

Plano diretor como instrumento jurídico de organização do espaço urbano e as perplexidades causadas por sua aplicação

Alexandre Levin¹

RESUMO: A Constituição Federal alçou o plano diretor à categoria de instrumento jurídico fundamental de organização do espaço urbano (art. 182), mas não são raras as dúvidas a respeito da aplicação da lei que institui o plano. A relação do plano diretor com outras leis que versam sobre matéria urbana ainda gera controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais importantes, especialmente porque as formas tradicionais de solução de conflito entre normas jurídicas não são aplicáveis às antinomias existentes entre a lei que institui o plano diretor e outras leis urbanísticas locais. Há dúvidas sobre até onde vai a autonomia da legislação municipal/distrital para versar sobre ocupação do solo urbano, diante do assim denominado princípio da reserva do plano; questiona-se, por exemplo, se leis locais podem regular instrumentos urbanísticos não previstos no plano diretor, como o loteamento fechado, por exemplo. O tema, aliás, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 607.940-DF, que será objeto de análise em capítulo específico. O presente estudo pretende abordar essas e outras questões, como o processo legislativo específico para a edição do plano diretor, a abrangência do plano, sua alteração, seu conteúdo mínimo e seu processo de revisão periódica.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento urbano. Plano diretor. Instrumento urbanístico. Princípio da reserva de plano.

1 Introdução

Todos aqueles que têm algum contato, ainda que superficial, com o direito urbanístico, sabem do papel

¹Doutor e Mestre em Direito Urbanístico pela PUC-SP. Professor do Curso de Especialização em Dir. Administrativo da COGAE/PUC-SP. Professor de Direito Administrativo e de Direito Ambiental no curso de graduação da Escola Paulista de Direito (EPD). Procurador do Município de São Paulo.

fundamental desempenhado pelo plano diretor municipal em matéria de ordenação do espaço urbano.

Basta ler a Constituição Federal. O seu art. 182, §1º, prevê expressamente que o plano diretor municipal “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” e que sua edição é obrigatória para cidades com mais de vinte mil habitantes. O Texto Constitucional utiliza o termo “básico”, aqui, como sinônimo de “fundamental”, ou seja, o plano é fundamental para a criação e execução da política de desenvolvimento urbano. Em resumo: sem plano diretor não há como prever e implementar a política urbanística local.

Não se ignora a importância dos planos nacionais, regionais e metropolitanos para a ordenação do território (CF, art. 21, inc. IX, e art. 25, §3º), mas não há dúvida de que o plano local é o que contém as prescrições que mais diretamente influem na organização do espaço urbano. E nem poderia ser diferente, já que a Constituição estabelece ser de competência municipal “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (CF, art. 30, inc. VII).

A lei que institui o plano diretor municipal prevê as linhas mestras de expansão e composição do espaço urbano e fornece os parâmetros urbanísticos para a utilização da propriedade privada e pública situada em seus limites.

Não obstante a singeleza de tais conclusões, remanesce na doutrina e na jurisprudência pátria relevantes dúvidas acerca: a) da natureza do plano diretor; b) de sua aplicabilidade; c) de sua posição na hierarquia de normas que compõem o nosso ordenamento jurídico; d) do que deve constar obrigatoriamente de sua redação; e e) da possibilidade de previsão de normas de ordenação do espaço urbano por outros diplomas legais, não incluídos no texto do plano diretor.

O tema foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 607.940/DF, que teve como Relator o Ministro Teori Zavascki. Nesse julgado, proferido em 29.10.2015, foi aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que

os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas

e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor. (RE nº 607.940/DF)

O acórdão será objeto de estudo em outro ponto deste estudo, mas, em resumo, o que a Corte Suprema afirmou é que os Municípios que devem contar com plano diretor – aqueles com mais de vinte mil habitantes (CF, art. 182, §1º) – podem editar leis específicas em matéria urbanística, desde que os textos desses diplomas sejam compatíveis com as diretrizes impostas pelo plano.

Mas a tese aprovada pelo Supremo Tribunal, dada a generalidade de sua redação, não foi capaz de resolver as questões que envolvem o conteúdo obrigatório do plano diretor e as matérias que podem ser objeto de tratamento por outras leis municipais de direito urbanístico. Aliás, conforme será adiante abordado, a Corte, no aresto em questão, permitiu que matéria que, a nosso ver, deveria ser tratada pelo plano diretor (loteamentos fechados), fosse objeto de regramento por outro ato normativo, independentemente da previsão de diretrizes gerais sobre o tema pela lei que institui o plano diretor.

Buscar-se-á, a seguir, expor as razões das controvérsias que envolvem a aplicabilidade e o conteúdo do plano diretor municipal, bem como apontar alguns caminhos que levem à solução dessas questões.

2 A planificação urbanística

O desenvolvimento da ciência do urbanismo permitiu a criação de instrumentos destinados a transformar o espaço urbano. Esses instrumentos (ou técnicas) estão relacionados a determinadas concepções (ou métodos) do urbanismo. O uso de cada instrumento dependerá do método de urbanismo que se pretende aplicar para transformar a realidade do espaço urbano. Cada método conta com diferentes instrumentos urbanísticos para alcançar suas finalidades.

Por exemplo, o método do *urbanismo operacional*, que busca promover o desenvolvimento urbano (ou a renovação dos tecidos urbanos) por meio de ações organizadas de construção, restauração e instalação de equipamentos urbanos, conduzidas pelo poder público, ou por ele orientadas, utiliza, dentre outros,

o instrumento da desapropriação urbanística. O método do *urbanismo concertado*, que concebe o desenvolvimento urbano como um processo decorrente da conjugação de esforços entre o poder público e a iniciativa privada, utiliza os instrumentos da operação urbana consorciada e da concessão urbanística, dentre outros. Já o *urbanismo regulamentar* consiste em uma forma de organizar o espaço urbano fundamentada na imposição de regras de limitação à propriedade urbana, mais especificamente à liberdade de construir em solo privado. Por meio de regulamentos (normas de caráter geral e abstrato), a Administração controla a atividade privada de edificação. Impõem-se limites à altura dos edifícios; prescrevem-se recuos mínimos frontais e laterais às construções; definem-se requisitos mínimos de segurança e de salubridade das edificações; fixam-se condições de edificação de acordo com a utilização pretendida (comercial ou residencial).

Os diferentes métodos de urbanismo não se excluem mutuamente. Podem ser aplicados ao mesmo tempo em um mesmo espaço territorial, visando ao (re)ordenamento urbanístico da área. O Município, por exemplo, pode promover a desapropriação urbanística visando à readequação estrutural de determinada região da cidade (*urbanismo operacional*) e, ao mesmo tempo, promover operações urbanas consorciadas em outras áreas (*urbanismo concertado*). E tudo isso sem ignorar as regras de construção previstas no código de obras e edificações local (*urbanismo regulamentar*).

Todos esses métodos de urbanismo podem estar regulamentados por um instrumento denominado *plano urbanístico*. O plano pode prever a utilização das técnicas até aqui indicadas e de outras, como o zoneamento, por exemplo.

O método do urbanismo que faz uso do *plano* para alcançar suas finalidades de desenvolvimento urbanístico é denominado de *urbanismo de planificação*. O urbanismo de planificação consiste, em termos gerais, em elaborar um plano urbanístico que define a organização espacial e direciona o desenvolvimento e a expansão urbana de um Município, de um conjunto de municípios limítrofes ou de todo o território de um país. O desenho do espaço urbano é estabelecido por meio de um ato normativo estatal que prescreve regras gerais de ordenação do território.

A técnica de planificação urbanística, embora exista desde a Antiguidade Clássica,² passou a ser aplicada em larga escala, na primeira metade do século XX, por obra de uma corrente urbanística denominada *funcionalismo racionalista*.³ O desenvolvimento dessa doutrina foi fruto dos trabalhos desenvolvidos nos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna (C.I.A.M.), realizados a partir de 1928. Seus fundamentos estão consagrados na *Carta de Atenas*, emanada do Congresso ocorrido em Atenas, de 29 de julho a 13 de agosto de 1933, cujo processo de redação foi liderado por Le Corbusier.⁴

Como solução para os graves problemas urbanísticos que assolavam as cidades europeias e americanas na época, a doutrina funcionalista veiculada pela *Carta de Atenas* defende que o dimensionamento de todas as coisas no espaço urbano deve ser regido pela escala humana,⁵ o que significa que a cidade

² Os romanos já traçavam os desenhos de suas cidades e Luís XIV foi o responsável por planejar a construção da cidade de Versalhes e da famosa *Champs-Élysées*, em Paris. São exemplos indicados por Le Corbusier. Nas palavras do famoso urbanista, *os romanos eram grandes legisladores, grandes colonos, grandes chefes de negócios. Quando chegavam a algum lugar, à encruzilhada das estradas, à beira do rio, pegavam o esquadro e traçavam a cidade retilínea, para que ela fosse clara e ordenada, pudesse ser polida e limpa, para que as pessoas se orientassem nelas facilmente, para que a percorressem com facilidade – tanto a cidade de trabalho (a do Império) como a cidade de prazer (Pompéia). [...] Eles foram, com Luís XIV, os únicos grandes urbanistas do Ocidente.* (LE CORBUSIER. **Urbanismo**. Fundação Le Corbusier. Tradução de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p.7-9). Em Portugal, a reconstrução de Lisboa, após o devastador terremoto de 1755, foi realizada por meio de um plano de reconstrução, aprovado em 1758 por Marques de Pombal. (CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. 3.ed. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p.47-48).

³ Ressaltam Eduardo García de Enterría e Luciano Parejo Alfonso que o desenvolvimento e a aceitação dessa técnica urbanística foi tamanho que na língua inglesa o urbanismo é chamado simplesmente de *planning*, e o direito urbanístico de *planning law*. (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho urbanístico I**. Madrid: Civitas. 1979, p.42, tradução livre).

⁴ Fernando Alves Correia atribui a Le Corbusier a paternidade espiritual da *Carta de Atenas* (CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. 3.ed. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p.48), enquanto Eduardo García de Enterría e Luciano Parejo Alfonso afirmam que o documento foi primordialmente redigido pelo urbanista, e por ele logo amplamente comentado. (GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho urbanístico I**. Madrid: Civitas. 1979, p.43).

⁵ No original: *Le dimensionnement de toutes choses dans le dispositif urbains ne peut être régi que par l'échelle humaine.* LE CORBUSIER. **La Charte d'Athènes**

deve ser organizada com base nas quatro necessidades essenciais do homem: habitar, trabalhar, divertir-se e circular. Dessa forma, o urbanismo passa a ter quatro funções principais: assegurar aos homens uma moradia digna; organizar os locais de trabalho, de maneira que trabalhar não se torne uma sujeição penosa; prever instalações necessárias à boa utilização das horas livres e estabelecer uma ligação entre as diversas organizações mediante uma eficiente rede de circulação.⁶

De acordo a teoria funcionalista, o instrumento a ser utilizado pelo urbanismo para cumprir suas funções é o plano. São os planos que determinam a estrutura de cada um dos setores atribuídos às quatro funções-chave e fixam suas localizações dentro do conjunto. Por meio da técnica do *zoneamento*, o solo urbano é dividido de acordo com o tipo ou os tipos de utilização a que será destinado: industrial, residencial, comercial, desportivo, cultural, viário ou turístico. Fixam-se áreas nas quais é proibido edificar, zonas destinadas à conservação de áreas verdes e perímetros destinados à habitação social. Essas prescrições, somadas às disposições próprias do urbanismo regulamentar (dimensões mínimas das habitações, índices de ocupação do solo, coeficientes de aproveitamento, distância mínima dos edifícios desde a rua e do imóvel vizinho)⁷, resultam em um sistema normativo que indica como a cidade deve se

(suivi de Entretien avec les étudiants des écoles d'Architecture). Paris: Les Éditions de Minuit, 1957, p.99.

⁶ No original: *Les clefs de l'urbanisme sont dans les quatre fonctions: habiter, travailler, se récréer (dans les heures libres), circuler*. Extraído de LE CORBUSIER. **La Charte d'Athènes** (suivi de Entretien avec les étudiants des écoles d'Architecture). Paris: Les Éditions de Minuit, 1957, p.99-100.

⁷ Conforme afirmamos, não há substituição de um método urbanístico por outro. A aplicação das técnicas do urbanismo de planificação convive com as de urbanismo regulamentar. O que diferencia os dois métodos é a existência de um plano urbanístico, que passa a direcionar a utilização da propriedade com vistas ao atingimento de um *estado futuro desejável* de organização urbana. Nas palavras de Ramón Parada, trata-se da passagem de uma fase *mecânico-regulamentar* para uma fase *orgânica-planificada*. (PARADA, Ramón. **Derecho administrativo III** – Bienes públicos e Derecho urbanístico. 10.ed. Madrid: Marcial Pons, 2004, p.320, tradução livre).

organizar⁸ e de que forma deve ocorrer sua expansão e seu desenvolvimento.⁹

3 Plano urbano como instrumento jurídico e antinomias legais aparentes e reais

Esse sistema de regras de ocupação e expansão do solo urbano, justamente por criar limitações à propriedade privada, passa a ser imposto, nos países que o utilizam, por um ato normativo estatal, ou seja, pela lei. Caso contrário, seu caráter seria meramente orientador.¹⁰ Em nome da adequada organização do espaço urbano, a lei que institui o plano passa a fixar coeficientes de aproveitamento mínimo (a fim de combater a especulação imobiliária) e máximo (para evitar densidades excessivas) do imóvel, de acordo com o zoneamento definido para cada região da cidade. O desrespeito a essas regras resulta na aplicação de sanções legais ao proprietário faltoso.

É nessa fase histórica (início do século XX) que se observa um significativo desenvolvimento do direito urbanístico europeu. Afinal, o plano urbano deixa de ser mero instrumento

⁸ Nas palavras de Luciano Parejo Alfonso, *o zoneamento consiste na reserva de um solo fixado graficamente a determinado ou a determinados destinos, usos ou aproveitamentos, de sorte que a reserva define a licitude ou a ilicitude das correspondentes atividades sobre o solo em questão.* (ALFONSO, Luciano Parejo. **Derecho urbanístico**: instituciones básicas. Mendoza: Ediciones Ciudad Argentina, 1986, p.9, tradução livre).

⁹ A função de direcionamento sobre a expansão e o crescimento das cidades que o plano exerce é relacionada pela doutrina ao *urbanismo prospectivo*, expressão utilizada por Jacqueline Morand-Deviller. (MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'urbanisme**. 3.ed. Paris: Éditions Dalloz, 1996, p.6).

