necessidade de preservação do “pacto federativo” e da autonomia dos Municípios.

O que deve fundamentar a criação e ampliação de uma Região Metropolitana, nos termos da Constituição Federal de 1988, é a existência de uma situação fática onde os Municípios têm uma estreita relação de interdependência, quanto a aspectos econômicos, culturais, políticos, etc.

Partindo deste pressuposto, a adesão dos Municípios a determinada Região Metropolitana não deve ser entendida como uma opção sua, pois se o que justifica sua inclusão são questões de ordem regional, não estará ele, o Município, diante de uma situação de caráter local, esta sim de sua exclusiva competência.

Dois pontos, no entanto, devem pautar a criação e a atuação destas Regiões Metropolitanas: (i) a necessidade de participação democrática, uma vez que abrange eminentemente questões urbanas, que pelo texto constitucional e infraconstitucional (*v. g.* Estatuto da Cidade) adotam esta participação como verdadeiro vetor principiológico a ser observado; (ii) respeito à autonomia municipal, situação que somente poderá ser aquilatada quando do exame de questões pontuais.

Quanto à forma de instituição das Regiões Metropolitanas, vários foram os modelos adotados pelos Estados quanto à sua gestão e deliberação, o que indica que não há um modelo único a ser seguido, devendo observar as peculiaridades de cada caso concreto.

Um estudo mais detalhado do modelo adotado fora do Brasil foi feito em relação à Espanha, que a despeito de não ser formalmente um Estado Federal, apresenta algumas características semelhantes ao modelo brasileiro de repartição de poderes.

Neste país, a construção do suporte jurídico que legitima a atuação das diferentes instâncias de poder vem sendo construída não só pelo legislador e pela doutrina, mas, sobretudo, pela jurisprudência. Na questão do planejamento urbano e de política territorial, encontra-se solidificada a idéia de que nos dias atuais, a lei não

tem papel primordial na elaboração de normas jurídicas sobre este tema. Não serão mais as leis, e sim os planos, os conformadores dos direitos de propriedade em solo urbano, que deverão se adaptar ao disposto nestas normas elaborados no âmbito do Poder Executivo. O papel do Legislativo na conformação das normas jurídicas delimitadores do planejamento urbano não está descartado, e nem poderia, mas tem como função a de delimitar o campo de atuação legítima dos órgãos que elaboram os planos.

Esta tendência vem ganhando força no Brasil, que experimenta uma fase de constitucionalização do direito administrativo e de “dessacralização” da lei, que não consegue sustentar nos dias atuais a idéia de “vontade geral” que a caracterizou no Século XIX. Ao normativismo positivista, onde não caberia ao jurista discutir justiça e crítica jurídica, se impõe o neoconstitucionalismo, que procura fundamentar, no plano teórico, (i) a força normativa da Constituição, (ii) a expansão da jurisdição constitucional, (iii) uma nova interpretação constitucional.

Este movimento do direito constitucional em geral, e especificamente do direito constitucional brasileiro, reside na necessidade de expansão das normas constitucionais para todo o sistema jurídico, inclusive com a aplicação direta destas normas por parte da Administração Pública.

Deste pensamento deriva a relativização da necessidade de lei previamente autorizativa da atuação da Administração Pública. A afirmação de que, à Administração Pública só é permitido fazer o que determina a lei, encontra-se superada, tendência que vem sendo chamada de deslegalização, ou delegificação, ou crise da lei.

Uma das causas da chamada “crise da lei” que se mencionou acima é a necessidade de elaboração de normas técnicas que por vezes não se encaixam com o processo lento e altamente politizado (sob o enfoque partidário) de elaboração de leis.

Ademais, esta crise da lei se dá sob o aspecto (i) estrutural, quando o sistema representativo demonstra um crescente afastamento dos anseios dos representados, e (ii) funcional, afastando a legalidade como parâmetro de conduta da sociedade.

