

As disputas pela interpretação constitucional do plano diretor

Disputes over the constitutional interpretation of the master plan

Aline Viotto

Graduada em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) Email: alineviotto86@gmail.com

Bianca Tavorali

Graduada, Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Email: biancatavorali@gmail.com

Artigo recebido e aceito em maio de 2016.

Resumo

O artigo reconstrói as disputas interpretativas em torno do sentido do plano diretor. É mapeada a argumentação dos magistrados e demais atores políticos envolvidos no Recurso Extraordinário n. 607.940/DF, em que foi questionada no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da Lei Complementar n. 710/2005 editada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Palavras-chave: Plano diretor; Política urbana; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The article reconstructs the interpretation disputes concerning what the master plan means. It maps the reasons given by judges and other political actors that took part in the Constitutional Appeal n. 607.940/DF, in which it was questioned at the Supreme Court the constitutionality of the Law n. 710/2005 passed by the Legislative Chamber of the Federal District.

Keywords: Master plan; Urban policy; Supreme Court.

Introdução

À primeira vista, o julgamento do Recurso Extraordinário n. 607.940/DF parece tratar de uma questão extremamente específica, sem maiores repercussões para o direito urbanístico ou para a política urbana de forma geral. No entanto, a importância da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) não pode ser menosprezada. Isso porque está no centro desse julgamento a relação entre as leis específicas que disciplinam o parcelamento, o uso e a ocupação do solo urbano e o plano diretor – instrumento básico da política de desenvolvimento urbano, obrigatório para os municípios com mais de 20 mil habitantes, conforme estabelece a Constituição Federal. Ao discutirem a questão, os ministros do STF não tratam apenas de controvérsias acerca de competências legislativas e hierarquia entre normas. São os próprios sentidos atribuídos ao papel do plano diretor que estão em disputa.

O objetivo deste artigo é reconstruir os argumentos jurídicos mobilizados pelos magistrados nas diferentes instâncias do Poder Judiciário em que esta questão foi tratada, desde sua origem no questionamento da constitucionalidade de uma lei distrital que regula condomínios fechados. A finalidade do artigo é expor as disputas interpretativas em cada um dos âmbitos institucionais, indicando como a questão se transformou ao ser analisada pelos tribunais, deixando de versar apenas sobre a constitucionalidade de uma lei específica. Parte-se da hipótese de que a discussão da relação entre plano diretor e lei coloca em questão o próprio procedimento democrático para o planejamento urbano. Não se trata de controvérsia meramente formal, mas de como se determina a política que orienta o desenvolvimento das cidades brasileiras. Em outras palavras, é uma discussão sobre como as decisões que afetam toda a cidade são tomadas e os critérios para sua alteração.

A reconstrução da estrutura argumentativa das decisões judiciais em diferentes instâncias busca contribuir para o debate sobre a relação entre direito e espaço urbano a partir da premissa de que o judiciário é uma arena

central de disputa política.¹ Parte-se do pressuposto de que o modo como as decisões são tomadas e os argumentos judiciais importam. Em primeiro lugar, porque democracia e justificação estão intrinsecamente vinculadas: fornecer justificativas permite que a qualidade das decisões possa ser controlada pela sociedade. Sem fundamentação não é possível entender, questionar, concordar ou discordar de uma decisão. Além disso, o texto das normas jurídicas é indeterminado, ou seja, os dispositivos legais não encerram apenas um único sentido dado de antemão, seja pelo legislador ou pela literalidade das palavras. Diante dessa abertura, os juízes necessariamente interpretam o texto da lei e escolhem entre mais de uma alternativa possível. Como se trata de uma escolha, a justificativa é novamente central.

O artigo está dividido em quatro seções. Inicialmente, é apresentada uma breve contextualização da origem dos embates sociais e políticos acerca do conceito de plano diretor na Assembleia Nacional Constituinte para mostrar como parte das questões discutidas hoje já integrava os debates realizados por ocasião da formulação do texto constitucional (seção 1). Em seguida, é exposta a estrutura dos argumentos empregados pelos magistrados e demais atores políticos envolvidos em cada uma das fases em que se deu a tramitação do caso judicial estudado (seções 2, 3 e 4). As justificativas das diferentes posições adotadas e a mudança da questão central debatida em cada arena em que a controvérsia foi decidida são nosso fio condutor.

¹ Grande parte dos estudos em direito e urbanismo coloca o legislativo em primeiro e único plano. As pesquisas que também abarcam o judiciário costumam analisar as decisões de forma quantitativa, sem dar destaque aos argumentos que as fundamentam. Para uma exceção, ver SAULE Jr., Nelson, LIBÓRIO, Daniela, AURELLI, Arlete Inês (Orgs.). **Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009. Para uma discussão sobre a importância dos argumentos para a legitimidade das decisões judiciais, ver RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Rio de Janeiro: FGV, 2013.