¹⁰ Na França, como ensina Hubert Charles, a *Loi d'orientation foncière* de 30.12.1967 adotou o princípio de divisão da planificação urbana, mas criou dois tipos de planos: o *schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (S.D.A.U.)*, de caráter não vinculativo, destinado à ordenação urbanística de aglomerações supracomunais, a servir apenas de referência para as escolhas fundamentais de desenvolvimento urbano; e os *plans d'occupation des sols (P.O.S.)*, esses sim de observância obrigatória, destinados a regular a organização urbanística das comunas.(CHARLES, Hubert. **Les Principes de l'urbanisme**. Paris: Dalloz, 1993, p.8, tradução livre). José Afonso da Silva explica que "a doutrina reconhece a existência de dois tipos de planos relativamente à sua obrigatoriedade: o plano imperativo e o plano indicativo". (SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.91). No Brasil, os planos são imperativos, impostos por meio de lei municipal, conclusão a que se chega a partir da simples leitura do art.182, §1º, da Constituição Federal, segundo o qual o plano diretor deve ser "aprovado pela Câmara Municipal".

administrativo e passa à qualidade de diploma legal, de observância obrigatória pelo poder público e pelos particulares.¹¹

¹¹ A afirmação é feita sem ignorar as críticas que o funcionalismo racionalista e sua técnica planificadora receberam de urbanistas contrários aos seus métodos. Talvez o ataque mais contundente ao urbanismo de planificação foi realizado pela escritora Jane Jacobs, em seu *Morte e Vida de Grandes Cidades*. Nessa obra, a autora combate com veemência as premissas do planejamento urbano ortodoxo (expressão por ela mesma utilizada), que promoveram o surgimento de técnicas urbanísticas como a cidade-jardim, proposta por Ebenezer Howard, a *Ville Radieuse*, criada por Le Corbusier, e a *City Beautiful*, impulsionada por Daniel Burnham. Defende que a diversidade (de usos, de tipologia das edificações, de nível socioeconômico dos habitantes) das zonas urbanas deve ser a tônica da ocupação das cidades e que o monofuncionalismo proposto pelos planejadores há de ser definitivamente afastado. Algumas passagens da obra dão o tom do descrédito da autora em relação aos referidos métodos urbanísticos. Afirma, por exemplo, que “mesmo que os utópicos tivessem planos que socialmente fizessem sentido nas cidades, está errado separar uma parte da população, segregada pela renda, separada em seus próprios bairros, que têm uma organização comunitária própria e diferente. Segregados mas iguais não resulta senão em problema numa sociedade em que não se ensina às pessoas que a casta faz parte da ordem divina. Segregados mas em melhores condições é uma contradição intrínseca onde quer que a separação seja imposta por uma forma de inferioridade”. (JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.360). Em outro trecho assevera que a crença na separação de usos, que moldam as diretrizes do zoneamento urbano, transforma a reurbanização “na coisa estéril, rígida e vazia que é. Atrapalham o planejamento urbano, que poderia encorajar deliberadamente a diversidade espontânea, propiciando as condições necessárias para seu crescimento. E complementa afirmando que as intrincadas combinações de usos diversos nas cidades não são uma forma de caos. Ao contrário, representam uma forma de organização complexa e altamente desenvolvida”. (JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p.245). Françoise Choay também critica a imposição de modelos de cidade pelo plano funcionalista. Para autora, o modelo de cidade imaginado pelos urbanistas *dá forçosamente acesso ao arbitrário*. Discorrendo sobre a construção de Brasília, a historiadora afirma que a cidade, *conquanto edificada segundo as regras mais estritas do urbanismo progressista, é o grandioso manifesto de uma certa vanguarda, mas de modo algum a resposta a problemas sociais e econômicos precisos. O arbitrário desse tipo de método e de solução vai ser plenamente percebido diante do espetáculo – a que ponto banal – do arquiteto urbanista brincando de deslocar suas maquetes, ao sabor do humor ou da fantasia, os pequenos cubos que simbolizam moradias, locais de reunião, os elementos de uma cidade*. (CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades – uma antologia**. 5.ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998, p. 50). Não obstante a reprovação que recebe por parte de importantes estudiosos, o fato é que a técnica da planificação urbanística é amplamente utilizada em todo o mundo, ainda que sem a rigidez inicial proposta pelos funcionalistas. Os instrumentos típicos de outros métodos do urbanismo foram, na realidade, incorporados ao plano urbanístico, como, por exemplo, as técnicas de concertação público-privada, a abrandar o caráter arbitrário do planejamento.

Ocorre que a transformação do plano urbanístico em instrumento jurídico gerou – e gera até hoje – inúmeras dúvidas a respeito da aplicabilidade de suas prescrições. Há muitas questões, por exemplo, sobre como proceder em caso de conflito entre uma regra jurídica de direito urbano e o plano diretor. Qual delas deve prevalecer?

Pense nos critérios estabelecidos pela teoria geral do direito para resolver casos de conflito entre duas normas válidas de conteúdo diverso, conflito esse conhecido como *antinomia*.

No processo tradicional de aplicação da norma jurídica, uma lei editada posteriormente revoga a lei anterior. Cuida-se do conhecido *critério cronológico* de solução de antinomias – nesse caso, de uma antinomia aparente.¹² Na hipótese de duas leis incompatíveis, proferidas pelo mesmo ente político, prevalece a norma posterior: *lex posterior derogat priori*. A revogação da lei anterior pela posterior pode ser expressa ou tácita, isto é, ou a nova legislação expressamente prescreve que a lei precedente está revogada, ou regula inteiramente a matéria tratada pela primeira norma.¹³

Assim, por exemplo, uma lei local que disciplina integralmente os direitos e deveres do servidor municipal revoga o estatuto anterior: a vontade mais recente do legislador deve prevalecer e o diploma anterior perde a validade. A vida funcional dos funcionários públicos municipais passa a ser disciplinada, por inteiro, pela nova legislação.

Outro critério para a solução de conflito entre normas legais é o *critério da especialidade*, representado pela máxima *lex specialis derogat legi generali*. A lei especial derroga a lei geral nas situações específicas (especiais) por ela reguladas. Imagine uma lei municipal que determina que todo o proprietário de imóvel urbano deva pagar o imposto de propriedade territorial (conhecido, no Brasil, como IPTU). Trata-se de uma lei geral, que impõe o pagamento do tributo para todo o proprietário de imóvel

¹² A antinomia é chamada de aparente porque o conflito entre normas é solúvel, ou seja, não se trata de antinomia real. Na feliz expressão de Norberto Bobbio, o conflito entre lei anterior e lei posterior configura um caso de *antinomia solúvel*. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 5.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 92).

¹³ No direito brasileiro, o critério cronológico está previsto no art. 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/1942, que é *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Nos termos desse dispositivo, *a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*.

urbano. Mas imagine que outra regra isente do pagamento do tributo os proprietários de imóveis atingidos por enchentes. Há uma regra especial que é aplicável nesses casos específicos, a afastar a incidência da norma geral – que continua válida para as demais espécies de proprietários. A regra especial não revoga a regra geral – como o faz a lei posterior que regula integralmente a matéria tratada pela lei antecedente; ela apenas regula de forma específica uma situação especial. Nas palavras de Norberto Bobbio, a lei especial “subtrai de uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente”.¹⁴

Há, ainda, outro critério utilizável para solucionar os conflitos aparentes de normas: o *critério hierárquico*. De acordo com ele, no embate entre duas regras legais que ocupam diferentes níveis na escala hierárquica, a norma superior prevalece sobre a inferior. As normas que compõem o ordenamento jurídico são organizadas em uma escala hierárquica. No topo da escala estão as normas constitucionais, seguidas pelas leis infraconstitucionais, que, por sua vez, são seguidas pelos decretos, pelos contratos, pelas sentenças judiciais, pelos atos administrativos. Forma-se, desse modo, uma estrutura piramidal, cuja parte superior é ocupada pela Constituição. Cada uma dessas normas encontra seu fundamento de validade na norma que lhe é superior.¹⁵ Assim, a Administração Pública, ao aplicar uma multa a um motorista infrator, fundamenta-se no Código de Trânsito, que é uma lei ordinária, que, por sua vez, foi editada com base em regras constantes do Texto Constitucional. O decreto regulamentar é expedido pelo Chefe do Executivo para dar fiel execução a uma

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 5.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 96. Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, *a regra de isenção ataca a própria esquematização formal da norma-padrão de incidência, para destruí-la em casos particulares, sem aniquilar a regra-matriz, que continua atuando regularmente para outras situações*. (CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 6.ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 617).

¹⁵ Nas palavras de Norberto Bobbio, a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Hans Kelsen, serve para explicar a unidade de um ordenamento jurídico complexo, isto é, um ordenamento cujas normas não nascem de uma única fonte. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 5.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994, p. 49). Com efeito, as normas localizadas em cada um dos graus hierárquicos encontram seu fundamento de validade nas normas imediatamente superiores, ou seja, não há uma fonte única de produção de todas as regras que compõem o ordenamento.

lei, produzida de acordo com as normas de competência previstas na Carta Maior. O decreto, portanto, é inferior à lei, que, de sua parte, é inferior à Constituição.

Desse modo, um ato administrativo – por exemplo, uma multa – expedido contrariamente à lei deve ser anulado; um decreto editado sem observância da regra legal que lhe serve de fundamento deve ser susgado; uma sentença judicial que condena alguém ao arrepio da lei deve ser reformada; um contrato ilegal deve ser anulado; uma lei inconstitucional deve ser invalidada. Portanto, no conflito entre uma norma que ocupe um nível hierárquico maior e outra que lhe é inferior, prevalece a primeira: *lex superior derogat legi inferiori*.

Até aqui expusemos os critérios de solução das chamadas antinomias de primeiro grau, também chamadas de antinomias aparentes ou solúveis. A doutrina costuma denominá-las dessa forma justamente porque existem critérios normativos à disposição do intérprete para solucioná-las (lei posterior revoga anterior; norma especial prevalece sobre a geral; regra superior prevalece sobre a inferior).

Mas, ao lado dessas espécies de antinomias, reconhece-se a existência de antinomias reais ou insolúveis: são casos em que inexistem critérios legais para a solução do conflito, ou que entre os critérios disponíveis existe um conflito.¹⁶ Imagine duas regras legais, igualmente gerais e promulgadas ao mesmo tempo – dois artigos contraditórios previstos em um mesmo diploma legal, por exemplo. O conflito entre esses dispositivos não pode ser solucionado pelo critério hierárquico (as duas normas ocupam o mesmo grau de hierarquia), pelo critério de especialidade (as duas normas são igualmente genéricas) ou pelo critério cronológico (as duas regras foram promulgadas ao mesmo tempo). É por isso que esse conflito é chamado de antinomia insolúvel: não existe critério para solucioná-la; o intérprete, nesse caso, deve recorrer à interpretação equitativa¹⁷, ao costume, à doutrina, ou a princípios gerais do direito para

¹⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 208. Nas palavras do autor, a antinomia real corresponde a uma *lacuna de regras de solução de antinomia*.

¹⁷ Explica Tercio Sampaio Ferraz Junior que *a solução de litígios por equidade é a que se obtém pela consideração harmônica das circunstâncias concretas, do que pode resultar um ajuste da norma à especificidade da situação, a fim de que a solução seja justa* (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 244).

dirimir o embate entre as regras antagônicas e resolver a controvérsia que lhe é apresentada. Mas, não obstante a solução do caso concreto, o fato é que a oposição entre as regras antagônicas permanecerá presente no ordenamento jurídico, até que, por exemplo, uma outra lei seja promulgada, a revogar uma das normas, ou as duas.

4 Inaplicabilidade dos critérios tradicionais de solução de antinomias aos conflitos havidos entre plano diretor e leis locais que regulam matéria urbana

Pois bem. Na aplicação do plano urbanístico, o uso desses critérios de solução de conflito entre normas jurídicas sofre limitações importantes.

Há diferenças relevantes no processo de aplicação da lei que institui o plano urbanístico. Pensemos, por exemplo, no emprego do critério cronológico para decidir a controvérsia existente entre uma regra do plano e outra regra legal posterior que lhe seja contrária, editada pelo mesmo ente político. Uma lei municipal de direito urbano não tem a força de revogar disposição do plano urbanístico, ainda que lhe seja posterior. Trata-se, à primeira vista, de antagonismo entre duas leis municipais que, pelos métodos tradicionais de conflito entre normas, seria facilmente solucionado a partir da utilização do critério cronológico, segundo o qual *lei posterior revoga a anterior*. Afinal, entre duas normas de mesma hierarquia, editadas pelo mesmo ente político e com o mesmo grau de generalidade, vale a regra editada por último.

Mas não é isso o que ocorre na aplicação da lei que institui o plano urbanístico. O planejamento deve ser obedecido, executado. Suas prescrições direcionam a atuação estatal e privada a um estado futuro desejável da organização urbana. O projeto traçado não pode ser alterado a todo o momento, sob pena de inviabilizar o alcance das finalidades estabelecidas pelo planejamento urbano. Um plano que é alterado constantemente deixa de ser um plano – a modificação de suas regras deve ser limitada ao estritamente necessário para o alcance de seus objetivos.

É por essas razões que as leis que disciplinam a organização do espaço urbano devem obediências às normas estabelecidas pelo plano diretor. Ainda que sejam expedidas pelo

mesmo ente político, leis posteriores ao plano não podem contrariá-lo.

Ora, isso é o oposto do estabelecido pelo critério cronológico de solução de antinomias. Edita-se uma lei – o plano diretor – que não pode ser revogada por leis posteriores do mesmo grau hierárquico. A transformação do planejamento meramente administrativo em instrumento jurídico provoca uma importante alteração na forma como as regras legais são aplicadas. Cria-se uma nova hierarquia legal: as leis do plano urbano passam a ser superiores a outras leis que tratam de matéria urbanística, ainda que editadas pelo mesmo ente político. Diplomas legais que tratam de matéria urbana devem obedecer aos parâmetros legais impostos pelo plano, ainda que todos se situem na mesma escala hierárquica.

Fácil perceber que esse novo modo de aplicação da lei não se encaixa no sistema piramidal kelseniano. Afinal, as leis urbanísticas buscam o seu fundamento de validade em uma norma do mesmo nível hierárquico, e não em uma norma superior.

Essa dificuldade de enquadramento do plano nas categorias tradicionais de atos legislativos é lembrada com frequência pela doutrina estrangeira que trata do tema. O autor francês Grégory Kalflèche, por exemplo, afirma que as relações entre as normas urbanísticas são distintas das relações normalmente encontradas no sistema kelseniano de normas.¹⁸ O português Fernando Alves Correia conclui que as categorias jurídicas tradicionais herdadas do Estado de Direito liberal “são incapazes de abranger a variedade das intervenções da Administração Pública na sociedade dos nossos dias, entre as quais se encontra a actividade de planificação territorial”.¹⁹ Na mesma linha, Eduardo García de Enterría e Luciano Parejo Alfonso ensinam que a natureza jurídica do plano urbanístico ainda é objeto de controvérsia, a refletir as dificuldades encontradas para enquadrar devidamente a planificação em geral entre as formas típicas de atuação do Estado de Direito contemporâneo. Os dois autores espanhóis explicam que, para muitos doutrinadores, o plano urbano não se encaixa em nenhuma das formas clássicas de atuação do Estado de Direito

¹⁸ KALFLÈCHE, Grégory. **Droit de l'urbanisme**. Paris: Presse Universitaires de France, 2012, p. 51.

¹⁹ CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. 3.ed. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p.516.