Este cenário leva à “constitucionalização do direito administrativo”, que pressupõe uma atuação da Administração Pública em conformidade com todo o

sistema jurídico, o que autoriza, em determinados casos, uma atuação *contra legem*, no caso em que a lei for manifestamente inconstitucional, baseando-se em uma ponderação entre a legalidade e o conjunto dos preceitos constitucionais.

O sistema jurídico de cada país irá determinar as possibilidades de atuação do poder público, e dentro do modelo brasileiro, é possível se identificar mais de um modo de atuar no que diz respeito ao planejamento urbano, em especial quanto ao sistema de utilização do solo.

Tradicionalmente vem se entendendo tratar-se de uma matéria de competência municipal, e os Municípios vem regulando esta matéria preferencialmente por lei. A adoção desta forma de atuar apresenta-se de acordo com os preceitos constitucionais, o que não significa dizer que será a única forma de atuação legítima do poder público neste tema, uma vez que não há uma reserva de lei, prevista constitucionalmente, para este tema. Ao não se exigir a elaboração de uma lei em sentido formal, abre-se o campo de atuação do Poder Executivo, que poderá atuar com base no princípio de preferência da lei, não contrariando seus preceitos estabelecidos, devendo compatibilizar-se com ela.

Sob outro aspecto, em especial no que diz respeito às questões metropolitanas, surge a necessidade de se identificar o ente competente e o âmbito de abrangência de sua competência, bem como a possibilidade de elaborar normas jurídicas que não sejam por meio de lei formal.

Da análise dos temas mencionados acima, “interesse local” e “interesse regional”, percebe-se que são assuntos interligados que pugnam por uma atuação conjunta dos diversos entes federativos para que ambos interesses possam ser adequadamente atendidas pelo poder público.

Esta atuação conjunta, se por um lado é a ideal, por outro se tornou uma retórica dificilmente implementada no Brasil, como também se verificou quando da análise da questão federativa.

São diversos os temas que necessitam de uma atuação urgente e efetiva do poder público e que não podem ficar a mercê de eventual acordo dos chefes do Poder Executivo de momento. A Constituição estabelece direitos fundamentais das pessoas, e que necessitam de uma aplicabilidade imediata. A doutrina aponta a dignidade da pessoa humana como um verdadeiro princípio norteador da conduta da sociedade, e seu conteúdo jurídico busca a realização dos direitos fundamentais em

suas três dimensões: individuais, políticas e sociais. A ausência de uma lei implementadora deste princípio ou a falta de um acordo político que possibilite a implementação de políticas públicas não pode se converter em um fator retardador (ou impeditivo) das conquistas prescritas na Constituição.

A regulação do solo urbano, dentro de uma perspectiva regional (ou metropolitana) é um destes assuntos que necessitam de uma urgente e eficaz intervenção do poder público, sob pena de impossibilitar diversos outros direitos como o da moradia digna, do meio ambiente equilibrado, etc. Serão as questões pontuais, em determinado momento e espaço territorial, que determinarão a política a ser adotada, e em se tratando de assunto de interesse de mais de um Município, são os Estados-Membros quem detém, *a priori*, a competência constitucional para a regulação da ocupação deste solo.

Um estudo técnico, com procedimentos previstos em lei formal, e mecanismos de controle social que garantam a legitimidade democrática deste processo, apresenta-se como uma possibilidade de atuação do poder público sem a necessidade de lei. Este estudo pode tomar diferentes nomenclaturas, como Planejamento Metropolitano, e terá base constitucional suficiente para direcionar e vincular a atividade não só dos particulares como dos Municípios, sem que com isso atente contra o princípio da autonomia dos entes federativos. Aos Municípios, caberá a atuação em conformidade com este estudo técnico, dentro de sua esfera de atuação legítima, ou seja, nos assuntos de interesse predominantemente local.

Ademais a interpretação sistemática e teleológica do termo “integrar” no artigo 25, § 3º da Constituição Federal, que prevê a “criação de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum” se encaixa no modelo proposto acima de planejamento metropolitano.