1. O plano diretor na Assembleia Nacional Constituinte e no texto constitucional

A Constituição Federal de 1988 é a primeira a dedicar um capítulo específico à questão urbana e um dos artigos se refere expressamente ao plano diretor.² No entanto, ainda que sob outra denominação, planos diretores foram formulados e implementados no Brasil muito antes disso.³ Se comparados com a primazia da técnica que de maneira geral estruturava as intervenções anteriores,⁴ a Assembleia Nacional Constituinte e a Constituição Federal, embora não constituam a origem histórica primeira do instrumento, são marcos da politização dos planos diretores por parte dos movimentos sociais e dos partidos políticos.

Seria de se esperar, portanto, que a atual redação do art. 182 tivesse sido fruto de uma iniciativa da sociedade civil. Com efeito, a Emenda Popular da Reforma Urbana, amparada por mais de 130 mil assinaturas e articulada pelo Movimento Nacional pela Reforma Urbana, reivindicava a participação popular tanto na elaboração quanto na implementação dos chamados “planos de uso e ocupação do solo”. Ao longo do processo constituinte, vários termos foram utilizados para designar o instrumento de regulação do espaço urbano nas cidades – “planejamento do desenvolvimento municipal”, “ordenamento territorial”, “planos ordenadores do espaço urbano”, “planos urbanísticos”, entre outros. No entanto, uma das primeiras emendas que utiliza a expressão “plano diretor” é também a única a vinculá-lo à noção de função social da propriedade. Proposta pelo bloco conservador conhecido como “Centrão”, esta emenda elevou o “plano urbanístico à condição expressa de paradigma do

² BRASIL. **Constituição Federal**, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

³ Para uma análise das mudanças de concepção a respeito do plano diretor ao longo da história brasileira ver VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (Orgs.). **O processo de urbanização no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: FUPAM/EDUSP, 2010. p.170-243.

⁴ Para uma análise crítica dos planos tecnocráticos, ver KOWARICK, Lucio; ROLNIK, Raquel; SOMEKH, Nadia (Orgs.). **São Paulo: crise e mudança**. São Paulo: Brasiliense/Prefeitura de São Paulo, 1990. p.214-215.

cumprimento da função social da propriedade”,⁵ com a finalidade de criar um obstáculo para impedir que o princípio fosse autoaplicável à propriedade urbana.⁶

Assim, a exigência de que os municípios formulassem planos diretores teve o intuito originário de bloquear, ainda que temporariamente, a aplicação do princípio da função social para as propriedades urbanas, o que limitou a proposta da Emenda Popular da Reforma Urbana.⁷ Tensões e embates entre forças sociais opostas perpassaram a própria formulação do texto constitucional: questões como a forma, a aplicabilidade, o conteúdo e os agentes envolvidos na elaboração do plano diretor – tematizadas nos votos dos ministros do STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 607.940/DF – já estavam em pauta ao menos desde 1987. Se as semelhanças são muitas, também é verdade que o debate é travado hoje em outro patamar. A elaboração dos planos diretores das grandes cidades brasileiras tem sido marcada por intensa participação e conflituosidade em torno dos usos dos espaços urbanos e da extensão da função social da propriedade.⁸ Assim, os argumentos e as decisões aqui analisadas fazem parte de um contexto mais amplo de lutas sociais pelo direito no Brasil.

⁵ BASSUL, José Roberto. A constitucionalização da questão urbana. In: DANTAS, Bruno et al (Orgs.) **Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Volume IV: Estado e economia em vinte anos de mudanças**. Brasília: Senado Federal, 2008. p.14.

⁶ Ver BASSUL, José Roberto, Op. cit., p.13-14; e também BASSUL, José Roberto. **Estatuto da Cidade: Quem ganhou? Quem perdeu?** Brasília: Senado Federal, 2005, p.79 e ss.

⁷ Ver GRAZIA, Grazia de. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p.16.

⁸ Para Avritzer, os planos diretores constituem um dos mecanismos de participação social que surgiram após a Constituição Federal de 1988, sendo seu diferencial a exigência de aprovação prévia em audiências públicas: AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião Pública**, v. 14, n. 1, p.43-64, 2008.

2. O questionamento da constitucionalidade da Lei Complementar n. 710/2005

Em junho de 2007, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar n. 710/2005,⁹ editada pela Câmara Legislativa do Distrito Federal. Proposta por iniciativa do Governo do Distrito Federal, a lei distrital regula os assim chamados “projetos urbanísticos com diretrizes especiais para unidades autônomas”. Como esses projetos não são objeto de nenhuma outra norma urbanística brasileira, a própria lei traz, em seu art. 1º, §1º, uma definição do conceito: “projeto devidamente aprovado pelo Governo do Distrito Federal, para determinado lote, regido pelas diretrizes especiais constantes desta Lei Complementar e integrado por unidades autônomas e áreas comuns condominiais, nos termos da Lei Federal n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964”. A caracterização inicial é complementada pela explicação de seus elementos constitutivos: lote é “o terreno resultante de quaisquer das modalidades de parcelamento do solo” (art. 3º, IV) e unidade autônoma “a unidade privativa que compuser Projeto Urbanístico com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas” (art. 3º, VI).¹⁰

Esse primeiro grupo de determinações indica que se trata de uma regulação específica (“projetos urbanísticos com diretrizes especiais”) para parcelas determinadas do solo compostas por unidades privativas organizadas em condomínio. O particular que tiver um projeto aprovado pelo poder público tem uma série de obrigações, tais como demarcar as unidades autônomas, implantar o sistema viário e a infraestrutura básica, composta por escoamento das águas pluviais, iluminação, e redes de abastecimento de água potável, energia e esgoto (art. 4º, I e II). Em contrapartida, tem permissão para cercar os limites externos do empreendimento e colocar guaritas para

⁹ BRASIL. Ministério Público da União. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar n. 710/2005**. Brasília, 11 de junho de 2007.