– não é lei e nem ato administrativo. Trata-se de um ato relevante do ponto de vista jurídico, mas que não é enquadrável em nenhuma das categorias jurídicas tradicionais.²⁰

5 Perplexidades causadas pela introdução do plano urbano no ordenamento jurídico pátrio

As perplexidades causadas pela introdução do plano urbanístico no ordenamento jurídico dos países que adotaram o urbanismo de planificação são compreensíveis. Até a primeira metade do século XX, o plano não era um instrumento juridicamente formalizado; a Administração Pública podia até planejar suas atividades – não há nem mesmo impedimento lógico para que isso ocorresse²¹ –, mas as metas traçadas não eram legalmente exigíveis. Ou seja, o planejamento (econômico, financeiro, administrativo, territorial etc.) não vinculava juridicamente as ações do poder público. O conteúdo dos planos não era obrigatório nem para o Estado, nem para os particulares.

Mas o aumento da intervenção estatal na ordem econômica e social, característico da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, intensificou a atividade planificadora do poder público. O plano passou a ser utilizado em larga escala pelo poder público para implementar as políticas de intervenção na ordem social e econômica; e passou a ser veiculado por lei, ou seja, assumiu de vez a qualidade de instrumento jurídico, de observância obrigatória, portanto.

Cria-se, assim, uma espécie de ato legislativo que, em razão do seu conteúdo planificador, passa a servir de fundamento de validade para leis situadas no mesmo grau hierárquico, de modo que a edição dessas leis não revoga a lei que instituiu o plano; ao contrário, a lei posterior com conteúdo contrário às disposições do plano carece de validade, ainda que editada pela mesma autoridade pública.

Um exemplo extraído do ordenamento brasileiro pode ajudar a compreender a questão. Pense na lei que institui o plano plurianual (PPA), editada pela União, nos termos do art. 165, inc.

²⁰ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho urbanístico I**. Madrid: Civitas. 1979, p. 179-183. Não obstante, os autores esclarecem que, na Espanha, jurisprudência e doutrina majoritária reconhecem o caráter normativo dos planos urbanísticos.

²¹ CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. 3.ed. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p. 313.

I, da Constituição Federal. Cuida-se de um plano, instituído por lei, que estabelece as diretrizes, objetivos e metas da administração para a realização das despesas de capital e daquelas relativas aos programas de duração continuada (CF, art. 165, §1º). As demais leis orçamentárias, como a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA) devem obediência aos preceitos do PPA, sob pena de invalidade. Da mesma forma, a LDO orienta a elaboração da LOA (CF, art. 165, §1º), que lhe deve, portanto, obediência: as regras previstas na lei orçamentária anual devem ser editadas com fundamento nos preceitos da lei de diretrizes orçamentárias.

Note: a Constituição cria uma hierarquia entre leis da mesma espécie, editadas pelo mesmo ente da Federação. O PPA, a LDO e a LOA são leis ordinárias, criadas a partir do mesmo processo legislativo, que obedece a regras específicas previstas no art. 166 do Texto. Ou seja, os projetos de lei relativos às três leis orçamentárias passam pelo mesmo procedimento de aprovação (apreciação pelas duas Casas do Congresso Nacional, exame por Comissão mista permanente de Senadores e Deputados etc.), ou seja, são aprovados a partir de regras comuns a todos eles. Não há nada que indique, do ponto de vista formal, qualquer diferença hierárquica entre as normas. A lei orçamentária anual não pode ser considerada um ato administrativo expedido com base na LDO: sua natureza é de lei ordinária, assim como as outras duas componentes do trio de leis orçamentárias.

Não obstante, o conteúdo da LOA não pode contrariar as prescrições da LDO, e as duas devem respeito ao definido pela lei que define o PPA. Deve ser considerada ilegal uma disposição da LOA que contrarie dispositivo da LDO, ainda que os dois diplomas estejam situados –formalmente – na mesma escala hierárquica.

No mesmo diapasão, nenhum diploma legal que verse sobre orçamento público pode contradizer o que diz a lei orçamentária anual de cada ente federativo. A LOA não pode ser revogada, ainda que parcialmente, por outras leis durante o transcurso do exercício financeiro ao qual se refere. Esse impedimento decorre, na verdade, dos princípios da universalidade e da unidade, que informam o direito financeiro e podem ser extraídos da redação do art. 165, §5º, da Constituição Federal. Essa norma impõe a unidade da peça orçamentária, visando justamente permitir que o planejamento fiscal seja

eficaz. Afinal, para que o plano dê certo, necessário que todas as receitas e despesas estejam previstas em uma única lei orçamentária – é por essa razão que o dispositivo constitucional citado impõe deva constar da LOA o orçamento fiscal de todos os Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta e empresas em que a União detenha a maioria do capital social com direito a voto, além do orçamento da seguridade social.

Todas as receitas e despesas devem estar previstas em um único documento, sob pena de tornar impossível ao administrador público saber, com razoável grau de precisão, o montante total de recursos financeiros disponíveis e o valor das despesas a serem cobertas. Sem unidade de planejamento, também não há como estabelecer metas de déficit e superávit fiscais e muito menos tentar diminuir a dívida total do ente público. Nenhum plano que objetive melhorar a situação fiscal da administração poderá dar certo se não incluir todas as despesas e receitas em um único documento.

É nesse sentido que a doutrina que trata do direito financeiro se refere ao “princípio da universalidade”, que significa justamente que todas as receitas e despesas devem estar previstas na lei orçamentária.²²

6 Intensificação da atividade planificadora do Estado e o plano como ato normativo

Pois bem. Os ordenamentos jurídicos dos países que intensificaram a atividade planificadora do Estado passaram a prever o plano como espécie de ato normativo. O plano (orçamentário, econômico, urbanístico etc.) passou a ser imposto por meio de lei;²³ uma lei que, como visto, deve ser acatada também por leis que pertençam à mesma escala

²² Nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira e Estevão Horvath, *o princípio ganha novo conteúdo com o advento da nova Constituição Federal. Não há possibilidade de qualquer exclusão. Tudo deve estar previsto no orçamento.* OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro.** 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 122.

²³ Nas palavras de José Afonso da Silva, o planejamento *não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciadores do respectivo processo.* (SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro.** 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 90).

hierárquica, ainda que editadas posteriormente. Diplomas legais posteriores com conteúdo contrário ao plano não o revogam – ao contrário, são considerados inválidos justamente por contrariar a lei que institui o plano. Não são aplicáveis, como visto, os critérios cronológico e de especialidade para a solução desse tipo de conflito normativo.

A ordem jurídica brasileira também passou a prever o plano como ato legislativo, isto é, como instrumento normativo de observância obrigatória pelo poder público e por cidadãos em geral.

Além dos casos já citados, relacionados ao direito financeiro, como, por exemplo, o plano plurianual, (CF, art. 48, inc. II, e art. 165, inc. I), encontra-se no Texto Constitucional dispositivo que impõem sejam definidos por meio de lei os planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento (CF, art. 48, inc. IV).

A Constituição Federal atribui à União a competência para a elaboração de “planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (CF, art. 21, inc. IX). São planos que estabelecem as diretrizes gerais de ordenação de todo o território brasileiro. Seu alcance é limitado pela competência atribuída aos Estados (CF, art. 25, §3º) e, principalmente, aos Municípios (CF, art. 30, inc. VIII) para disciplinar a ocupação do espaço urbano.²⁴ Afinal, o Texto

²⁴ Nas palavras de José Afonso da Silva, nossa experiência na edição de planos nacionais de ordenação do território é praticamente nenhuma. Nas palavras do autor, *o único exemplo destacado que tivemos foi o Capítulo IX do II PND (Plano Nacional de Desenvolvimento – Lei nº 6.151/74) (SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 117). Já como exemplos de planos regionais de ordenação do território, podem ser citados os planos diretores previstos nas leis federais que criaram superintendências de planejamento supraestaduais, como a Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE – Lei nº 3.692/1959) e a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM – Lei nº 5.173/1966). A Lei nº 3.692/1959 (SUDENE), por exemplo, faz referência expressa ao *plano diretor plurianual*, que deve discriminar, *pelos diferentes setores, os empreendimentos e trabalhos destinados ao desenvolvimento específico da região* (art. 8º, *caput*). Trata-se de disposições que, por óbvio, interferem diretamente na ordenação dos territórios dos municípios localizados na área de abrangência da lei. No mesmo sentido, a Lei nº 5.173/1966 (SUDAM) prevê a edição do *Plano de Valorização Econômica da Amazônia* (art. 3º), que deve conter, dentre outras disposições a *definição dos espaços econômicos suscetíveis de desenvolvimento planejado, com a fixação de polos de crescimento capazes de induzir o desenvolvimento de áreas vizinhas* (art. 4º, *b*). A SUDAM e a SUDENE foram extintas (MP nº 2.157-5/2001 e MP nº 2.156-2/2001) e substituídas, respectivamente, pela Agência de*

Desenvolvimento da Amazônia (ADA) e pela Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE), que passaram a ser competentes para elaborar os respectivos planos de desenvolvimento. Posteriormente, a Lei Complementar nº 125/2007 instituiu novamente a SUDENE como autarquia especial, na forma do art. 43 da Constituição Federal, com a finalidade *de promover o desenvolvimento incluyente e sustentável de sua área de atuação e a integração competitiva da base produtiva regional na economia nacional e internacional* (art. 3º). Essa lei complementar também previu ser competência da SUDENE a elaboração de planos *para o desenvolvimento de sua área de atuação, em consonância com a política nacional de desenvolvimento regional, articulando-os com os planos nacionais, estaduais e locais* (art. 4º, inc. II). A SUDAM também foi recriada, nos mesmos moldes, pela Lei Complementar nº 124/2007, que também a definiu como uma autarquia especial integrante do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal (art. 1º), com a finalidade de *promover o desenvolvimento incluyente e sustentável de sua área de atuação e a integração competitiva da base produtiva regional na economia nacional e internacional*. A SUDAM também foi atribuída a competência para a edição de planos regionais, que devem ser editados em consonância com a política nacional de desenvolvimento regional e com os planos nacionais, estaduais e locais (LC 124/2007, art. 4º, inc. II). Sobre a questão, lembra Gilberto Bercovici que existe, no federalismo brasileiro, a possibilidade de cooperação no planejamento regional (CF, art. 174, §1º). Entretanto, ressalta o autor, *é difícil uma efetiva colaboração federativa na elaboração e compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento (compatibilização esta que é fundamental) quando os órgãos responsáveis pelo planejamento regional no país são todos parte da Administração Indireta Federal* (SUDAM e SUDENE, por exemplo). O autor ressalta, ainda, que a vinculação dos planos regionais ao plano plurianual dificulta a sua concretização e reforça a tendência existente no Brasil de limitação do planejamento ao orçamento. Nas suas palavras, *estes Planos de Desenvolvimento Regional estão limitados à proposta orçamentária, sem garantir, efetivamente, os recursos para sua execução e sem fixar objetivos para a atuação do Estado. Um plano plurianual, como vimos, é uma simples previsão de gastos, que pode ocorrer ou não, sem qualquer órgão de controle de sua execução e garantia nenhuma de efetividade* (BERCOVICI, Gilberto).

Desigualdades regionais, Estado e Constituição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, pp. 213-214). Com efeito, a Constituição Federal prevê que *os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional* (art. 165, §4º). A conexão entre o PPA e os planos nacionais, regionais e setoriais visam à adequação orçamentária dos objetivos traçados no planejamento – não há como cumprir as metas fixadas se não houver recursos financeiros para tanto. Ademais, muitas dessas metas correspondem à execução de obras públicas que demandam mais de um exercício financeiro para serem concluídas. Assim, a previsão no PPA é fundamental, inclusive para fins de enquadramento na exceção prevista no art. 57, inc. I, da Lei 8.666/93, que permite que os prazos dos contratos administrativos sejam prorrogados para mais de um exercício financeiro, desde que relacionados a projetos contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual. De outra parte, a necessidade de apreciação do plano pelo Congresso Nacional está diretamente relacionada, por óbvio, ao caráter obrigatório do plano e à sua natureza legislativa, conforme já disposto pelo art. 48, inc. IV, da nossa Carta Federal. Os planos de

Constitucional não deixa dúvidas de que o protagonista da política de desenvolvimento urbano é o Poder Público municipal (CF, art. 182, *caput*). É certo que está prevista, em outro dispositivo, a competência expressa da União para “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos” (CF, art. 21, inc. XX). Ocorre que à legislação federal cabe impor apenas normas gerais de disciplina urbanística, sob pena de invasão da competência municipal para dispor sobre a ordenação urbanística de seu território. As questões urbanas devem ser resolvidas localmente: é o poder público local e a população da urbe que devem decidir como será organizado o território do Município, pois, afinal, são eles que conhecem como ninguém os problemas de sua cidade.

De qualquer modo, as diretrizes gerais expedidas pela União devem ser respeitadas quando de sua suplementação pela lei local, de acordo com a disciplina imposta pela Constituição para o exercício da competência concorrente (CF, art. 24, §§ 1º a 4º, e art. 30, inc. II). Ao ente federal cabe apenas a edição de normas gerais sobre planejamento urbano e sobre direito urbanístico em geral (CF, art. 24, inc. I) – as normas suplementares sobre a matéria, que regularão com detalhes a disciplina do espaço urbano, devem ser editadas, principalmente, pelo Poder Público municipal. Nesse mesmo sentido, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) determina ser competência da União à instituição de “diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público” (art. 3º, inc. IV). Trata-se de diretrizes gerais, que devem ser suplementadas pelos entes locais, de acordo com suas particularidades.

7 Planos de natureza indicativa

Não obstante todas essas referências sobre a obrigatoriedade dos planos e a sua instituição por meio de lei, há ainda na doutrina alguma discussão acerca do alcance de suas disposições. Há quem defenda a existência de dois tipos de planos no que toca à sua compulsoriedade: o *plano imperativo* e o *plano indicativo*. As normas do primeiro são de observância

desenvolvimento não podem ser impostos por mero decreto do Poder Executivo: são peças legislativas que devem ser aprovadas pelos representantes do povo.

obrigatória por toda a coletividade, ao passo que as disposições do segundo são apenas sugeridas pelo Poder Público – os indivíduos são livres para segui-las ou não.²⁵

O Constituinte reconheceu a existência do plano indicativo, ao menos no que toca ao plano indutor de comportamentos do setor privado na seara econômica. O art. 174 do Texto dispõe sobre o papel do Estado como agente normativo e regulador da economia e prevê como um dos seus instrumentos o planejamento econômico, que é “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (CF, art. 174, *caput*). Não obstante o seu caráter indicativo para os particulares, o fato é que o plano, como instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico, é vinculante para a Administração Pública, ou seja, não há como negar o seu caráter compulsório e, portanto, a sua natureza legislativa. Por outro lado, o setor privado pode não ser obrigado a cumprir as determinações do plano, mas também não lhe é permitido atuar deliberadamente contra suas diretrizes.²⁶ De todo o modo, o art. 174 da Carta prevê expressamente que a função de planejamento – assim como as funções de fiscalização e incentivo – deve ser exercida na forma da lei. Não resta dúvida, portanto, sobre a submissão da atividade planificadora do Estado ao princípio da legalidade.²⁷

No que toca especificamente ao planejamento urbanístico, pode-se afirmar que, no direito brasileiro, estão previstas as duas modalidades de plano. O plano de organização do espaço urbano é, em regra, vinculativo. Afinal, trata-se de

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 91. A discussão está presente, também, em outros países. Na França, como ensina Hubert Charles, a *Loi d'orientation foncière* de 30.12.1967 adotou o princípio de divisão da planificação urbana, mas criou dois tipos de planos: o *schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme* (S.D.A.U.), de caráter não vinculativo, destinado à ordenação urbanística de aglomerações supracomunais, a servir apenas de referência para as escolhas fundamentais de desenvolvimento urbano; e os *plans d'occupation des sols* (P.O.S.), esses sim de observância obrigatória, destinados a regular a organização urbanística das comunas.(CHARLES, Hubert. **Les Principes de l'urbanisme**. Paris: Dalloz, 1993, p.8, tradução livre).