Ressalte-se que o mecanismo apontado de planejamento metropolitano apresenta-se como uma fundamentação jurídica apta a dar suporte à atuação do poder público, no caso dos Estados-membros, sem que isto constitua uma justificação para a atuação autoritária dos órgãos estaduais.

E nem poderia, pois o sistema jurídico brasileiro encontra-se bem estruturado, sobretudo após a Constituição Federal de 1998, para impedir a prática de atos ditatoriais, uma vez que prevê diversos mecanismos de controle social e jurisdicional

das políticas públicas, cujo desenvolvimento vem sendo construído pelos operadores do direito e pela sociedade civil em geral.

Em termos concretos, abre-se a possibilidade de três formas de atuação do poder público na questão da regulação do solo por meio do planejamento regional.

A primeira (i), diz respeito a um planejamento nos moldes como vêm sendo construídos os Planos Diretores Municipais, com a necessidade de participação da sociedade no seu processo de elaboração e deliberação (não se olvidando da realidade brasileira de uma participação fictícia, *pro forma*), e com posterior aprovação por parte das Câmaras Municipais (no caso metropolitano, fazendo-se a adequação ao Legislativo estadual).

Uma segunda (ii), núcleo central deste estudo, toma por base o modelo apresentado na Espanha, quando os planos assumem papel de destaque na conformação do direito de propriedade, em especial na regulação do solo metropolitano, vinculando a atividade do particular e do poder público.

Esta possibilidade encontra duas vertentes: a primeira (ii.a) passaria pela necessidade da elaboração de um sistema legal (leis formais) estabelecendo o âmbito de abrangência destes planos, bem como o estabelecimento dos mecanismos de procedimento e controle. Estar-se-ia diante do princípio da reserva de lei relativa quanto ao grau de densificação normativa a que se referia Otto Mayer.

Uma segunda (ii.b) vertente dispensaria a necessidade de uma lei formal autorizadora desta conduta por parte do poder público. Se a juridicidade administrativa encontra seu fundamento direto na Constituição, conforme se salientou em capítulo próprio, e se não há previsão constitucional ou legal expressa determinando que planos metropolitanos sejam aprovados por lei estadual, tem-se que o Estado estaria exercendo competências constitucionais próprias, regulando a utilização do solo metropolitano. Estar-se-ia diante do princípio da preferência da lei

Estas seriam as três possibilidades de atuação do poder público no ordenamento metropolitano. Todas as três estariam amparadas pelo sistema jurídico brasileiro atual.

No entanto, como salientado acima, direito e política caminham juntos na construção de modelos socialmente justos de ocupação do território. A adoção da primeira hipótese (i) configura um modelo clássico de produção de normas jurídicas,

A segunda (ii.a) adotaria o modelo (bem sucedido) adotado na Espanha com a autorização a órgãos técnicos do Poder Executivo, por lei, da prerrogativa de elaborar planos delimitadores do conteúdo do direito de propriedade.

Por fim, a terceira opção (ii.b) seria a aplicação da idéia de juridicidade administrativa, com fundamento direto na Constituição, e reflexo da chamada “crise da lei”, objetivando atender a demandas sociais que necessitam de aplicabilidade imediata.

As condições econômicas, políticas e sociais terão papel fundamental para definir a escolha, por parte da sociedade, de qual seria a melhor opção a ser adotada. A construção de um sistema jurídico, por si só, não traz soluções para a resolução dos mais variados problemas da sociedade, e sim cria condições que para que se construa o modelo ideal de gestão em determinado tempo e lugar.

A problemática inicial deste estudo era a preocupação com a falta de um acordo político para a questão de assuntos regionais, ou metropolitanos, face à definição do âmbito de atuação legítima de cada ente federativo, o que geraria uma falta de atendimento das demandas sociais, como a questão da moradia, do meio ambiente equilibrado, etc.