¹⁰ DISTRITO FEDERAL. **Lei Complementar n. 710/2005**, de 06 de setembro de 2005.

controlar o acesso (art. 6º, I e II). Como se verá, todos os atores envolvidos nessa disputa entendem que a lei distrital regula os “condomínios fechados”.

O MPDFT desenvolve dois tipos de argumento para defender a inconstitucionalidade da lei distrital. O primeiro argumento é de ordem procedimental e afirma que a matéria de que trata a lei, a regulação dos condomínios fechados, teria de ser regulada não por uma lei específica, mas pelo Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT) ou pelos Planos Diretores Locais (PDLs). O segundo argumento trata de violações materiais aos princípios da política urbana e à Lei do Parcelamento do Solo.¹¹ Como a constitucionalidade é discutida no plano estadual – a ADIN é destinada ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) –, o MPDFT organiza seus argumentos tendo por base a Lei Orgânica do Distrito Federal,¹² que tem *status* de Constituição Estadual. Passa-se a examinar cada um dos argumentos de forma mais detalhada.

Quanto ao primeiro argumento, ao sustentar que o instrumento utilizado para regular os condomínios fechados não foi o adequado, o MPDFT não questiona a legalidade ou a legitimidade desses condomínios, mas tampouco se restringe ao âmbito puramente formal. Isso porque traça uma diferença importante entre o plano diretor – que formalmente é uma lei – e as leis ordinárias e complementares. O plano diretor seria o instrumento mais adequado para uma “abordagem global e contextualizada para mudanças em normas de caráter urbanístico” por exigir estudos urbanísticos prévios e “um *plus* a mais [sic]”, a participação popular por meio de audiências públicas. Haveria, portanto, uma contraposição entre o plano diretor – amparado por estudos técnicos sobre a cidade como um todo e formulado com participação social – e a lei distrital – que trataria a questão dos condomínios fechados “de forma isolada e desvinculada de estudos urbanísticos globais” e casuisticamente por favorecer apenas os particulares. Assim, a escolha do instrumento jurídico envolveria tanto a medida em que diferentes atores

¹¹ BRASIL. **Lei do Parcelamento do Solo Urbano**. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

¹² DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**, de 08 de junho de 1993.

sociais podem participar da formulação da lei quanto o peso dado aos estudos de ordem técnica.¹³

O fundamento legal para embasar este argumento estaria na Lei Orgânica do Distrito Federal (arts. 316 a 319 e 321) que trata da obrigatoriedade do PDOT e dos PDLs. Como a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo MPDFT não explora a relação entre os planos diretores e a lei, o argumento implícito é o de que a exigência de elaboração de planos diretores impede que qualquer questão urbanística seja tratada fora deles. Ou, em outras palavras, que a lei genérica não é instrumento válido para tratar de temas urbanos. Assim, ao interpretar a expressão “instrumentos básicos das políticas de ordenamento territorial e desenvolvimento urbano”, o MPDFT entende que, por suas características próprias, os planos diretores seriam os únicos instrumentos legais e legítimos para tanto. Esse argumento serviria de base para apreciar a constitucionalidade de qualquer lei que viesse a regular temas urbanos, portanto não se restringindo à Lei Complementar n. 710/2005. Como se verá, a interpretação do significado de “instrumento básico” é um dos pontos que organiza uma parte da disputa no judiciário.

O segundo argumento diz respeito ao conteúdo da lei complementar, ou seja, à regulação dos condomínios fechados propriamente dita. Este argumento tem peso menor na argumentação do MPDFT, provavelmente porque sua relação com a Lei Orgânica do Distrito Federal é menos direta. Ao contrário do primeiro, que não fazia qualquer valoração a respeito dos condomínios fechados, o segundo argumento considera que tais empreendimentos são um problema em si, pois constituiriam um “incentivo à segregação social” e impediriam “a criação de uma malha urbana consistente”.¹⁴

¹³ BRASIL. Ministério Público da União. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Op. cit..

¹⁴ BRASIL. Ministério Público da União. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Op. cit..