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 93.

²⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 205. Nas palavras do autor, *é a condição do plano enquanto lei, debatida e aprovada pelos representantes do povo, que dá o caráter democrático ao planejamento*.

instrumento imposto por meio de lei municipal, conclusão a que se chega pela simples leitura do art. 182, §1º, da Constituição Federal, segundo o qual o plano diretor deve ser *aprovado pela Câmara Municipal*. Portanto, as regras que definem o zoneamento urbano, os coeficientes de aproveitamento, as taxas de ocupação, os tamanhos mínimos e máximos de lotes e os demais índices urbanísticos são todas elas de observância obrigatória pelo setor privado. Sua vinculação por meio de lei é atendimento direto ao princípio da legalidade, que deve informar toda e qualquer limitação estatal à propriedade privada. É disso que se trata: os poderes do proprietário sobre o imóvel urbano sofrem restrições em favor da ordem urbanística, mas essas limitações somente podem ser impostas por lei, em respeito ao direito fundamental à proteção da propriedade privada, que é constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, inc. XXII).

Mas há de se reconhecer, também, a previsão, no direito pátrio, de planos urbanísticos de caráter indicativo. Exemplo desse tipo de plano é aquele previsto na lei que cria uma operação urbana consorciada, conforme previsto, em linhas gerais, nos arts. 32 a 34-A do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001). A operação urbana consorciada é um instrumento de readequação do espaço urbano característico de um método de urbanismo denominado *urbanismo concertado*, já referido em capítulo anterior deste estudo. Como típica ferramenta de concertação público-privada, a operação consorciada depende, para que seus objetivos sejam atingidos, da adesão dos particulares interessados em participar da parceria com o poder público municipal. É nesse sentido o dispositivo constante do art. 32, §1º, da Lei nº 10.257/2001, que define a operação urbana consorciada como o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, "*com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental*". Ou seja, a concretização das metas definidas pelo plano da operação consorciada depende da adesão do setor privado, razão pela qual é possível afirmar que o plano urbanístico da operação é apenas e tão somente indicativo para os particulares.

Com efeito, o plano previsto na lei específica que cria a operação urbana consorciada pode fixar índices urbanísticos diferenciados para a área de abrangência da operação. Isto é, as

regras de ocupação definidas pelas leis municipais de uso e ocupação do solo para a área objeto da operação podem ser alteradas por lei específica que institui a intervenção urbana.²⁸ Essas medidas servem para atrair os investimentos privados necessários ao alcance dos objetivos da operação urbana consorciada, já que os proprietários e investidores pagam,²⁹ ou dão algum outro tipo de contrapartida (como, por exemplo, construir um conjunto habitacional para a população de baixa renda), em troca do direito de construir de acordo com os novos índices urbanísticos fixados pelo plano urbanístico previsto na lei que institui a operação urbana consorciada. Note: a construção de acordo com os novos índices definidos no plano da operação consorciada somente é possível se o interessado arcar com as contrapartidas previstas na lei que institui a ação concertada. A

²⁸ A Lei nº 13.769/2004 do Município de São Paulo, que instituiu a *Operação Urbana Consorciada Faria Lima*, por exemplo, em seu art.6º, autoriza o Executivo a efetuar, de forma onerosa, a outorga de potencial adicional de construção e de alteração dos usos e parâmetros urbanísticos estabelecidos na legislação de uso e ocupação do solo *vigente à data de protocolamento do processo*, para os lotes contidos no perímetro da operação, na conformidade dos valores, critérios e condições estabelecidos no mesmo diploma municipal, como forma de obtenção de recursos para a realização da ação consorciada. E o parágrafo único do mesmo dispositivo prescreve que “o total de potencial adicional de construção, outorgado para utilização nos lotes contidos no interior do perímetro descrito do art.1º, fica limitado a 2.250.000 (dois milhões, duzentos e cinquenta mil) metros quadrados, devendo ser deduzidos todos os metros quadrados de outorga de adicional de construção aprovados até a data de aprovação da presente lei [...]”. Isto é, a lei municipal autoriza o poder público a “vender” potencial adicional de construção aos proprietários em construir acima dos índices ordinários previstos no plano diretor, desde que os interessados arquem com determinadas contrapartidas previstas na mesma lei. Já tivemos a oportunidade de afirmar que o perímetro urbano no qual será aplicada a operação consorciada é uma região da cidade sujeita às novas regras impostas pela lei que cria a operação, e não às leis de uso e ocupação do solo, válidas para todo o território municipal (e que são obrigatórias também para a área objeto da operação consorciada antes de sua implantação). Trata-se de um “recorte” no mapa urbano, do qual resultará um território objeto de regras diferenciadas de ocupação. (LEVIN, Alexandre. **Operação Urbana Consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 194).

²⁹ Esse pagamento pode ser realizado por meio de certificados de potencial adicional de construção (os CEPAC), valores mobiliários emitidos pelo Município e livremente negociáveis no mercado, emitidos justamente com a finalidade de servirem para o “pagamento da área de construção que supere os padrões estabelecidos pela legislação de uso e ocupação do solo, até o limite fixado pela lei específica que aprova a operação urbana consorciada” (art.34, §2º, do Estatuto da Cidade).

concretização do plano da operação depende, portanto, da adesão do setor privado, razão pela qual é possível defender a natureza indicativa desse tipo de plano. Caso não haja adesão, a edificação na área seguirá os parâmetros definidos no plano diretor municipal, esse sim um plano de observância obrigatória por toda a coletividade.

8 O Plano da Operação Urbana Consorciada (Plano Indicativo) não revoga o Plano Diretor

Seria o caso, nesse momento, de perguntar: a lei que define o plano específico da operação consorciada não revoga, ainda que parcialmente, a lei que institui o plano diretor municipal? Nesse caso, não haveria a incidência do critério cronológico (lei posterior que cria a operação urbana consorciada revoga a lei anterior que institui o plano diretor) ou do critério da especialidade (lei específica para a área da operação revoga a lei que define os índices urbanísticos para toda a cidade)?

A resposta é negativa. Veja: a possibilidade de aplicação do instrumento da operação urbana consorciada deve constar do plano diretor municipal. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.527/2001) prevê que a lei municipal específica que delimita área para a aplicação da operação consorciada deve estar baseada em prescrição do plano diretor (art. 32, *caput*), isto é, o instrumento da operação urbana consorciada somente pode ser utilizado se a lei que institui o plano diretor autorizar.³⁰ O Estatuto prevê, ainda, que as disposições relativas às operações urbanas consorciadas (área de abrangência, modificações dos índices urbanísticos, contrapartidas dos beneficiários, plano da operação, finalidades, forma de controle etc.) devem constar obrigatoriamente do plano diretor municipal, como um dos seus requisitos mínimos (Lei nº 10.257/2001, art. 42, inc. II).

³⁰ O Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei nº 16.050/2014), por exemplo, prevê que *a Prefeitura poderá realizar Operações Urbanas consorciadas, de acordo com a Lei Federal nº 10.257, de 2001, com o objetivo de promover, em um determinado perímetro, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental, previstas no Projeto de Intervenção Urbanística elaborado para a área* (art. 137). A mesma lei municipal prevê, ainda, que *novas operações urbanas consorciadas poderão ser criadas, por lei específica, apenas na Macroárea de Estruturação Metropolitana, com prioridade para a realização de estudos nos seguintes subsetores: I – Arco Tamanduateí; II – Arco Tietê; III – Arco Jurubatuba; IV – Arco Pinheiros* (art. 137, parágrafo único).

Deveras, tendo em vista que efetivar a operação urbana consorciada pressupõe alterar os parâmetros urbanísticos do plano diretor, e que o plano é um instrumento fundamental da política de desenvolvimento urbano (Constituição Federal, art.182, §1º, e Lei nº 10.257/2001, art.40), a possibilidade de utilizar a ação consorciada deve estar prevista no seu texto. Caso contrário, a lei que institui o plano diretor seria alterada por uma lei municipal produzida sem obediência às regras que regulam sua elaboração, previstas na Lei nº 10.257/2001 (arts. 39 a 42-B). Assim, somente o plano diretor municipal pode autorizar a aplicação da operação urbana consorciada, visto que esta pressupõe a alteração dos índices urbanísticos por ele previstos, nos moldes do art.32, §2º, da Lei nº 10.257/2001.

Trata-se, na realidade, de aplicação do princípio da reserva do plano (CF, art. 182, §§ 1º e 2º), que promove o plano diretor à categoria de principal instrumento da política de desenvolvimento e de expansão urbana³¹. O texto constitucional é expresso nesse sentido, ao determinar que as exigências fundamentais de ordenação da cidade devem estar definidas na lei que institui o plano (art.182, §2º). A finalidade da norma constitucional é, justamente, evitar que leis municipais esparsas regulamentem – cada qual a seu modo – a organização do espaço urbano, em evidente prejuízo ao planejamento urbano local, que deve ser único para todo o território.³²

³¹ Nesse sentido, o Estatuto da Cidade determina que muitos dos instrumentos urbanísticos indicados em seu texto somente serão aplicados se sua instituição for prevista pelo plano diretor municipal. Dentre eles, pode-se citar: a) o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóveis urbanos (Lei nº10.257/2001, art.5º), inclusive no que se refere à delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o instrumento, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização (art.42, I); b) o direito de preempção (art.42, II c/c Lei nº10.257/2001, art.25); c) a outorga onerosa do direito de construir e do direito de alteração do uso (art.42, II c/c arts.28 a 31); d) a transferência do direito de construir (art.42, II, c/c art.35); e e) as operações urbanas consorciadas (art.42, II, c/c arts.32 a 34). A maior parte desses instrumentos (parcelamento, edificação e utilização compulsórios; direito de preempção; transferência do direito de construir; e operação urbana consorciada) dependem, ainda, de lei municipal (baseada no plano diretor) que os institua.

³² Na mesma direção, Victor Carvalho Pinto invoca o princípio da reserva de plano como fundamento para a necessidade de o plano diretor prever as *bases para a utilização do direito de preempção, das operações consorciadas e da transferência do direito de construir*. (PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: RT, 2005, p.224-225).

Portanto, não há revogação, ainda que parcial, da lei que institui o plano diretor pela lei que cria a operação urbana consorciada. Afinal, a edição desta última deve ser prevista pela primeira. A lei do plano diretor funciona, na verdade, como requisito de validade da lei que regula a ação consorciada. Esta só pode existir se sua edição estiver prevista naquela outra. De outra parte, cabe lembrar que a lei da operação vale apenas para uma área específica da cidade – que, aliás, também deve estar delimitada, ainda que em termos genéricos, pelo plano municipal (Lei nº 10.257/2001, art. 32, *caput*)³³ – todo o restante do território municipal continua com sua ocupação regulada pelas disposições do plano diretor. Aliás, as regras do plano diretor continuam a incidir inclusive sobre a área delimitada pelo plano da operação – caso os proprietários de imóveis na região não arquem com as contrapartidas, ou seja, não participem da ação concertada, as edificações por eles executadas deverão atender aos parâmetros do plano diretor municipal.

O mesmo raciocínio é válido para qualquer outra forma de ação concertada entre Poder Público e setor privado, como, por exemplo, a concessão urbanística, prevista, no Município de São Paulo, pela Lei nº 14.917/09 e pelo Plano Diretor Estratégico Municipal (Lei nº 16.050/2014, art. 144). Esse instrumento também deve ter sua aplicação autorizada pelo plano diretor, sob pena de invalidade da lei que o institui.

Desse modo, permanece legítima nossa afirmação no sentido de que lei da mesma escala hierárquica que contrariar o plano diretor não tem o condão de revogá-lo. Ao contrário, deverá ser considerada inválida, caso sua edição não tenha sido expressamente por ele autorizada.

9 Plano Diretor como instrumento fundamental do planejamento urbanístico

Feitas essas observações acerca da força normativa do plano e do caráter impositivo ou indicativo de suas disposições,

³³ A previsão, ainda que genérica, da área de implantação das operações concertadas evita que o instrumento seja utilizado de forma casuística e oportunista, sem a consonância com o planejamento urbanístico, cujas diretrizes estão expressas no plano diretor local. (LEVIN, Alexandre. **Operação Urbana Consorciada**: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2015, p. 173).

passaremos a discorrer exclusivamente sobre o planejamento urbanístico e, mais especificamente, sobre o mais importante instrumento de ordenação urbana previsto no direito pátrio: o plano diretor municipal.

A Constituição Federal atribui ao Município o protagonismo na atividade de organização do espaço urbano. O art. 182, em seu *caput*, prevê que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei. A lei a que se refere o Texto Constitucional é o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), expedido com fundamento no art. 24, inc. I, e parágrafos da Carta, que estatui, por sua vez, a competência concorrente para edição de normas de direito urbano – a União edita normas gerais e Estados, DF e Municípios, normas suplementares.

No exercício de sua competência para criação de normas gerais urbanísticas, a União editou a Lei nº 10.257/2001, que contém diversos dispositivos sobre a elaboração do plano diretor municipal. A lei federal impõe, dentre outras regras, que “o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo” (art. 40, §2º), que “a lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos” (art. 40, §3º) e que devem ser realizadas, obrigatoriamente, audiências públicas no seu processo de elaboração (art. 40, §4º, inc. I).

As normas gerais sobre o plano diretor constantes do Estatuto da Cidade não violam a competência do Município para organizar seu território. São apenas comandos genéricos, que não impedem que o plano diretor exerça sua função de “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (CF, art. 182, §1º).

Com efeito, são os preceitos da lei municipal instituidora do plano que regulam, de forma detalhada, a organização do espaço urbano: definem coeficientes de aproveitamento, taxas de ocupação, parâmetros de parcelamento, diretrizes para regularização fundiária, áreas de aplicação de operações consorciadas, áreas sujeitas à preempção (Lei nº 10.257/2001, art. 25), dentre outras especificidades do planejamento local. Tudo isso em respeito, inclusive, ao comando previsto no art. 30, inc. VIII, da Carta, segundo o qual compete aos Municípios “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”.

É certo que o planejamento urbano realizado pelo Município deve levar em conta planos nacionais ou regionais de ordenação do território (CF, art. 21, inc. IX), bem como leis estaduais que instituem regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (CF, art. 25, §3º). Afinal, União e Estados também possuem competência em matéria urbanística e podem impor regras de organização do território.