Definidos estes âmbitos e apontando-se o leque de possibilidades juridicamente fundamentadas, cabe aos interessados, Estados, Municípios, sociedade civil, construir o modelo ideal, possível de organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO. Luiz Fernando; SOARES; Márcia Miranda. **Redes Federativas no Brasil: cooperação intermunicipal no Grande ABC**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Pesquisas nº 24, 2001.

ABRUCIO, Fernando Luiz; CARNEIRO, José Mário Brasiliense; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho (Orgs.). **O impasse metropolitano: São Paulo em busca de novos caminhos**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

ABRUCIO, Fernando Luiz. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. *In* **Federalismo na Alemanha e no Brasil** Orgs. CARNEIRO, José Mário Brasiliense, HOFMEISTER, Wilhelm. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates, nº 22, Vol. I, abril 2001

AGUIAR, Joaquim Castro. **Competência e autonomia dos municípios na nova Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____ **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. *In* **Revista de Direito Ambiental**, nº 21, jan-mar/2001.

ARAGÃO, Alexandre dos Santos **Direito do serviço público**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ARAUJO JUNIOR, Miguel Etinger de. As Regiões metropolitanas no contexto da sustentabilidade regional. Florianópolis: **Sequência: estudos jurídicos e políticos. Revista do curso de pós-graduação em direito da UFSC**. Fundação Boiteaux, n. 57, dez 2008.

ARENAS, Rolando Mauricio Biere. *La jerarquía del planeamiento y tipos de planes de ordenación*. Apresentação em *power point* na disciplina **Elementos de Gestión Urbana del curso de Doctorado Gestión y valoración urbana y arquitectónica de la UPC – Universidad Politécnica de Cataluña**. Novembro de 2009.

AZEVEDO, Sérgio de; GUIA, Virgínia Rennó dos Mares. Reforma do Estado e federalismo: os desafios da governança metropolitana. *In O futuro das metrópoles: desigualdades e governabilidade*. Observatório IPPUR/UFRJ – FASE: Rio de Janeiro, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**, Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *In Revista de Direito Administrativo*, v. I, n. 240, abril/junho – 2005, Rio de Janeiro: Renovar, Fundação Getúlio Vargas.

_____. Apontamentos sobre o princípio da legalidade (delegações legislativas, poder regulamentar e repartição constitucional das competências legislativas). *In* **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne B.; MORAES FILHO, José Filomeno de; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 1824.

_____ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1891.

_____ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1934.

_____ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1937.

_____ **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 1946.

_____ **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1967.

_____ **Emenda Constitucional nº 01**. Promulgada em 17 de outubro de 1969.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Alexandre de Moraes. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2006. (Manuais de Legislação Atlas).

_____. **Lei n. 11.107, de 06 de abril de 2005**. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

_____. **Lei Complementar n. 14, de 08 de junho de 1973**. Estabelece as regiões metropolitanas de São Paulo, Belo Horizonte, Porto Alegre, Recife, Salvador, Curitiba, Belém e Fortaleza.

_____. **Lei Complementar n. 20, de 1º de julho de 197**. Dispões sobre a criação de Estados e Territórios.

_____. **Decreto nº 01, de 15 de dezembro de 1889**.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1842/98**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requeridos: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Maurício Corrêa.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. ADI-MC 2024 / DF - DISTRITO FEDERAL**. Requerente: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Sepúlveda Pertence.

CABALLERO, Francisco Velasco. **Derecho local. Sistema de fuentes**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. *In* **Federalismo na Alemanha e no Brasil** Orgs. CARNEIRO, José Mário Brasiliense, HOFMEISTER, Wilhelm. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates, nº 22, Vol. I, abril 2001.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade legislativa do poder executivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CORRALO, Giovani da Silva. **Município: autonomia na Federação Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2008.

CRAIG, Paul. **Administrative law**. Londres: Sweet & Maxwell, 2003.