A consequência deste segundo argumento é negar qualquer tipo de regulação que reconheça a possibilidade de existência lícita de condomínios fechados, os quais afrontariam os princípios da política urbana previstos na Lei Orgânica do Distrito Federal (arts. 314 e 326), tais como a “ocupação ordenada do território, uso de bens e distribuição adequada de serviços e equipamentos públicos”, a “distribuição espacial adequada”, a “prevalência do interesse coletivo sobre o individual e o interesse público sobre o privado”. A permissão para o uso de guaritas é interpretada como uma violação à Lei do Parcelamento do Solo, que estabelece que as vias e as praças dos loteamentos são de domínio público. O cercamento e o controle de entrada dos condomínios fechados seriam, portanto, uma forma de privatização das vias. Além disso, o MPDFT faz referência em sua argumentação a uma série de decisões judiciais que declaram a inconstitucionalidade de leis que alteraram o plano diretor, sugerindo que estas seriam equiparáveis à Lei Complementar n. 710/2005.

Após receber a ação, o TJDFT solicitou informações ao Governador do Distrito Federal (José Roberto Arruda, PFL-DF) e ao Presidente da Câmara Legislativa Distrital (o deputado Alírio Neto, PEN-DF) e manifestação do Procurador-Geral do Distrito Federal. Como todos se posicionaram em favor da constitucionalidade da lei distrital, a análise dos argumentos foi organizada de acordo com os principais temas abordados pelo TJDFT em sua decisão.

Relação entre plano diretor e lei

Um ponto que perpassa todas as argumentações é a análise da relação entre plano diretor e leis urbanísticas específicas. Para o Governador do Distrito Federal, o plano diretor é um instrumento de abstração e abrangência máximas. As leis urbanísticas específicas serviriam tanto para dar maior concretude aos planos abstratos quanto para regular situações não previstas no PDOT ou nos PDLs. Em sua visão, “nenhum planejamento é absoluto” e, portanto, todos os planos diretores podem e devem ser complementados por leis específicas. Quanto ao caso discutido aqui, não se trataria de lei alteradora

do plano, uma vez que “o assunto não é abordado pelo plano diretor e necessita de regulamentação legal”. Não haveria como falar em afronta ao plano diretor ou mesmo à legislação existente, já que a matéria não teria sido tratada em nenhum outro diploma legal.¹⁵ Já o presidente da Câmara Legislativa Distrital afirma que a lei complementar “supre uma lacuna” e seria, portanto, uma “*suplementação* legislativa para dispor sobre os loteamentos fechados”.¹⁶ O Procurador-Geral do Distrito Federal, por sua vez, defende se tratar de “*detalhamento* do PDOT”.¹⁷ Há em comum nas manifestações, portanto, o pressuposto de que tanto o plano diretor quanto a lei distrital são instrumentos de regulação de questões urbanísticas. A relação entre plano diretor e lei não poderia ser de contrariedade, apenas de concretização, detalhamento, aprofundamento, e esta também seria admitida para suprir temas não tratados naquele.

Plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana

Como esses três atores institucionais admitem a possibilidade de regulação de questões urbanísticas tanto por lei específica quanto pelo plano diretor, não interpretam a expressão “instrumento básico” como uma garantia de exclusividade do plano. Tal argumento está baseado no art. 325 da Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece um rol de instrumentos legislativos válidos e, entre eles, inclui tanto o plano diretor quanto as leis urbanísticas.

Competência para legislar em matéria urbanística

¹⁵ DISTRITO FEDERAL. Governador do Distrito Federal. **Informações nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7**. Brasília, 15 de agosto de 2007.

¹⁶ DISTRITO FEDERAL. Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal. **Informações nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7**. Brasília, 23 de agosto de 2007, grifo nosso.

¹⁷ DISTRITO FEDERAL. Procurador-Geral do Distrito Federal. **Manifestação nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7**. Brasília, 26 de setembro de 2007, grifo nosso.

A argumentação do Presidente da Câmara Legislativa Distrital é a única a tratar da questão da competência legislativa dos municípios. Segundo essa perspectiva, como o art. 24, I da Constituição Federal estabelece a competência concorrente entre a União e o Distrito Federal para legislar sobre direito urbanístico e como o art. 30, I prevê a autonomia do município para legislar sobre assuntos de interesse local, nada impediria que questões urbanas fossem reguladas por lei específica.

Condomínios fechados

Como dito anteriormente, todos os atores envolvidos nessa disputa concordam que a lei complementar trata da figura jurídica do “condomínio fechado”. Por mais que exista concordância quanto à figura jurídica, uma das discordâncias diz respeito a sua legalidade: para a Câmara Legislativa do Distrito Federal, os condomínios fechados equivaleriam ao instituto do “loteamento fechado” previsto na Lei n.4.591/1964, e se estaria tratando de uma figura que já faria parte do ordenamento jurídico brasileiro. O posicionamento do Presidente da Câmara Legislativa Distrital também procura refutar a tese de que os condomínios fechados seriam ilícitos e indesejáveis em si. Segundo essa linha de argumentação, a lei distrital não privilegiaria grupos privados, já que não incidiria nos parcelamentos consolidados, mas apenas naqueles a serem implementados no futuro ou em processo de regularização.