10 Limites da competência da União e dos Estados-membros em matéria urbanística – os planos nacionais e regionais de organização do espaço urbano

Mas a competência para edição de regras urbanísticas por União e Estados encontra claras limitações no Texto Constitucional. Como dito, a Constituição prevê que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público municipal (art. 182, *caput*), que o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, é o instrumento básico de organização do território (art. 182, §1º) e que a propriedade cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, §2º). Assim, os planos nacionais, regionais e metropolitanos de ordenação do espaço urbano devem se limitar à edição de regras genéricas, abrangentes de uma parcela ampla do território nacional ou estadual. Essas normas são editadas para perseguir objetivos de interesse nacional – criar limitações de ordem urbanística e/ou ambiental que atingem mais de um Estado da Federação, por exemplo – ou regional – criar limitações de ordem urbanística e/ou ambiental que atingem mais de um Município, de um mesmo Estado. Trata-se, na verdade, de aplicação do princípio da predominância dos interesses, sempre lembrado pelos constitucionalistas como fundamento para a divisão de competências estabelecida pela Constituição Federal.

À União é atribuída a competência para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (CF, art. 21, inc. XIX) e para impor diretrizes nacionais para as políticas habitacionais, de saneamento básico e de transportes urbanos (CF, art. 21, inc. XX). Com base nessas competências, foram editadas, por exemplo, a Lei nº 9.433/97 (que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos), a Lei nº 13.465/2017 (que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana em âmbito

nacional³⁴), a Lei nº 11.445/2007 (que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico) e a Lei nº 12.587/2012 (que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana). São diplomas legais que regulam aspectos importantes da ordenação do espaço urbano, mas sempre de forma genérica – todas essas matérias podem (devem) ser objeto de leis municipais específicas, que suplementem as normas gerais federais, de acordo com a realidade local.

Sobre o tema, é de se lembrar também a competência da União para elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional, nos termos do art. 7º, inc. IX, da Lei Complementar nº 140/2011.³⁵ Essa lei federal estabelece normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum para a proteção do meio ambiente, e foi editada com base no art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal. Como a competência para o exercício do poder de polícia ambiental é comum, editou-se lei complementar para definir as ações ambientais que podem ser tomadas por cada um dos entes da Federação, com o intuito de evitar sobreposição de funções. Assim, a competência para elaborar o zoneamento ambiental nacional e regional é da União (LC nº 140/2011, art. 7º, inc. IX); aos Estados cabe elaborar o zoneamento de âmbito estadual, em conformidade com os zoneamentos de âmbito nacional e regional (LC nº 140/2011, art. 8º, inc. IX);³⁶ e aos Municípios compete “elaborar o Plano Diretor,

³⁴ A Lei 13.465/2017 institui no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (art. 9º).

³⁵ O zoneamento ambiental é instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto no art. 9º, inc. II, da Lei nº 6.938/81. Sua definição consta do Decreto Federal nº 4.297/2002, que lhe atribui a denominação de *Zoneamento Ecológico-Econômico* (ZEE). De acordo com o art. 2º do decreto federal, o ZEE, instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.

³⁶ Nos termos do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), *os Estados que não possuem seus Zoneamentos Ecológico-Econômicos - ZEEs segundo a metodologia unificada, estabelecida em norma federal, terão o prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data da publicação desta Lei, para a sua elaboração e aprovação* (art. 13, §2º).

observando os zoneamentos ambientais "(LC nº 140/2011, art. 9º, inc. IX).

Perceba que da leitura dos dispositivos indicados da LC nº 140/2011 não se infere, ao menos em tese, contrariedade ao princípio federativo. Não há interferência indevida da União e Estados na autonomia municipal, já que os zoneamentos ambientais federal e estadual estabelecem padrões de proteção ambiental genéricos para áreas que abrangem mais de um Estado ou mais de um Município, respectivamente. Devem ser impostas normas gerais de ocupação do espaço, sem descer a detalhes de organização do espaço urbano, que devem ficar a cargo do ente municipal, por expressa determinação constitucional (CF, art. 182), como visto.³⁷ O Poder Público municipal, ao elaborar seu plano diretor, deve levar em consideração os zoneamentos ambientais federal e estadual, da mesma forma como o faz em relação às unidades de conservação criadas com base na Lei nº 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). De modo que, se uma área do Município foi definida como de proteção integral,³⁸ por exemplo, por lei federal ou estadual, para fins de proteção de determinado bioma, não pode o plano diretor municipal lhe atribuir outro tipo de uso. As leis federais e estaduais somente invadem a competência local se estipulam, por exemplo, índices urbanísticos específicos para todo o perímetro do Município, sob o pretexto de criar zonas de proteção ambiental.

11 Planos regionais de desenvolvimento integrado para Municípios inseridos em regiões metropolitanas

³⁷ O Decreto Federal nº 4.297/2002, que estabelece critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE), prevê que compete ao Poder Público Federal elaborar e executar o ZEE nacional e regionais, quando tiver por objeto biomas brasileiros ou territórios abrangidos por planos e projetos prioritários estabelecidos pelo Governo Federal (art. 6º). Portanto, a elaboração do ZEE pela União deve atender a hipóteses em que o interesse nacional ou regional exija a atuação do Poder Público federal, como nas hipóteses em que determinado bioma ocupe o território de mais de um Estado da Federação. Suas prescrições devem se limitar a aspectos ambientais genéricos sobre a ocupação desses territórios, sem invadir a competência dos Municípios localizados nos limites do zoneamento.

³⁸ A Lei nº 9.985/2000 prevê as categorias de unidades de conservação de proteção integral (art. 8º).

O mesmo raciocínio é aplicável para Municípios inseridos em regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, criadas por lei estadual com base no art. 25, §3º, da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional permite aos Estados editar lei complementar que crie essas regiões, constituídas por agrupamentos de municípios vizinhos, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.³⁹ Com base nesse preceito constitucional, foi editada a Lei nº 13.089/2015 (Estatuto da Metrôpole), que prevê expressamente a edição do *plano de desenvolvimento integrado* como um dos instrumentos voltados ao desenvolvimento urbano integrado das regiões metropolitanas e das aglomerações urbanas (art. 9º, inc. I).

Assim, as regiões metropolitanas e as aglomerações urbanas devem contar com um plano de desenvolvimento integrado, aprovado por lei estadual (Lei nº 13.089/2015, art. 10), que contemple, no mínimo:

I – as diretrizes para as funções públicas de interesse comum, incluindo projetos estratégicos e ações prioritárias para investimentos; II – o macrozoneamento da unidade territorial urbana; III – as diretrizes quanto à articulação dos Municípios no parcelamento, uso e ocupação no solo urbano; IV – as diretrizes quanto à articulação intersetorial das políticas públicas afetas à unidade territorial urbana; V – a delimitação das áreas com restrições à urbanização visando à proteção do patrimônio ambiental ou cultural, bem como das áreas sujeitas a controle especial pelo risco de desastres naturais, se existirem; e VI – o sistema de acompanhamento e controle de suas disposições (art. 12, §1º).

³⁹ Lembra Paulo de Bessa Antunes que ao Município *não compete concordar ou discordar de sua inclusão em um dos instrumentos de gestão urbanística (...). Compete-lhe, única e exclusivamente, a eles se integrar da forma mais ampla possível.* (ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17.ed., São Paulo: Atlas, 2015, pp. 474-475). Ou seja, o Município não pode recusar fazer parte de região metropolitana criada pelo Estado. O autor lembra, ainda, da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional dispositivo da Constituição do Espírito Santo que previa consulta prévia, mediante plebiscito, às populações interessadas, como requisito para criação de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas (STF, Adin 796/ES – Relator: Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno. DJU 17.12.1999).

Note, portanto, que a lei estadual define uma série de regras sobre ocupação do espaço urbano, aplicáveis a todos os Municípios que compõem determinada região metropolitana ou aglomeração urbana, com o intuito de viabilizar a consecução das finalidades para as quais a região foi criada. Essas regras são veiculadas por meio do plano de desenvolvimento integrado, aprovado por lei estadual, e devem ser respeitadas pelo Município quando da edição do plano diretor local. A previsão de regras acerca do parcelamento, uso e ocupação do solo municipal, por exemplo, deve levar em conta as diretrizes do plano de desenvolvimento integrado, naquilo que pertine às finalidades da lei que cria a região metropolitana (Lei nº 13.089/2015, art. 12, §1º, inc. III). Novamente, aqui, não há qualquer contrariedade ao princípio da autonomia federativa municipal, visto que a competência do Estado para criar regiões metropolitanas decorre do texto original da Constituição de 1988 (CF, art. 25, §3º).

Sobre a questão, a Lei nº 13.089/2015 (Estatuto da Metrópole), em seu art. 10, §2º, prevê que a elaboração do plano de desenvolvimento integrado da região metropolitana, aprovado pela lei estadual, não exime o Município integrante de região metropolitana ou aglomeração urbana da formulação do respectivo plano diretor, em atenção ao Texto Constitucional (CF, art. 182, §1º) e de acordo com as regras de elaboração previstas na Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). Prevê, ainda, a Lei nº 13.089/2015 que o Município deve compatibilizar seu plano diretor com o plano integrado da região metropolitana (art. 10, §3º).

As regiões metropolitanas são criadas, especialmente, para viabilizar a execução de funções públicas de interesse comum de todos os Municípios que a compõem. Por meio desse instrumento urbanístico, constitucionalmente previsto, Municípios vizinhos podem prestar serviços públicos de forma conjunta e com muito mais eficiência, a beneficiar suas respectivas populações. Trata-se de uma união de esforços técnicos e financeiros, que viabilizam a execução de serviços supramunicipais, que não seriam prestados com a mesma eficiência se cada Município fosse responsável, sozinho, por prestá-los aos seus cidadãos. Serviços de saneamento básico, transporte público metropolitano, coleta e destinação de resíduos sólidos, enfim, serviços públicos que, pela sua própria natureza,

impõem sejam prestados de forma conjunta por Municípios limítrofes, atingidos por processo de conurbação.⁴⁰

O plano de desenvolvimento urbano integrado previsto no Estatuto da Metrópole deve conter regras que dizem respeito à execução dessas funções públicas de interesse supramunicipal. Deve se limitar, em verdade, a estabelecer normas que viabilizem a execução dessas atividades, como, por exemplo, regras que definam o macrozoneamento da unidade territorial urbana (Lei nº 13.089/2015, art. 12, §1º, inc. II). Mas o plano da região metropolitana ou da aglomeração urbana, criado por lei estadual, não pode descer a detalhes sobre a ocupação do território de cada Município, a criar regras que dizem respeito, apenas e tão somente, à organização urbanística local, sem qualquer relação com a prestação das funções para as quais foram criadas as unidades territoriais pelo Estado. Caso contrário, restaria configurada uma limitação injustificável à função urbanística municipal, prevista expressamente, como visto, na Constituição da República (arts. 30, inc. VIII, e 182, *caput*).

Portanto, as prescrições do plano diretor municipal devem atender aos comandos de leis federais e estaduais de organização do território (zoneamentos ambientais, planos diretores metropolitanos), desde que esses diplomas se limitem a regular as funções para as quais foram editados (proteção ambiental, prestação de serviços públicos supramunicipais etc.) e não invadam a autonomia do Município para organizar seu próprio território. Essas leis não retiram do Município o papel, que lhe foi atribuído pelo Texto Constitucional, de principal executor da política urbana. Afinal, é o poder público local que conhece, como ninguém, as características do seu território e as necessidades de sua população, o que o torna capaz de propor

⁴⁰ O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Adin 1.842/RJ, estabeleceu alguns parâmetros para a criação das regiões metropolitanas. A Corte decidiu que a criação da região metropolitana não atenta contra a autonomia municipal, mas definiu que deve haver um interesse comum para justificar a instituição da unidade. Além disso, decidiu o STF que a integração metropolitana não deve ser realizada pela mera transferência de competência para o Estado-membro; os Municípios devem participar das decisões que digam respeito aos rumos da região metropolitana, por meio da previsão de órgão decisório colegiado, mesmo que não-paritário. Também foi decidido que a prestação conjunta do serviço de saneamento básico é justificativa suficiente para a criação da unidade territorial, tendo em vista o alto custo do serviço e o fato de sua execução ultrapassar os limites territoriais de um município.

soluções para os seus próprios problemas, por meio da edição do plano diretor municipal.

12 Regras do Estatuto da Cidade sobre o Plano Diretor

Depois de abordar, ainda que brevemente, a relação dos planos diretores municipais com as leis federais e estaduais de organização do território, passemos a analisar os dispositivos da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) que tratam da sua elaboração.

O Estatuto da Cidade atribui ao plano diretor a função de instrumento da política urbana (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. II, a), a ser utilizado para a consecução dos objetivos traçados na lei, em conjunto com outras espécies de planos, como os “planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social” (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. I) e o “planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões” (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. II).

Perceba que o plano diretor está inserido em um instrumento mais amplo, denominado “planejamento municipal” (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. III). Nesse instrumento estão incluídos, além do plano diretor: a

disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; o zoneamento ambiental; o plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentária participativa; os planos, programas e projetos setoriais; e os planos de desenvolvimento econômico e social (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. III, *a a h*).

Mas as regras específicas sobre o plano diretor estão previstas nos arts. 39 a 42-B da Lei nº 10.257/2001. Há normas gerais sobre o instrumento, regras sobre o seu processo de elaboração e preceitos sobre o seu conteúdo mínimo.

13 Regras gerais sobre Plano Diretor no Estatuto da cidade: o Plano Diretor como parâmetro para o cumprimento da função social da propriedade urbana

O art. 39, *caput*, do Estatuto da Cidade tem redação quase idêntica à do art. 182, §2º, da Constituição Federal. Segundo ele, o parâmetro para se aferir o respeito à função social da propriedade é o atendimento às regras constantes da lei que institui o plano. Nas palavras do texto, a propriedade urbana cumpre sua função social “quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Ou seja, se o imóvel urbano está construído de acordo com os índices definidos no plano, pode-se afirmar que a propriedade atende à sua função social. Se a construção respeita o coeficiente de aproveitamento,⁴¹ a taxa de ocupação e os demais parâmetros definidos para a área da cidade em que o imóvel se localiza; se o uso conferido ao imóvel está conforme a lei de zoneamento; se o imóvel não está subutilizado; enfim, se a edificação segue as regras definidas na lei que institui o plano diretor, pode-se afirmar que a propriedade cumpre sua função social.

A prescrição é uma clara homenagem ao princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, inc. II). Afinal, não se pode obrigar um proprietário a dar uma utilização mínima ou máxima ao seu imóvel sem que uma lei defina critérios objetivos para tais imposições. Cuida-se de aplicar limitações à propriedade privada – ou exercício do poder de polícia, como quer a doutrina mais tradicional, – e essas somente são válidas se impostas por lei. Não se pode esquecer que o direito à propriedade privada é direito fundamental, garantido constitucionalmente (CF, art. 5º, inc. XXII).⁴² Portanto, a imposição de penalidades ao proprietário que descumprir a função social do imóvel (CF, art. 182, §4º, e Lei 10.257/2001, arts. 5º a 8º) não pode resultar de apreciação subjetiva por parte dos agentes de fiscalização. É preciso comparar a situação do imóvel com os parâmetros definidos na lei que institui o plano diretor, para se saber se o bem pode ser considerado

⁴¹ O Estatuto da Cidade define o coeficiente de aproveitamento como a relação entre a área edificável e a área do terreno (Lei nº 10.257/2001, art. 28, §1º).