DALLARI, Adilson Abreu. **O Uso do Solo Metropolitano**. *Revista de Administração Municipal*, Rio de Janeiro, n. 101, p. 37, jul.-ago. 1970.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Competências urbanísticas. *In*: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DOWBOR, Ladislau. **A reprodução social. Propostas para uma gestão descentralizada**. Petrópolis: Vozes, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

ENCINAR, José Juan González. **El Estado Unitario-Federal: la autonomía como principio estructural del Estado**. Madrid: Tecnos, 1985.

ESPAÑA. **Constitución Española**, de 27 de diciembre de 1978.

_____. **Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local**. BOE, de 3 de abril de 1985, número 80, rect. BOE, de 11 de junio de 1985, número 139.

ESPAÑA, Rafael Acost et. Al. *La España de las Autonomías. Pasado, Presente y Futuro*. Tomo 1. Madrid: Espasa Calpe, 1981, *apud* CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. *In* **Federalismo na Alemanha e no Brasil** Orgs. CARNEIRO, José Mário Brasiliense, HOFMEISTER, Wilhelm. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, Série Debates, nº 22, Vol. I, abril 2001.

FERNANDES, Edésio. Gestão metropolitana. Cadernos da Escola do Legislativo. Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 65-99, jan/jun 2004. Transcrição de palestra, p. 82, *In* MACHADO, Gustavo Gomes. **Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações federativas**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Direito municipal**. São Paulo: RT, 2005

FERRARI, Sérgio. **Constituição Estadual e Federação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRAZ, Sérgio. As regiões metropolitanas no direito brasileiro. *In Revista de Direito Público*, 37-38, jun-mar/76, p. 19-24.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e governabilidade. Ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Estatuto da cidade comentado: Lei 10.257/2001: lei do meio ambiente artificial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. Vol. I. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008.

GARCIA MACHO, Ricardo. *La autonomía municipal y su protección en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, en **RAP**, núm. 109 (1986), p. 413, ss,

GARSON, Sol. **Regiões Metropolitanas: por que não cooperam?** Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrôpoles; Belo Horizonte, MG: PUC, 2009.

GONZÁLEZ, Roman Rodriguez. **Territorio y gobierno local en España: un planteamiento de reestructuración por fusión como realidad necesaria**. Navarra: Aranzadi, 2005.

GOUVÊA, Ronaldo Guimarães. **A questão metropolitana no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

GOYTRE, Ricardo Estévez. **Manual de derecho administrativo: doctrina, legislación y jurisprudencia**. Granada: Editorial Comares, 2008.

_____. **Manual básico de derecho urbanístico**. Granada: Comares, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **Direito Urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental**. São Paulo: RT, 1983.

_____. **Direito posto e direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. **Regiões metropolitanas: aspectos jurídicos**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5050&p=2>.

HABERLE, Peter. *El regionalismo como principio fundamental estructural nascente del Estado Constitucional y como máxima de la política del derecho europeo*. In **Retos Actuales del Estado Constitucional**. Oñati, IVAP, 1996

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vols. 1 e 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HALL, Peter. **Cidades do amanhã**. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1995.

HARGER, Marcelo. **Consórcios públicos na Lei nº 11.107/2005**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

HAROUEL, Jean-Louis. **História do urbanismo**. Trad. Ivone Salgado. Campinas: Papirus, 1990.

HESSE, Konrad. **Manual de derecho constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

IRUJO, Antonio Embid. *Autonomía municipal y Constitución*, en **REDA**, núm. 30 (1981), p. 437, ss,

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Trad. Carlos S. Mendes Rocha. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

JAY, John; HAMILTON, Alexander; MADISON, James. **O Federalista**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLINK, Jeroen Johannes. *Novas governanças para as áreas metropolitanas: o panorama internacional e as perspectivas para o caso brasileiro*. Relatório de pesquisa Projeto **OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES: Território, coesão social e governança democrática**. Janeiro de 2008. Disponível em http://observatoriodasmetroles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1039&Itemid=80&lang=pt. Acesso em: 08 de out. 2008.

_____. **Como_anda_RM_portoalegre**. Disponível em: http://www.observatoriodasmetroles.ufrj.br/como_anda/como_anda_RM_portoalegre.pdf. Acesso em: 22 mar. 2010.