* * *

As posições em favor ou contra a constitucionalidade da Lei Complementar n. 710/2005 estão embasados em interpretações distintas sobre qual seria a questão em disputa. Para poder sustentar a inconstitucionalidade da lei, o MPDFT tem de necessariamente contrapor-la à Lei Orgânica do Distrito Federal, já que é a sua interpretação que conforma os critérios que determinam se houve um desvio ou uma violação à ordem

constitucional estadual. Enquanto o MPDFT recorre aos dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal que estabelecem normas para a promulgação dos planos diretores, o Governador do Distrito Federal e o Procurador-Geral do Distrito Federal se voltam a um artigo específico que expressamente inclui a figura da lei como instrumento da política urbana. Perante essa contraposição, o argumento do MPDFT se mostra frágil: interpretar a previsão legal de obrigatoriedade do plano diretor no sentido de *exclusividade* do instrumento para tratar de matéria urbanística impediria que o Distrito Federal editasse qualquer outro tipo de lei sobre o assunto. Diante do artigo da Lei Orgânica do Distrito Federal que prevê uma pluralidade de instrumentos urbanísticos e da competência legislativa em matéria urbanística prevista na Constituição Federal, o posicionamento parece insustentável.

Se a principal tese do MPDFT é mostrar a contrariedade entre a Lei Complementar n. 710/2005 e a Lei Orgânica do Distrito Federal, os argumentos em favor da constitucionalidade têm outro ponto de partida. Pressupondo que tanto o plano diretor quanto a lei são instrumentos válidos para editar normas urbanísticas, a questão passa a ser da *relação* ou *hierarquia* entre elas. Para sustentar a constitucionalidade, afirmam que a lei complementar ou preenche uma lacuna do plano diretor, complementando-o, ou detalha artigos que já estariam no próprio plano. Há ao menos dois pressupostos aqui: por um lado, o plano diretor é a referência a partir da qual a lei complementar tem de ser avaliada, indicando que seria hierarquicamente superior; por outro lado, está implícito que uma lei distrital que alterasse o conteúdo do plano seria considerada inconstitucional, mostrando que lei distrital e plano diretor não estariam no mesmo patamar. É importante notar que, neste ponto, a discussão se autonomiza da lei sobre condomínios fechados e passa a abarcar a relação entre plano diretor e leis urbanísticas de *forma geral*. A questão da legalidade dos condomínios fechados passa a um segundo plano, tanto porque o principal argumento do MPDFT está centrado no procedimento quanto porque esse caminho levaria a uma avaliação de leis infraconstitucionais como a Lei de Parcelamento do Solo e a Lei n. 4.591/1964,

o que seria menos pertinente a uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Com a mudança de ponto de partida, os argumentos em favor da constitucionalidade da lei não precisam mais explorar a diferença nos critérios de aprovação, participação e de qualidade técnica entre lei e plano diretor defendidos pelo MPDFT.

Essa contraposição de argumentos também é representativa da forma com que demandas são trazidas ao Poder Judiciário. O Governador do Distrito Federal, o Presidente da Câmara Legislativa Distrital e o Procurador-Geral do Distrito Federal propuseram e formularam a lei – são, portanto, seus defensores. O MPDFT, por sua vez, defende a inconstitucionalidade da lei em todos os sentidos, sem contrapor à sua tese argumentos que possivelmente poderiam fragilizá-la. Como é comum entre partes que litigam judicialmente, tanto um lado quanto o outro defendem posições absolutas: ou a lei é constitucional sob todos os aspectos ou é inconstitucional também sob todos os aspectos.

3. A decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A decisão colegiada do TJDFT também se organiza em torno de duas posições que, em grande medida, espelham as interpretações divergentes apresentadas anteriormente. Apesar de todos os desembargadores poderem justificar suas posições individualmente, apenas dois s manifestaram seus votos – Dácio Vieira, o relator, e Mário Machado, em voto de vista. Todos os demais expressaram seu posicionamento de concordância com um dos dois votos, geralmente por meio da fórmula “voto com o relator/com o voto divergente”.¹⁸

¹⁸ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conselho Especial. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7**. Relator Dácio Vieira. Julgado em 15 abril 2008.

Em seu voto, Dácio Vieira busca delimitar qual seria a questão a ser discutida pelo tribunal. Em sua visão, seria necessário confrontar a Lei Complementar n. 710/2005 com a Lei Orgânica do Distrito Federal, tomando esta última como parâmetro de constitucionalidade. Não seria pertinente avaliar “eventuais antinomias” entre a lei distrital específica e o PDOT ou os PDLs, uma vez que esse tipo de análise teria caráter ordinário e não constitucional. O ponto que estrutura a argumentação do relator é o art. 325 da Lei Orgânica do Distrito Federal que indica expressamente a lei como instrumento legislativo, inserida em um rol não exaustivo de possibilidades à disposição do município. Assim como no posicionamento do Governador do Distrito Federal, da Câmara Legislativa Distrital e da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, admitindo-se os planos e a lei como instrumentos igualmente válidos, a questão da relação entre essas normas fica em aberto e passa a ser central. O relator enfrenta a questão a partir da interpretação da expressão “instrumento básico”. Diferentemente dos argumentos até agora analisados, o adjetivo “básico” é interpretado como “geral”. Por seu caráter geral, o plano diretor “não poder ser tido por pleno, completo, carecendo, ao contrário, de especificação, de detalhamento, para alcançar sua completude”. Haveria um vínculo interno entre plano diretor e lei posterior: o plano trataria das questões urbanísticas de forma geral que dependeriam da elaboração de leis municipais para terem eficácia. Em outras palavras, o plano diretor não subsistiria por ele mesmo, mas *necessariamente* exigiria complementação por lei.