⁴² A função social da propriedade é prevista na Constituição Federal no rol de direitos fundamentais (CF, art. 5º, inc. XXII) e como princípio da ordem econômica (art. 170, inc. III). Nos dois casos, vem acompanhada da previsão constitucional que impõe o respeito à propriedade privada (CF, art. 5º, inc. XXII, e art. 170, inc. II). Pretendeu o Constituinte deixar claro que não há incompatibilidade entre ambos, mas qualquer limitação aos poderes do proprietário somente pode ser imposta por lei.

subutilizado, ou seja, utilizado em índices inferiores aos coeficientes mínimos estabelecidos na lei municipal.⁴³

O proprietário deve edificar em seu terreno a quantidade de metros quadrados necessária para se atingir o coeficiente mínimo exigido pelo plano diretor, além de atribuir ao imóvel já edificado uma utilização mínima, também definida na lei municipal para cada área do território urbano. Da mesma forma, deve parcelar seu terreno de forma a atingir o tamanho máximo de lote permitido, pelo mesmo diploma local, para a região da cidade em que se localiza o imóvel. Em caso de descumprimento, além das sanções de parcelamento, edificação e utilização compulsórias já citadas, estará o proprietário sujeito à cobrança de IPTU com alíquota progressiva no tempo (CF, art. 182, §4º, II, e Lei nº 10.257/2001, art. 7º) e à desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (CF, art. 182, §4º, III, e Lei nº 10.257/2001, art. 8º).

Essas regras de aproveitamento mínimo são estabelecidas pelo plano diretor com o intuito de fazer com que os imóveis sejam aproveitados de forma compatível com a infraestrutura urbana existente; em áreas da cidade em que o Poder Público pretenda promover um maior adensamento populacional – em razão da existência de infraestrutura urbana disponível para tanto –, são fixados coeficientes de aproveitamento mínimo mais elevados. Ao contrário, em áreas urbanas já suficientemente adensadas, o coeficiente de aproveitamento mínimo fixado pelo plano diretor deverá ser menor. Aplicam-se aqui princípios de direito urbano elencados no

⁴³ O Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei nº 16.050/2014), por exemplo, determina que são considerados imóveis não edificados os lotes e glebas com área superior a 500m², com coeficiente de aproveitamento utilizado igual a 0 (zero) (art. 92). Já imóveis *subutilizados* são os lotes e glebas com área superior a 500m² que apresentam coeficiente de aproveitamento inferior ao mínimo definido nos Quadros 2 e 2ª, anexos à lei (art. 93). A mesma lei municipal define, ainda, que *são considerados imóveis não utilizados aqueles com coeficiente de aproveitamento utilizado igual ou superior ao coeficiente de aproveitamento mínimo definido nos Quadros 2 e 2A anexos e que tenham, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de sua área construída desocupada por mais de 1 (um) ano ininterrupto* (art. 95). Perceba que o plano diretor paulistano utilizou tanto índices de coeficiente de aproveitamento em algarismos (CA 1, CA 2, CA 3 etc.) quanto em percentuais sobre a área construída utilizada. São critérios objetivos, matemáticos, que definem se o imóvel cumpre ou não sua função social e se estará ou não sujeito às sanções aplicáveis em caso de descumprimento (IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública), nos termos da Lei nº 10.257/2001 (arts. 5º a 8º).

art. 2º do Estatuto da Cidade: o princípio que determina seja evitado “o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana” (art. 2º, VI, c) e o que veda “a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização” (art. 2º, VI, e).

Busca-se impedir que imóveis situados em áreas da cidade dotadas de adequada infraestrutura urbana permaneçam ociosos, sem utilização condizente com os equipamentos públicos instalados na região.⁴⁴ Os investimentos realizados para a implantação dessa infraestrutura são custeados com recursos públicos e valorizam as propriedades situadas na área; deve o titular do domínio, portanto, dar uma utilização adequada ao seu bem – gerando riqueza, movimentando a economia local, disponibilizando moradia – e não simplesmente retê-lo sem qualquer uso, a aguardar a valorização proveniente desses investimentos.

Por essas razões, o art. 39 do Estatuto da Cidade relaciona o cumprimento da função social ao “atendimento dos cidadãos quanto à sadia qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”, respeitadas as diretrizes do art. 2º da lei. A existência de imóveis ociosos em áreas valorizadas da cidade representa a perda de um potencial econômico; são bens que, devidamente explorados, poderiam gerar riqueza ou servir para minorar o grave déficit habitacional brasileiro. O plano diretor do Município, ao prever os parâmetros para aferir o cumprimento da função social da propriedade, deve levar em conta todos esses fatores sociais e econômicos, de acordo com a realidade local.

Já o art. 40 da Lei nº 10.257/2001 prevê que o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, além de deixar claro que deve ser aprovado por lei municipal. Trata-se de previsão similar ao disposto no art. 182, §1º, da Constituição, que também afirma o caráter obrigatório do plano diretor, ao prever que deve ser aprovado pela Câmara Municipal. Não há dúvida, portanto, que as regras do plano são

⁴⁴ Já tivemos a oportunidade de escrever que as normas que preveem o parcelamento, edificação e utilização compulsórios dos imóveis urbanos têm por finalidade *impor o respeito ao princípio da função social da propriedade urbana, a impedir a retenção especulativa do imóvel, prejudicial ao planejamento urbano e ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.* (LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos.** Belo Horizonte; Fórum, 2010, p. 265).

de observância obrigatória e não meras recomendações dos órgãos competentes para organização do espaço urbano.

Visto que o plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, o plano plurianual, as leis de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual devem incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas (Lei nº 10.257/2001, art. 40, §1º). Aqui, mais uma vez vislumbra-se o modo diferenciado de aplicação das regras pertinentes ao planejamento público. As leis orçamentárias, ainda que posteriores, não revogam as disposições da lei do plano que lhe forem contrárias, isto é, não há incidência do critério cronológico de conflitos de normas – ao contrário, as leis orçamentárias devem respeito às disposições de um diploma do mesmo grau hierárquico e devem ser editadas levando em conta o planejamento nele previsto. Assim, por exemplo, se o plano diretor prevê a construção de corredores e terminais de ônibus, visando ao incremento da mobilidade urbana, devem as leis orçamentárias indicar as receitas que serão aplicadas para tal finalidade. Afinal, de nada adianta planejar se os recursos não estão disponíveis para a execução do plano. As leis que definem o planejamento urbanístico e financeiro devem estar, portanto, em total sintonia.

14 Abrangência do Plano Diretor

O Estatuto da Cidade prevê que o 'plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo' (art. 40, §2º). Ou seja, tanto a zona urbana quanto a zona rural devem estar abrangidas pelas prescrições do plano.

O dispositivo deve ser entendido nos seus devidos termos. O Município, ao impor regras para a ocupação de suas áreas rurais, não deve invadir a competência privativa da União para legislar sobre direito agrário (CF, art. 22, inc. I). Normas sobre a utilização da propriedade rural, sobre os direitos e obrigações relativos aos bens imóveis rurais,⁴⁵ ou sobre a aplicação das sanções à propriedade rural que não cumpre sua função social⁴⁶ são de competência do poder público federal. O

⁴⁵ Lei nº 4.504/1964 (Estatuto da Terra).

⁴⁶ Lei nº 8.629/1993, que regulamenta os dispositivos constitucionais sobre reforma agrária (CF, arts. 184 a 191).

Município não pode interferir nas questões relativas ao planejamento e à execução da política agrícola da União.⁴⁷

De modo que as prescrições que abrangem as áreas rurais dos Municípios devem se ater a aspectos urbanísticos. A princípio, a afirmação pode parecer contraditória, porque, afinal, trata-se de regras de direito urbano a incidir sobre zona rural. Mas a dúvida é logo afastada, ao se levar em conta a conexão direta entre as áreas rurais e urbanas do Município. Existem inúmeros atributos das áreas rurais que devem ser devidamente regulados pelo plano diretor, por influírem diretamente na vida dos moradores das áreas urbanas. Basta lembrar dos mananciais, que são reservatórios de água que abastecem o Município. Estão localizados em áreas rurais e sua proteção e o controle do seu uso por meio do plano diretor são essenciais, para que a população possa ter acesso a água potável.⁴⁸

⁴⁷ Nesse diapasão, explica Jacintho Arruda Câmara que a previsão do § 2º do art. 40 do Estatuto há de ser entendida de forma a não contrariar o Texto Constitucional. Assim, *não é porque o plano diretor deve abranger toda a área do Município, inclusive a rural, que o legislador poderá, no exercício dessa competência específica, prescrever políticas agrárias ou disciplinar o uso de imóveis rurais. Se assim o fizesse estaria, efetivamente, usurpando competência legislativa exclusiva da União. Quando o Estatuto prevê a abrangência do plano diretor para a área de todo o Município, parte do pressuposto de que tal competência será exercida no âmbito da atuação legítima do legislador municipal, que, em relação ao citado plano, deve se ater a aspectos urbanísticos.* (CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade:** comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo, Malheiros, 2003, p. 312).

⁴⁸ O Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei Municipal nº 16.050/2014) define o perímetro rural e o urbano (Mapa 1A) e prevê que as *Macroáreas de Contenção Urbana e Uso Sustentável e de Preservação de Ecossistemas Naturais* correspondem à zona rural do Município (art. 16, §5º). Nos termos da lei municipal, essas espécies de macroáreas são caracterizadas *pela existência de fragmentos significativos de vegetação nativa, entremeados por atividades agrícolas, sítios e chácaras de recreio que protegem e/ou impactam, em graus distintos, a qualidade dos recursos hídricos e da biodiversidade, com características geológico-geotécnicas e de relevo que demandam critérios específicos para ocupação, abrigando também áreas de exploração mineral, ativas e desativadas* (art. 20). A forma de ocupação dessas áreas impacta diretamente a qualidade dos recursos hídricos que abastecem a população que vive em áreas urbanas. Daí ser necessário que o plano diretor regulamente, também, a ocupação das áreas rurais. O Plano Diretor paulistano prevê, ainda, a existência de um *Polo de Desenvolvimento Econômico Rural Sustentável*, com o objetivo de promover atividades econômicas e gerar empregos na zona rural (Lei Municipal nº 16.050/2014, art. 189). É previsto, também, a edição do *Plano Municipal de Desenvolvimento Rural Sustentável*, que é o instrumento norteador do desenvolvimento econômico na zona rural (art. 191). A lei municipal

Nas áreas rurais dos Municípios são encontrados fragmentos de vegetação nativa, várzeas preservadas, nascentes e cursos d'água, remanescentes de florestas naturais, enfim, áreas de significativo valor ambiental, ainda pouco afetadas por atividades humanas. Ora, essas áreas devem ser objeto de especial proteção pelo plano diretor, pois sua degradação pode levar à perda da qualidade de vida de todos os munícipes, inclusive dos que habitam em zona urbana. A ocupação desordenada de áreas com fragilidades geológicas – como encostas de morro com mata nativa, por exemplo – pode conduzir a processos erosivos e a desmoronamentos, a afetar toda a população local.⁴⁹

Por todas essas razões, não há como o plano diretor ficar indiferente ao que acontece na zona rural do município: a ocupação dessas áreas também deve ser objeto de regulamentação, pois o que nela acontece impacta diretamente nas zonas urbanas. Segue nessa direção a diretriz da política urbana que determina a “integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência” (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, inc. VII).

15 Regras sobre Elaboração do Plano Diretor

A lei que institui o plano diretor somente pode ser editada após a tramitação de um processo legislativo específico,

estabelece o conteúdo mínimo desse plano: *I – diagnóstico socioambiental, econômico e cultural; II – caracterização das cadeias produtivas existentes e potenciais, identificando os entraves a serem superados para seu desenvolvimento; III – diretrizes para orientar as articulações e parcerias com órgãos públicos, organizações da sociedade civil e instituições de ensino e pesquisa necessárias para o desenvolvimento rural paulistano; IV – diretrizes para orientar a destinação de recursos voltados a promover o desenvolvimento rural sustentável* (art. 191, incs. I a IV).

⁴⁹ Não é por outra razão que o Plano Diretor do Município de São Paulo (Lei nº 16.050/2014) define como objetivos da *Macrozona de Proteção e Recuperação Ambiental*, situada em zona rural, dentre outros: *I - conservação e recuperação dos serviços ambientais prestados pelos sistemas ambientais existentes, em especial aqueles relacionados com a produção da água, biodiversidade, proteção do solo e regulação climática; II - proteção da biodiversidade, dos recursos hídricos e das áreas geotecnicamente frágeis; III - compatibilização de usos e tipologias de parcelamento do solo urbano com as condicionantes de relevo, geológico-geotécnicas, com a legislação de proteção e recuperação aos mananciais e com a preservação de bens e áreas de valor histórico, paisagístico, arqueológico, cultural e religioso (...)* (art. 17).

que não pode ser concluído sem a ampla participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade (Lei nº 10.257/2001, art. 40, §4º, inc. I). Durante o processo de elaboração da lei, devem ser promovidas audiências públicas e debates com todos os interessados, garantida a ampla publicidade quanto aos documentos e informações produzidos, os quais devem ficar disponíveis ao acesso de qualquer interessado (Lei 10.257/2001, art. 40, §4º, inc. I a III).

As audiências e consultas públicas são instrumentos de gestão democrática da cidade (Lei 10.257/2001, art. 43) e sua realização é obrigatória, sob pena de nulidade do processo legislativo que origina o plano diretor. A gestão democrática da cidade é elevada à categoria de diretriz geral da política urbana, a obrigar a participação “dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, inc. II).

Ninguém melhor do que a população local, que será diretamente impactada pelas regras do plano diretor, para dizer como quer que sua cidade seja organizada. Assim, as datas de realização das audiências públicas devem ser amplamente divulgadas, para que todos os interessados possam comparecer e serem ouvidos. A audiência pública não pode significar apenas uma exposição pelos órgãos públicos competentes sobre como será o novo plano diretor. Todos os interessados presentes nos encontros devem ter a chance de se manifestar e de participar de forma efetiva. Nas audiências, é discutida a possibilidade de aplicação dos instrumentos de política urbana (outorga onerosa do direito de construir, operação urbana consorciada, direito de preempção, concessão urbanística, dentre outros), as áreas do território urbano que podem ser objeto de intervenção urbanística e o zoneamento municipal. Ou seja, são debatidos todos os temas essenciais para a organização do espaço urbano.

Vale ressaltar que, de acordo com o entendimento por nós adotado, o resultado dessas audiências não vincula os órgãos públicos.⁵⁰ No entanto, à Administração, caso não acate aquilo

⁵⁰ É a posição assumida por Mariana Mêncio. A autora justifica seu entendimento com base no fato de que na audiência pública há o comparecimento apenas de uma minoria dos cidadãos, cuja vontade não pode se sobrepor à dos representantes eleitos por toda a sociedade. Nas suas palavras, *os institutos da democracia participativa não podem se sobrepor aos institutos da democracia*

que foi proposto pelos cidadãos que comparecerem a esses encontros, restará o dever de motivar sua decisão, a justificar por que não as aceita e por que suas propostas são as melhores para a urbe. Afinal, a participação daqueles que habitam a cidade – os destinatários da política urbana –, é obrigatória, mas o titular da função urbanística é a Administração Pública, que pode, de forma motivada, decidir contrariamente à vontade daqueles que comparecem às consultas públicas.