_____. **Como_anda_RM_riodejaneiro**. Disponível em: http://www.observatoriodasmetroles.ufrj.br/como_anda/como_anda_RM_riodejaneiro.pdf. Acesso em: 22 mar. 2010.

_____. **Como_anda_RM_saopaulo.** Disponível em:
http://www.observatoriodasmetroplites.ufrj.br/como_anda/como_anda_RM_saopaulo.pdf. Acesso em: 22 mar. 2010

KRELL, Andreas Joachim. **Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha: uma visão comparativa.** Disponível em
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>. Acesso em 14 de janeiro de 2009.

LEAL, Rogério Gesta. **Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto.** São Paulo: Alfa-Omega, 1975.

LEÓN, José María Baño. **Derecho urbanístico común.** Madrid: Iustel, 2009,

LLOVET, Tomás Font. **Gobierno local y Estado autonómico.** Serie claves del gobierno local, 7. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2008.

LOSADA, Paula Ravanelli. **A Lei dos Consórcios Públicos: uma estratégia de fortalecimento da federação brasileira para o desenvolvimento econômico e social do país.** Texto enviado pela Autora por e-mail em 03 de setembro de 2009.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Trad. Alfredo Galego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1965.

MACHADO, Gustavo Gomes. **Gestão metropolitana e autonomia municipal: dilemas das transações democráticas.** Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2009.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán.** Tomo I, parte geral. Buenos Aires: De Palma, 1949.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes (Coord.). **Estatuto da Cidade: lei 10.257, de 10.07.2001: comentários**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELO, Liana. **Jornal o Globo**, Rio de Janeiro, 24.mar.2007. Disponível em: www.oglobo.com.br. Acesso em: 12.out.2007.

MILANI, Carlos. Projeto de pesquisa **Capital social, participação política e desenvolvimento local: atores da sociedade civil e políticas de desenvolvimento local na Bahia**. (2002-2005), financiado pela FAPESB e desenvolvido na Escola de Administração da UFBA (NPGA/NEPOL/PDGS). Disponível em <<http://www.adm.ufba.br/capitalsocial>>. Acesso em: 01 outubro 2006.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais**.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

MONTOLÍO, Emilio Pajares. *El marco normativo del sistema de organización territorial en España: las decisiones básicas*. In **Ordenamiento territorial en Brasil y España**. Tirant lo Blanch: Valencia, 2005.

MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política. In **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES. Arranjos institucionais para a Gestão Metropolitana. Relatório de Pesquisa Projeto **OBSERVATÓRIO DAS METRÓPOLES: Território, coesão social e governança democrática**: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Salvador, Recife, Belém, Natal, Goiânia, Maringá . CNPq – INSTITUTOS DO MILÊNIO. Outubro 2009.

OCAÑA, Luis Morell, *La autonomía local*, en iustel.com, RGDA, núm 13 (2006).

OLIVEIRA, Claudia Alves. **Meio ambiente cotidiano: a qualidade de vida na cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Comentários ao estatuto da cidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS / PNUD – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Desenvolvimento humano e IDH**. Disponível em <<http://www.pnud.org.br/idh/>>. Acesso em: 22 setembro 2008.

_____ **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, Resolução n. 41/128 de 4 de dezembro de 1986**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 22 setembro 2008.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PARANÁ. **Lei nº 11.027 de 29 de dezembro de 1994**. Transforma a Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba - COMEC em autarquia e adota outras providências. Diário Oficial [do] Estado do Paraná, Curitiba/PR, 29 dez. 1994.

_____. **Lei Complementar nº 81 de 17 de junho de 1998**. Institui a Região Metropolitana de Londrina, constituída pelos municípios que especifica. Diário Oficial [do] Estado do Paraná, Curitiba/PR, 17 jun. 1998.

PAREJO ALFONSO, Luciano. ***Garantía institucional y autonomías locales***. Madrid, IEAL, 1981.