A partir deste argumento, o relator desenvolve as formas em que a relação entre plano diretor e lei pode se dar, segundo um exercício de “integração lógica”. Quando não houver regulação específica sobre o tema no plano diretor, outro instrumento normativo pode ser utilizado “até que venha a norma própria, quando então caberá o exame de eventuais antinomias”. Quando o assunto já tiver sido regulado, os demais instrumentos legislativos não podem contrariar suas disposições básicas, entendidas como “disposições gerais”. Havendo ou não plano diretor, entendido como hierarquicamente

superior e de caráter geral, o município pode legislar sobre matéria urbanística. O plano é o referencial a ser utilizado como critério para analisar a legalidade da lei, mesmo nos casos em que é posterior à lei. A lei complementar é, assim, considerada constitucional em razão da previsão da coexistência entre tipos diferentes de normas na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Para divergir do voto do relator, o desembargador Mário Machado afirma que sua “posição já [é] conhecida” por ter sido relator de outra Ação Direta de Inconstitucionalidade “que cuida exatamente do mesmo tema”. Seu voto é estruturado a partir da fundamentação do outro caso,¹⁹ reproduzida por completo. O julgamento mencionado trata da constitucionalidade de uma lei que “fixa índices de ocupação do solo com a finalidade de regularizar o parcelamento dos condomínios”. Para o relator, ambos os casos seguiriam a mesma estrutura: leis seriam inconstitucionais por tratarem de temas urbanísticos fora do plano diretor, entendido como “ pilar de sustentação de toda a estrutura urbanística” e com “supremacia” sobre os demais instrumentos. O uso de leis para tratar de temas urbanísticos também comprometeria a “visão de todo” trazida pelo plano, amparada por estudos técnicos contextualizados. Portanto, não poderia haver qualquer papel para leis urbanísticas: eventuais modificações teriam de ser incorporadas seja na formulação do plano, seja em seu processo de revisão. Assim como na argumentação do MPDFT, o desembargador menciona julgados sobre a inconstitucionalidade de leis que alteram expressamente itens previstos no PDOT. Não haveria, portanto, diferenciação entre leis que alteram, complementam, detalham, suprem lacunas ou confirmam o plano diretor. Essa posição é reforçada pela manifestação do desembargador Sérgio Bittencourt em favor do voto de Mario Machado, para quem “*toda essa legislação feita à margem do PDOT é inconstitucional*”.

¹⁹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conselho Especial. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2006.00.2.002.994-6**. Relatora: Haydevalda Sampaio. Julgado em 20 maio 2008.

Quadro 1. Estrutura dos argumentos dos votos do TJDFT

| Votos | Qual o parâmetro da constitucionalidade? | Qual o sentido do adjetivo “básico”? | Qual a relação entre plano diretor e lei? | Participação popular e estudos técnicos importam para a relação entre as normas? | A lei complementar é inconstitucional? |
|---------------|--|--|--|--|---|
| Dácio Vieira | Lei Orgânica do Distrito Federal | “Instrumento básico” é “instrumento geral” e, portanto, não completo. | Plano diretor e lei coexistem. O plano diretor é hierarquicamente superior, mas exige complementação por lei. | Não. | Não Está de acordo com a Lei Orgânica do Distrito Federal (art.325). |
| Mario Machado | Lei Orgânica do Distrito Federal | “Instrumento básico” é “instrumento supremo”, o que indica a preponderância do plano sobre todos os demais instrumentos. | Questões urbanísticas só podem ser tratadas por meio do plano diretor. Não parece haver papel para as leis urbanísticas. | Parcialmente. Os estudos técnicos importam para mostrar a visão global e contextualizada do plano diretor. | Sim Está em desacordo com a Lei Orgânica do Distrito Federal (art.316). |

Quadro 2. Placar

| A Lei Complementar n. 710/2005 é inconstitucional? | Desembargadores | Placar |
|--|---|--------|
| Sim | Mário Machado, Sérgio Bittencourt, Estevam Maia, Romão Oliveira | 4 |
| Não | Dácio Vieira, Edson Smaniotto, Lecir Manoel da Luz, Cruz Macedo, Romeu Gonzaga Neiva, Haydevalda Sampaio, Carmelita Brasil, Nívio Gonçalves | 8 |

O Regimento Interno do TJDFT exige que as decisões sobre constitucionalidade sejam tomadas por maioria absoluta dos desembargadores que integram o Conselho Especial. Nesse caso, como o placar ficou em oito a quatro e são 17 os integrantes do Conselho Especial, a maioria absoluta de nove votos não foi atingida. Por essa razão, o desembargador Natanael Caetano, ausente da primeira discussão, manifesta seu voto para que o quórum seja alcançado, mudando o placar para nove a quatro em favor da constitucionalidade. O voto é bastante curto e segue o do relator: como a Lei Orgânica do Distrito Federal não teria limitado os instrumentos legislativos e o plano diretor é apenas uma diretriz, a Lei Complementar n. 710/2005 seria constitucional.