A participação popular não afasta a importância do protagonismo estatal na atividade urbanística. A organização do espaço urbano é função pública – *dever poder* da Administração Pública – e sua titularidade, portanto, é indelegável. Como garantidor da prevalência do interesse público sobre o privado, deve o Poder Público – por meio de seus órgãos técnicos especializados ou de entidades da administração indireta criadas para esse fim – ser o condutor principal da ação urbanística. Essa orientação visa evitar que a política urbana seja dominada por setores específicos da sociedade, que busquem garantir privilégios muitas vezes incompatíveis com o interesse coletivo.

16 Alteração do Plano Diretor

A lei que institui o plano diretor não pode ser objeto de alteração por meio de processo legislativo ordinário. Lei posterior que prescreva regras contrárias ao plano será inválida, ainda que constitua diploma normativo do mesmo grau hierárquico. Isso porque, como visto, a aplicação da lei que prevê o plano diretor é diferenciada – suas prescrições servem de fundamento para a edição de leis do mesmo grau hierárquico.

Todas as leis municipais sobre organização do espaço urbano devem estar fundamentadas na lei que prevê o plano diretor: caso seus textos sejam contrários ao plano, serão inválidas. Nesse caso, não há, como visto, derrogação de lei anterior por lei posterior, ou seja, não se aplica o critério cronológico do conflito aparente de normas.

Trata-se de aplicar o princípio da reserva de plano, que preceitua que o planejamento urbanístico seja unificado em um

representativa, que, por força de previsão legal, possibilita por meio de eleições livres e democráticas a escolha dos representantes políticos, que deverão deliberar sobre os assuntos administrativos e legislativos. (MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.155).

único documento. As principais orientações e instrumentos do planejamento urbano local devem estar inseridos no plano diretor. As principais decisões sobre organização do espaço urbano devem constar da lei que o institui. Por isso, qualquer outro diploma local sobre matéria urbanística deverá encontrar respaldo na lei que prevê o plano diretor. Assim, por exemplo, uma lei municipal somente pode criar uma operação urbana consorciada se houver previsão para tanto na lei que institui o plano diretor. Da mesma forma, a outorga onerosa do direito de construir somente pode ser aplicada se prevista no plano: nesse caso, lei municipal específica, fundamentada na lei do plano, pode estabelecer condições a serem observadas para o uso da outorga.

Vê-se, portanto, que alterar o plano diretor não é tarefa ordinária. Não basta editar outra lei para alterar seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou ainda que a alteração se refira a apenas alguns de seus dispositivos.

Qualquer alteração da lei que institui o plano diretor deverá ser realizada por meio do mesmo procedimento utilizado para sua edição. Devem ser realizadas audiências e consultas públicas e garantida a ampla publicidade quanto aos documentos e informações produzidos. Além disso, deve ser permitido o acesso de qualquer interessado aos documentos redigidos nesse processo de elaboração legislativa.

17 Revisão do Plano Diretor

Essa dificuldade na alteração da lei que institui o plano pode torná-lo obsoleto, inadequado frente à realidade local. A situação econômica e financeira do Município pode sofrer alterações significativas, que podem inviabilizar uma ação consorciada prevista no plano. Modificações demográficas importantes ou mesmo o agravamento do problema habitacional podem frustrar os objetivos traçados pelo plano diretor. Da mesma forma, a inclusão do Município em regiões metropolitanas ou a realização de empreendimentos de significativo impacto ambiental em seu território podem ensejar a necessidade de aplicação de novos instrumentos urbanísticos, não previstos no plano diretor. Todas essas alterações no cenário local podem frustrar as metas fixadas na lei do plano e justificar a sua revisão, sob pena de dificuldades no processo de (re)organização do espaço urbano.

Por todas essas razões, o Estatuto da Cidade prevê que a lei que instituir o plano diretor “deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos” (Lei nº 10.257/2001, art. 40, §3º). Note que a revisão pode ocorrer antes do prazo de dez anos, se necessária para fazer frente a significativas alterações do cenário local. Mas não deve ultrapassar esse prazo, sob pena de desconexão entre as prescrições do plano e a realidade social/econômica/demográfica/financeira do Município. Um plano diretor que não se renova corre o risco de se tornar um conjunto de regras inaplicáveis, em face da alteração das condições que serviram de fundamento para sua edição. Pense no caso de um plano diretor que tenha previsto a criação de uma zona industrial no Município. Se as indústrias não se instalaram na área prevista, por razões diversas, não há mais fundamento para manter a destinação industrial daquele perímetro urbano. O plano deve ser revisto para possibilitar a instalação de outros usos na área. Afinal, seu anacronismo pode impedir o alcance de sua função precípua: ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182).

A revisão do plano diretor, tal como prevista na Lei nº 10.257/2001, equivale, na realidade, à edição de um novo plano diretor. Tem início um novo processo legislativo, com todos os requisitos que caracterizam o procedimento (Lei nº 10.257/2001, art. 40, §4º, incs I a III). São realizadas audiências e consultas públicas, por meio das quais a população é convocada para se manifestar e formular suas propostas acerca das novas regras. Se o plano diretor original foi realizado com respeito ao princípio da gestão democrática das cidades, não há razão para proceder de forma diversa quando de sua revisão.

18 Obrigatoriedade do Plano Diretor

A Lei nº 10.257/2001 criou novas hipóteses de obrigatoriedade do plano diretor, além daquela prevista no Texto Constitucional. De acordo com a Constituição Federal, o plano diretor somente é obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (CF, art. 182, §1º).

Já de acordo com o Estatuto da Cidade, o plano diretor é obrigatório para cidades:

I - com mais de vinte mil habitantes (conforme o Texto Constitucional); II - integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III - onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4º do art. 182 da Constituição Federal; IV - integrantes de áreas de especial interesse turístico; V - inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; VI - incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos (Lei nº 10.257/2001, art. 41, incs. I a VI).

Pode-se alegar que o diploma legal desborda do Texto Constitucional, a ampliar indevidamente as hipóteses em que é obrigatória a edição do plano diretor. Municípios com menos de vinte mil habitantes, que a princípio não são obrigados a editá-lo, passam a ter o dever de fazê-lo, o que pode ser considerado uma afronta ao princípio da autonomia federativa (CF, art. 18).

A alegação não se sustenta. As hipóteses de obrigatoriedade de edição do plano diretor constantes do Estatuto da Cidade estão, sem exceção, fundamentadas no dever do Poder Público municipal de garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, que é previsto constitucionalmente (CF, art. 182, *caput*). Portanto, ainda que não previstas expressamente na Constituição, as hipóteses indicadas na lei federal encontram nela o seu supedâneo.

Com efeito, os Municípios integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas necessitam de um plano diretor para adequar os seus objetivos de crescimento àqueles previstos no plano de desenvolvimento urbano integrado (Lei nº 13.089/2015, arts. 2º, inc. VI, 9º, inc. I, e 12). A região metropolitana é criada por lei complementar estadual (CF, art. 25, §3º) para viabilizar o exercício de funções públicas de interesse comum (transporte intermunicipal, saneamento básico, disposição final de resíduos sólidos etc.), "cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes" (Lei nº 13.089/2015, art. 2º, inc. II). Esse trabalho conjunto é realizado por meio do processo de governança interfederativa, em que ocorre o

“compartilhamento de responsabilidades e ações entre entes da Federação em termos de organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum” (Lei nº 13.089/2015, art. 2º, inc. IV). Ora, não há como definir objetivos comuns (plano de desenvolvimento integrado) sem que cada um dos Municípios que compõem a região metropolitana defina suas próprias metas (plano diretor municipal). Justifica-se, assim, a previsão constante do art. 41, inc. II, do Estatuto da Cidade.

De outra parte, os instrumentos previstos no art. 182, §4º, da Constituição Federal (parcelamento, edificação e utilização compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública) somente podem ser aplicados se houver previsão de índices construtivos no plano diretor (coeficientes de aproveitamento mínimo e tamanho máximo de lotes). Sem a definição desses parâmetros urbanísticos no plano diretor, não há como a Administração municipal aplicar esses instrumentos. Por essa razão, o Município que deseja utilizá-los precisa editar um plano diretor (Lei nº 10.257/2001, art. 41, inc. III).

O Estatuto da Cidade obriga, ainda, os Municípios integrantes de áreas de especial interesse turístico a editar plano diretor (Lei nº 10.257/2001, art. 41, inc. IV). O instrumento, nesses casos, é essencial para conciliar a exploração da atividade turística com a qualidade de vida de seus moradores. O crescimento desordenado desse tipo de atividade pode levar à degradação do espaço urbano, a prejudicar os habitantes da cidade e a própria atividade econômica desenvolvida no local.

As cidades inseridas em áreas de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental também são obrigadas a possuir um plano diretor (Lei nº 10.257/2001, art. 41, inc. V). O instrumento funciona, aqui, como uma garantia à população que habita essas cidades; uma barreira contra os efeitos nocivos da degradação ambiental. O plano diretor serve, no caso, para impor limites à atividade geradora do impacto, a fim de que o seu exercício não impeça o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Pode o plano, por exemplo, criar zonas específicas no território da urbe, em que a atividade não pode ser exercida; pode, também, induzir o crescimento urbano para perímetros mais distantes da área de influência do empreendimento. Imagine uma cidade situada em área de mineração. A degradação causada pela atividade mineradora pode atingir grandes proporções, se combinada com

a falta de planejamento local. O plano diretor pode, por exemplo, impedir que bairros residenciais sejam instalados próximos às áreas de descarte de resíduos tóxicos, por exemplo, a evitar que a população local seja severamente atingida por eventuais acidentes. Vale lembrar que a realização de atividades de significativo impacto ambiental depende da produção de estudo prévio de impacto ambiental (EIA-RIMA) (CF, art. 225, §1º, inc. IV, e Resolução CONAMA nº 1/86), cujas conclusões devem levar em conta, por óbvio, as regras constantes do plano diretor local. De acordo com o Estatuto da Cidade, os recursos técnicos e financeiros para elaborar o plano diretor devem estar inseridos entre as medidas de compensação adotadas pelo empreendedor da atividade geradora do impacto (Lei nº 10.257/2001, art. 41, §1º).

Cidades incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos também devem editar seus planos diretores (Lei nº 10.257/2001, art. 41, inc. VI). O dispositivo foi acrescentado ao Estatuto da Cidade pela Lei nº 12.608/2012, na esteira dos gravíssimos deslizamentos de terra ocorridos nas cidades que compõem a Região Serrana do Estado de Rio de Janeiro, em janeiro de 2011. O plano diretor, nessas cidades, deve conter regras que impeçam, por exemplo, a ocupação de áreas de encosta e de terrenos próximos a cursos d'água, a fim de que esses tristes acontecimentos sejam evitados. A proteção prevista pelo plano diretor deve ser somada àquela constante do Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), que cria áreas de preservação permanentes (APP) também em zonas urbanas (art. 4º), muitas delas destinadas a evitar processos erosivos de graves consequências para a população local.

O Estatuto da Cidade prevê, também, que cidades com mais de quinhentos mil habitantes contem com um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido (Lei nº 10.257/2001, art. 41, §2º). A medida visa, obviamente, ao incremento da mobilidade urbana, objetivo expressamente previsto na Lei nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.⁵¹

⁵¹ De acordo com o art. 2º da Lei nº 12.587/2012, *a Política Nacional de Mobilidade Urbana tem por objetivo contribuir para o acesso universal à cidade, o fomento e a concretização das condições que contribuam para a efetivação dos princípios, objetivos e diretrizes da política de desenvolvimento urbano, por meio*

Por fim, a Lei nº 13.146/2015 incluiu dispositivo que impõe às cidades a elaboração de plano de rotas acessíveis, compatível com o plano diretor, “que disponha sobre os passeios públicos a serem implantados ou reformados pelo poder público, com vistas a garantir acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a todas as rotas e vias existentes”, sempre que possível de maneira integrada com os sistemas de transporte coletivo de passageiros (Lei nº 10.257/2001, art. 41, §3º). Os fundamentos para a elaboração do plano de rotas devem estar previstos no plano diretor; daí a sua imprescindibilidade.

19 Conteúdo mínimo do Plano Diretor

O Estatuto da Cidade impõe um conteúdo mínimo ao plano diretor, isto é, restringe a autonomia do legislador municipal para escolher o que deve ou não constar do plano (Lei nº 10.257/2001, art. 42).

Devem constar, obrigatoriamente, do plano diretor, além de um sistema de acompanhamento e controle, as áreas urbanas onde poderá ser aplicado o instrumento do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, “considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização” (Lei nº 10.257/2001, art. 42, inc. I). Nota-se a importância que o Estatuto da Cidade conferiu ao instrumento: o plano diretor municipal não poderá ser editado sem a previsão dos perímetros urbanos para a sua aplicação. Trata-se, na realidade, de instrumento essencial para obrigar ao cumprimento da função social da propriedade urbana, já que, ao impor coeficientes mínimos de aproveitamento dos imóveis, evita que propriedades localizadas em áreas da cidade dotadas de infraestrutura fiquem inutilizadas. Imóveis sem utilização transformam-se, com frequência, em *vazios urbanos*, isto é, em localidades sem qualquer ocupação comercial ou residencial, à espera, no mais das vezes, de valorização do metro quadrado da região, para posterior alienação pelo seu proprietário. A situação acaba por agravar o déficit habitacional urbano, provocando a transferência de boa parte do contingente populacional para regiões periféricas da cidade, onde não está instalada a mesma infraestrutura (de

do planejamento e da gestão democrática do Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

transporte, de saneamento básico, de energia elétrica, de coleta de lixo etc.) das áreas centrais. Não é à toa que o instrumento do parcelamento e utilização compulsórios vem previsto no próprio Texto Constitucional (art. 182, §4º).

Do plano diretor devem constar, também, as disposições requeridas pelos arts. 25 (áreas em que incidirá o direito de preempção); 28 (áreas de aplicação da outorga onerosa do direito de construir); 29 (áreas de aplicação da outorga onerosa do direito de alterar o uso); 32 (áreas em que serão aplicadas as operações urbanas consorciadas); e 35 (áreas de aplicação do instrumento da transferência do direito de construir).

São todos instrumentos essenciais de política urbana, que objetivam o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Mas a efetiva aplicação de cada um deles depende de previsão no plano diretor municipal, que, afinal, é o documento que concentra todas as regras fundamentais em matéria de organização do espaço urbano. Com efeito, pelo princípio da reserva de plano, o plano diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (CF, art. 182, §1º). Apenas os instrumentos urbanísticos expressamente previstos no plano podem ser aplicados para fins de ordenação do espaço urbano, e somente nas áreas da cidade devidamente delimitadas pela lei. Assim, por exemplo, o direito de preempção e a operação urbana consorciada serão aplicados apenas nos perímetros definidos no plano diretor; da mesma forma, a outorga onerosa será calculada e cobrada nos termos definidos na lei que institui o plano, e assim por diante.

O planejamento urbano não teria efetividade se fosse possível a previsão de regras esparsas, sem uma direção única, ou se fosse possível editar de leis que determinassem a aplicação de instrumentos urbanísticos sem a correspondente previsão no plano diretor municipal. Esses instrumentos não podem ser aplicados sem a prévia delimitação de áreas da cidade sujeitas à sua aplicação e sem conexão com os objetivos do planejamento urbano local.