_____. ***Tratado de Derecho municipal***, vol. 1, Madrid, Civitas, 2003.

PELLETIER, Denis ***Économie et Humanisme. De l'utopie communautaire au combat pour le Tiers-monde. 1941-1966***. Paris, Cerf, 1996.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. ***Desenvolvimento e crise no Brasil***. São Paulo: Brasiliense, 1977.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **ADI-MC 2024/DF**. Julgamento em 27/10/1999.

RIO DE JANEIRO. **Decreto nº 13.110, de 13 de junho de 1989**. Extingue a Fundação para o Desenvolvimento da Região Metropolitana do Rio de Janeiro – FUNDREM, e dá outras providências. Disponível em http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/index.html?decreto_13_110_27061989.htm. Acesso em: 23 out. 2009.

_____. **Lei Complementar nº 87, de 16 de dezembro de 1997**. Dispõe sobre a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, sua composição, organização e gestão, e sobre a microrregião dos lagos, define as funções públicas e serviços de interesse comum e dá outras providências. Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br>. Acesso em: 22 mar 2010.

ROCA CLADERA, Josep Nicasio. ***¿Ser o devenir? La valoración del suelo en la Ley 8/2007***. Ciudad y Territorio, n. 152-153, 2007.

ROLNIK, Raquel. Novas perspectivas para a gestão metropolitana: o papel do Governo Federal. Seminário Internacional **O desafio da gestão das Regiões Metropolitanas em países federativos**. 2004. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/perm/cdui/SIGRMPF.htm#s1>>. Acesso em: 06 junho 2008.

SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental: nossa casa planetária**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento com liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SANTOS, Ângela Moulin Simões Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem?. *In* **Revista de Direito da Cidade / Pós-Graduação da Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro**. n. 1 (maio 2006). Rio de Janeiro: HARBRA, 2006.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Região Metropolitana e seu regime constitucional**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, Iris Araujo. As regiões metropolitanas e a autonomia municipal. *In* **Revista brasileira de estudos políticos**. Belo Horizonte: UFMG, 1981.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. **O Congresso e as delegações legislativas**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SOARES, Márcia Miranda. Federação, democracia e instituições políticas. **Lua Nova: revista de cultura e política**. Nº 44, 1988.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. A solução do Rio de Janeiro para a polêmica do saneamento básico na Região Metropolitana. In **e-Revista Questões Municipais**, Vila Velha, nº 0, Mar/Mai, 2008. Disponível em: <<http://www.procuradoresmunicipais.com.br/procuradores.asp?secao=erevista&idcat=3>>. Acesso em 21 setembro 2008.

SOUZA, Celina. *Brasil: los retos de la implementación de la Constitución*. In **Diálogos sobre orígenes, estructura y cambios constitucionales en países federales**. Compiladores: Raoul Blindenbacher y Abigail Ostien. Canadá, IACFS, 2007.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **O desafio metropolitano: um estudo sobre a problemática sócio-espacial nas metrópoles brasileiras**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. O Direito Econômico e o Fenômeno Urbano Atual. Conferência pronunciada no **Seminário de Estudos Urbanos**, promovidos pela OAB – MG, Belo Horizonte, out. 1978.

SPANTIGATI, Frederico. **Manual de derecho urbanístico**. Madrid: Editorial Montecorvo, 1973.

TRATADO DA UNIÃO EUROPÉIA. Versão consolidada do **Tratado da União Européia**. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>.

VASCO, José Alexandre Cavalcanti. **Formas especiais de organização do território na federação brasileira**. Dissertação de Mestrado em Direito da Cidade. UERJ. 2007.

VEIGA, José Ely. **Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula**. Campinas: Autores Associados, 2003.

VIEIRA, Juliana Reis. Cidades Sustentáveis. *In* **Fundamentos teóricos de direito ambiental**. Maurício Motta (coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ZANCHETA, Diego. A primeira macrometrópole do Hemisfério Sul. **Estadão**, São Paulo, 03 agosto 2008

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.