4. O julgamento do Recurso Extraordinário n. 607.940/DF no Supremo Tribunal Federal

Desde 2004, a admissibilidade dos recursos extraordinários pelo STF passou a contar com um novo requisito: a repercussão geral. Introduzida ao ordenamento pela Emenda Constitucional n. 45, conhecida como Emenda de

Reforma do Judiciário, a repercussão geral aplica-se ao debate constitucional de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (art. 543-A do Código de Processo Civil). Assim, após essa mudança, são apreciados pelo STF apenas os recursos extraordinários que tem a repercussão geral reconhecida. A criação desse instituto tinha dois objetivos principais: o primeiro era a diminuição do número de recursos analisados pelo STF, pois a repercussão geral funciona como uma espécie de “filtro” da corte constitucional; o segundo era contribuir para a uniformização da jurisprudência de matéria constitucional, já que os tribunais inferiores são estimulados a seguir o entendimento do STF em casos semelhantes.²⁰ A decisão sobre a existência, ou não, da repercussão geral cabe aos próprios ministros do STF antes da apreciação do mérito do recurso extraordinário.

Já a demonstração da existência da repercussão geral compete à parte que recorre ao STF. No caso analisado neste artigo, coube, portanto, ao MPDFT apontar os motivos pelos quais o recurso extraordinário tratava de questão de grande impacto. Os principais argumentos são de que se trataria de “tema afeto ao ordenamento territorial do Distrito Federal” e de “processo objetivo, sem partes, ao qual não são integralmente aplicáveis normas processuais comuns”, ou seja, de controle abstrato de constitucionalidade. Dessa forma, para o MPDFT, configura-se a repercussão geral porque o tema do ordenamento territorial é entendido como relevante e a decisão do STF sobre a controvérsia teria impacto em outras decisões judiciais. Não fica claro o motivo pelo qual a decisão do STF traria impactos não restritos ao caso. Repete-se apenas, numa argumentação circular, que o caso é importante e, por isso, a decisão teria eficácia *erga omnes* e que, assim, seus efeitos ultrapassariam os interesses das partes, o que levaria à relevância necessária para configurar a repercussão geral. Pela argumentação apresentada pelo

²⁰ Ver SUNDFELD, Carlos Ari, SOUZA, Rodrigo Pagani de (Orgs.). **Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes**. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça, 2010.

MPDFT, seria possível concluir, por exemplo, que qualquer julgamento que trate do tema de ordenamento territorial é, necessariamente, de repercussão geral.

O pedido do MPDFT foi apreciado pelos ministros do STF no final de 2010. Segundo a ementa da decisão, a questão constitucional em debate era a “obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano”.²¹ A formulação da questão constitucional debatida no Recurso Extraordinário é fundamental na medida em que é a tese orientadora tanto dos votos quanto das decisões posteriores de outros tribunais. Ou seja, todas as vezes que surgirem controvérsias nas instâncias inferiores que tratem de matéria semelhante, os tribunais tendem a recorrer à tese fixada pelo STF. Da forma como foi elaborada aqui, a tese não deixa claro qual a extensão da decisão sobre a “obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano”. A redação dá a entender, por exemplo, que o questionamento refere-se à obrigatoriedade da elaboração do plano diretor para os municípios com mais de 20 mil habitantes, ou seja, se o plano diretor é obrigatório ou não.

Como a maior parte dos casos, o julgamento da repercussão geral foi feito em plenário virtual.²² Cinco ministros reconheceram a repercussão geral do recurso extraordinário e apenas um apresentou voto contrário.²³ No caso, não houve manifestação dos demais ministros. Quando votam, os ministros não precisam expor os argumentos da decisão, com exceção do relator, o ministro Ayres Britto. Além dele, apenas o ministro Marco Aurélio publicou seu voto. Apesar de ambos concordarem com a repercussão geral do recurso extraordinário, apresentaram justificativas diferentes.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário 607.940/DF**. Relator Ayres Britto. Julgado em 09 dez. 2010.

²² Ver SUNDFELD, Carlos Ari, SOUZA, Rodrigo Pagani de (Orgs.), *Op. cit.*, p.39-40. Nos casos analisados por esta pesquisa, 90% foram decididos em plenário virtual e 10% em plenário presencial.

²³ Os cinco ministros que votaram a favor da repercussão geral foram: Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Ayres Britto e Marco Aurélio. Gilmar Mendes apresentou voto contrário.