Imagine a criação de uma operação urbana consorciada em determinada área da cidade, sem previsão no plano diretor. O plano da operação altera os coeficientes de aproveitamento definidos no zoneamento municipal para a área sujeita à ação consorciada, de modo que o processo de verticalização dessa área pode, nesse caso, atingir níveis incompatíveis com a infraestrutura disponível na região, a afetar não somente o seu

perímetro, mas as áreas circunvizinhas. Nenhum distrito da cidade é uma ilha: o que ocorre em seus limites em matéria de transformação do espaço urbano pode ter graves reflexos nas outras regiões da urbe. É o plano diretor que deve unificar as medidas urbanísticas a serem adotadas, levando em conta, justamente, suas consequências para o território do Município como um todo.

20 Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 607.940-DF

A eficácia do plano diretor municipal foi o tema do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 607.940-DF, relatado pelo Ministro Teori Zavascki.

Nesse julgado, proferido em 29.10.2015, foi aprovada, por deliberação majoritária do Plenário, tese com repercussão geral no sentido de que

os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor. (RE nº 607.940-DF)

O recurso extraordinário foi interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) contra acórdão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), que julgou improcedente a ADIN ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal contra a Lei Complementar Distrital 710/2005. A lei distrital dispõe sobre a implantação de *Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas – PDEU*, que dão origem ao que a doutrina especializada em matéria urbanística convencionou chamar de *condomínios horizontais, condomínios urbanísticos ou loteamentos fechados*.

Em resumo, a lei complementar distrital (LC 710/2005) passou a admitir e a regular esses empreendimentos (loteamentos fechados), ainda que sua existência não tenha sido expressamente prevista na lei do Plano Diretor distrital (LC 17/1997). O MPDFT insurgiu-se contra a previsão, em sede de

controle de constitucionalidade, a defender a contrariedade ao disposto na Lei Orgânica Distrital. Como o TJDF julgou improcedente a Adin proposta pelo órgão ministerial, o órgão ministerial interpôs recurso extraordinário, alegando afronta ao disposto no art. 182, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Para o *parquet*, os loteamentos fechados não poderiam ter sido regulados pela LC 710/2005 – DF, pois o Plano Diretor do Distrito Federal não prevê expressamente esse modo de aproveitamento do solo urbano. No seu entender, a lei que regula os loteamentos fechados “permitiu a permanência de projetos urbanísticos isolados e desvinculados da exigência constitucional do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana de municípios com mais de vinte mil habitantes”.

Os argumentos não foram aceitos pela Suprema Corte. Nos termos do voto do Relator, o fato de o plano possuir

um certo grau de generalidade na percepção dos espaços habitáveis da cidade, princípio de inteireza sem o qual ficaria ele inapto para os fins a que deve servir, de construir um planejamento coeso do desenvolvimento e da expansão distrital, não conduz à conclusão no sentido de que todas as formas de parcelamento, uso ou ocupação do solo devam estar inteiramente disciplinadas pela Lei do Plano Diretor.

Ainda segundo o Ministro Relator, há determinados modos de utilização do solo urbano que, pelas suas singularidades, podem receber disciplina jurídica autônoma, dentre eles, o loteamento fechado.

Por outro lado, entendeu a Corte Suprema que nem toda a matéria urbanística deve estar necessariamente contida no plano diretor, visto que o seu conteúdo material não tem delimitação objetiva e estanque no Texto Constitucional. No *caput* e nos dois parágrafos seguintes o art. 182 da Constituição utiliza conceitos indeterminados como *diretrizes gerais*, *instrumento básico* e *exigências fundamentais de ordenação*. Para o STF,

essa indeterminação conceitual abre espaço a legítimos preenchimentos valorativos que, sem comprometimento do núcleo normativo essencial,

atendam circunstâncias especiais de espaço e tempo.

A legalidade e os aspectos urbanísticos dos chamados *loteamentos fechados* não serão objeto de análise neste estudo.⁵² O julgado em debate também procurou não enfrentar diretamente a questão, visto a complexidade da matéria, que influi sobremaneira na organização dos espaços urbanos. O voto do Ministro Dias Toffoli é elucidativo nesse sentido. Nos dizeres do Ministro,

não é o caso de fixarmos, diante de uma lei específica do Distrito Federal, parâmetros de repercussão geral sobre questões relativa a loteamentos e parcelamento do solo urbano, tendo, por ponto de partida, apenas e tão somente aquilo que a Constituição diz a respeito da necessidade de lei para municípios com mais de vinte mil habitantes.

Assim, o STF procurou limitar sua decisão à possibilidade de lei municipal específica regular programas e projetos específicos de ordenamento urbano, desde que de forma compatível com o plano diretor.

Ocorre que o que foi decidido partiu da discussão acerca da possibilidade de lei distrital específica regular a criação dos loteamentos fechados, independentemente da previsão expressa no plano diretor. Assim, da leitura do aresto, é possível concluir que o STF permite que lei municipal/distrital específica preveja a existência de loteamentos fechados, ainda que o plano diretor local não preveja tal modalidade de ocupação do espaço urbano.

⁵² O julgado foi proferido antes da edição da Lei Federal nº 13.465/2017, que passou a prever a existência de *condomínio de lotes* (art. 58 e 78). O art. 58 da lei federal acrescentou o art. 1.358-A ao Código Civil, cuja *caput* prevê que *pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são de propriedade exclusiva e partes que são de propriedade comum dos condôminos*. Já o art. 78 da Lei Federal nº 13.465/2017 incluiu os parágrafos 7º e 8º ao art. 2º da Lei nº 6.766/79, que passou a prever que *o lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes* (art. 2º, §7º) e que *constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados*.

Com a devida vênia, a decisão proferida partiu de premissa equivocada acerca do que se entende por *compatibilidade da lei local específica com o plano diretor*. Conforme abordado ao longo deste trabalho, as regras fundamentais de ocupação do espaço urbano devem estar previstas no plano diretor; é o plano diretor que define o *desenho urbano*, ainda que de forma genérica. E é o plano diretor que define quais as modalidades de ocupação do espaço urbano aplicáveis, inclusive aquela denominada de loteamento fechado.

Apesar de não constar expressamente do Estatuto da Cidade como conteúdo obrigatório do plano diretor (art. 42), a previsão acerca da existência dos loteamentos fechados no plano diretor é condição necessária para que essa modalidade exista. A existência de loteamentos fechados, independentemente de sua legalidade, interfere de maneira importante na organização do espaço urbano, razão pela qual deve estar expressamente prevista no plano diretor.

O Min. Dias Toffoli reconheceu a importância da matéria em sua manifestação proferida nas discussões que se seguiram ao voto do Relator:

faz-se um grande loteamento e isso veda o acesso da população, porque esse loteamento é fechado, é um condomínio fechado. Aí, um cidadão, para ir de uma residência dele a uma escola, tem de dar a volta num longo loteamento fechado. Isso pode inviabilizar a facilidade de locomoção em determinados municípios.

O plano diretor e a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo urbano fazem parte do instrumento denominado *planejamento municipal* (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. III, *a* e *b*). As leis que instituem o plano diretor e a disciplina do parcelamento e do uso do solo urbano devem ser compatíveis entre si; suas disposições devem ser integradas umas às outras.⁵³ O zoneamento divide a cidade em zonas de

⁵³ No Município de São Paulo, a Lei nº 16.402/2016 (zoneamento municipal) disciplina o parcelamento, o uso e a ocupação do solo no Município de São Paulo, de acordo com a Lei nº 16.050, de 31 de julho de 2014 – Plano Diretor Estratégico (PDE). De acordo com o art. 1º do diploma municipal, O parcelamento, o uso e a ocupação do solo no território do Município de São Paulo ficam disciplinados pelas disposições desta lei, de acordo com a Lei nº 16.050 de 31 de julho de 2014 – PDE, e legislação correlata.

uso e prevê as regras locais de parcelamento e ocupação do solo. A lei local que disciplina o parcelamento deve disciplinar os procedimentos de loteamentos e desmembramentos no âmbito municipal⁵⁴, de acordo com as normas gerais previstas na Lei Federal nº 6.766/79. Deve, inclusive, definir se e onde poderão ser criados loteamentos fechados.

É a lei local que disciplina o parcelamento e uso do solo urbano que pode prever a existência de loteamentos fechados; e, como esse diploma integra o instrumento amplo do planejamento municipal (Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. III, *a* e *b*), deve ser editado de acordo com as diretrizes do plano diretor. Trata-se, na realidade, de leis que são editadas em conjunto: a disciplina do parcelamento e do uso do solo municipal e o plano diretor fazem parte de um arcabouço legal único. Tanto uma como outra devem ser editadas por meio de processo legislativo específico, em que estão garantidas as audiências e consultas públicas.

Assim, não pode lei municipal editada posteriormente às leis que compõem o planejamento municipal prever a criação de loteamentos fechados, se as leis que compõem o planejamento assim não o fizeram. As leis municipais que versam sobre matéria urbanística, para serem válidas, devem estar de acordo com o que diz o plano diretor e com a lei que disciplina o uso e parcelamento do solo urbano, que, como visto, fazem parte do mesmo conjunto de leis.

E não basta a compatibilidade genérica com plano diretor⁵⁵; a possibilidade de criação de loteamentos fechados deve estar expressamente prevista nas leis que compõem o arcabouço jurídico do planejamento urbano. Não pode lei

⁵⁴ As duas formas de loteamento, previstas na Lei Federal nº 6.766/79 são o loteamento e o desmembramento (art. 2º). As regras específicas a respeito devem ser editadas por Estados e, principalmente, pelos Municípios (art. 2º).

⁵⁵ A Lei Complementar Distrital 710/2005, que foi objeto de questionamento perante o STF no julgado aqui tratado, dispõe que *esta lei complementar incorpora as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal, instituído pela Lei Complementar nº 17, de 28 de janeiro de 1997, estabelecendo as condições para os Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas – PDEU* (art. 2º). Ocorre que o Plano Diretor do Distrito Federal não faz menção expressa à existência dos loteamentos fechados; a LC 710/2005 se diz compatível com o plano diretor, mas essa compatibilidade não existe, ao menos não no que se refere à possibilidade de criação de loteamentos fechados no território do Distrito Federal.

municipal regulamentar a ocupação de área da cidade sem a correspondente previsão no plano diretor.

Não se nega a possibilidade de lei local regular matéria urbanística. Não se está a defender que todas normas de direito urbano estejam contidas no plano diretor. Mas, pelo princípio da reserva do plano, as leis posteriores devem estar fundamentadas nas leis que integram o planejamento municipal. Como visto, leis posteriores não revogam o plano e, para serem válidas, precisam conformar suas disposições ao que está nele prescrito.

Interessante notar que o Ministro Teori Zavascki, relator do acórdão proferido no RE 607.940/DF, em determinado trecho do seu voto, diz expressamente que

bastaria, para manter a coesão do planejamento da cidade, que o plano diretor **considerasse, em seu interior, os zoneamentos da cidade habilitados a receber parcelamentos diferenciados como aquele previsto na Lei Complementar 710/2005**. Em outras palavras, o coeficiente de generalidade que a Constituição exige para o plano diretor não determina que ele apresente uma regulamentação detalhada a respeito de cada umas das formas admissíveis de aproveitamento do solo, **mas apenas que ele indique onde poderão ser aplicadas essas diferentes modalidades de urbanização no plano global da cidade**. (grifos nossos).

Ora, esse trecho do julgado parece ir de encontro ao que foi nele decidido. O STF decidiu que os loteamentos fechados podem ser regulados por lei local, ainda que sua existência não esteja prevista no plano diretor, mas, neste trecho do seu voto, o Relator reconhece a necessidade de previsão das áreas da cidade aptas a receber essa modalidade de ocupação do solo urbano.

Com efeito, sem a previsão dessa modalidade de ocupação do solo urbano nas leis que compõem o planejamento municipal, não há como criar loteamentos fechados; nesses casos, as leis específicas que regulam esses loteamentos são contrárias ao plano diretor. São, portanto, inválidas.

21 Conclusão

Os modos tradicionais de solução de conflitos entre normas legais não são aplicáveis às antinomias existentes entre a lei que institui o plano diretor e as leis locais sobre matéria urbanística.

As leis urbanísticas editadas posteriormente ao plano diretor lhe devem respeito, ou seja, suas regras devem encontrar fundamento nos preceitos da lei que institui o plano. A lei superveniente sobre direito urbano não revoga a lei que institui o plano, ainda que pertençam à mesma escala hierárquica. Isso porque o plano diretor foi alçado pela Constituição a instrumento fundamental de organização do espaço urbano (CF, 182 §§ 1º e 2º), de modo que o zoneamento, as regras sobre parcelamento e todos os instrumentos urbanísticos aplicáveis à ocupação do solo devem estar previstos no plano diretor, para que possam ser efetivamente utilizados pelo poder público local no exercício de sua função urbanística.

O planejamento urbano deve ser único. A ordem jurídica pátria não permite que leis esparsas regulem a organização do espaço urbano de forma desvinculada ao que diz o plano diretor. É possível a edição de leis locais sobre matéria urbanística, desde que compatíveis com as regras da lei que institui o plano.

Nesse sentido, modalidades específicas de ocupação do solo urbano, como a operação urbana consorciada e os loteamentos fechados, somente podem ser utilizadas pelo poder local se previstas expressamente na lei que institui o plano diretor.

REFERÊNCIAS

ALFONSO, Luciano Parejo. **Derecho urbanístico**: instituciones básicas. Mendoza: Ediciones Ciudad Argentina, 1986.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 17.ed., São Paulo: Atlas, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 5.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**:

comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo, Malheiros, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. 6.ed. São Paulo: Noeses, 2015.

CHARLES, Hubert. **Les Principes de l'urbanisme**. Paris: Dalloz, 1993.

CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades – uma antologia**. 5.ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

CORREIA, Fernando Alves. **Manual de direito do urbanismo**. 3.ed. v.I. Coimbra: Livraria Almedina, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; PAREJO ALFONSO, Luciano. **Lecciones de derecho urbanístico I**. Madrid: Civitas. 1979.

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

KALFLÈCHE, Grégory. **Droit de l'urbanisme**. Paris: Presse Universitaires de France, 2012.

LE CORBUSIER. **Urbanismo**. Fundação Le Corbusier. Tradução de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LE CORBUSIER. **La Charte d'Athènes** (suivi de Entretien avec les étudiants des écoles d'Architecture). Paris: Les Éditions de Minuit, 1957.

LEVIN, Alexandre. **Operação Urbana Consorciada: concertação público-privada para a justa distribuição dos benefícios decorrentes da atividade urbanística**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LEVIN, Alexandre. **Parcelamento, edificação e utilização compulsórios de imóveis públicos urbanos**. Belo Horizonte; Fórum, 2010.

MENCIO, Mariana. **Regime jurídico da audiência pública na gestão democrática das cidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit de l'urbanisme**. 3.ed. Paris: Éditions Dalloz, 1996.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PARADA, Ramón. **Derecho administrativo III** – Bienes públicos e Derecho urbanístico. 10.ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

PINTO, Victor Carvalho. **Direito urbanístico**: plano diretor e direito de propriedade. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2006