O ministro Ayres Britto aponta que, como a questão “ultrapassa os interesses das partes”, isto é, como a “tese que será fixada pelo STF orientará a política de desenvolvimento urbano dos municípios brasileiros”, trata-se de controvérsia relevante e que atende aos requisitos do CPC. O impacto da decisão, portanto, justificaria a existência da repercussão geral. Para o ministro Marco Aurélio, contudo, o questionamento da constitucionalidade de uma lei local já é suficiente para justificar a existência da repercussão geral. Por isso, a base legal para seu posicionamento é a Constituição Federal, art. 102, III, c. Os votos de ambos os ministros apresentam uma estrutura semelhante à argumentação do MPDFT: como não relacionam o caso concreto em sua interpretação da legislação, não explicam os motivos pelos quais o questionamento da Lei Complementar n. 710/2005 estaria de acordo com os critérios de admissão da repercussão geral. Não é possível saber se foi o argumento do ministro Ayres Britto, do ministro Marco Aurélio, ou se foram ambos que justificaram a existência da repercussão geral, como também não há como saber qual elemento do caso concreto foi analisado. O pressuposto é o de que qualquer caso sobre ordenamento territorial e que a controvérsia sobre qualquer lei local teriam repercussão geral. Os problemas de argumentação ficam evidentes na medida em que o mesmo debate voltará a ser feito na discussão do mérito da questão em que o STF altera a tese fixada inicialmente.

* * *

O julgamento de mérito pelo STF teve início em agosto de 2014 e foi concluído em outubro de 2015. Ao final, por um placar de sete votos a três, o tribunal negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo MPDFT, o que significou declarar a constitucionalidade da Lei Complementar n. 710/2005.²⁴ Além de decidirem sobre a constitucionalidade, os ministros

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 607.940/DF**. Relator Teori Zavascki. Julgado em 29 out. 2015.

também decidem sobre a tese orientadora. Cada voto traz, portanto, ao menos duas decisões – e a justificativa para cada uma delas por vezes se confunde. Além disso, o julgamento pode ser organizado em dois momentos: uma primeira fase em que o foco dos votos era a competência para legislar sobre matéria urbanística por lei específica, fora do plano diretor, e um segundo momento em que esse debate é abandonado, dando lugar à relação entre leis específicas e plano diretor.

A referência das discussões da primeira fase é o voto apresentado pelo relator, o ministro Teori Zavascki, que propõe outra tese, diferente da ementa da decisão da repercussão geral. Se a questão constitucional anterior era a “obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano”, para o relator, a tese deveria ser substituída por se “é legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar n. 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação de solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos neles observados”. Apesar de essa não ser a tese fixada pelo STF ao final, como se verá adiante, a proposta de Zavascki marca esse primeiro momento ao deslocar o debate sobre a obrigatoriedade do plano diretor para a possibilidade de complementação desse instrumento no caso específico. Zavascki argumenta que, apesar da controvérsia em torno da legalidade dos condomínios fechados, a Constituição Federal teria dado competência para os municípios legislar sobre esses casos. Ou seja, o município poderia legitimamente retirar a figura dos condomínios fechados da “condição de irregularidade” para ser “integrada ao planejamento das cidades”. Isso não violaria o artigo 182 da Constituição, na medida em que “nem toda matéria urbanística deve estar necessariamente contida nesse Plano, cujo conteúdo material não tem delimitação estanque no texto constitucional”. Haveria uma “indeterminação conceitual” sobre os conteúdos disciplinados pelo plano diretor: por mais que o plano possua “certo grau de universalidade na percepção do espaço da cidade”, a *singularidade* de determinados modos de aproveitamento do solo urbano justificaria uma

disciplina jurídica autônoma. Para Zavascki, a Lei Complementar n. 710/2005 deveria ser interpretada como uma lei específica que disciplina “o padrão normativo mínimo a ser aplicado a projetos de parcelamento fechado”, matéria que não foi regulamentada pelo plano diretor e que nem precisaria ser, já que a Constituição Federal não determina que o plano “apresente regulamentação detalhada a respeito de cada uma das formas admissíveis de aproveitamento do solo” e que o Estatuto da Cidade não prevê, em seu art. 42, o parcelamento, uso e ocupação do solo como um dos conteúdos mínimos do plano diretor.

Os votos dos ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux seguem o posicionamento de Zavascki. Barroso acompanha o voto do relator e amplia suas consequências: como se trata de uma lei complementar, ela poderia “*até mudar o plano diretor*”. Pelo raciocínio do ministro, leis complementares posteriores podem não só detalhar e acrescentar elementos ao plano, mas também alterá-lo em seus aspectos substanciais. A discussão se baseia em regras tradicionais de interpretação da validade de normas jurídicas – norma posterior revoga a anterior, norma específica prepondera sobre a geral e o critério do paralelismo das formas para alteração de leis. O debate se dá no plano da relação formal dessas normas no interior do ordenamento jurídico.

O mais interessante, contudo, é o debate suscitado entre os ministros logo após o voto do ministro Zavascki. A proposta de uma nova tese pelo relator dá início a uma discussão sobre o que de fato está sendo decidido pelo STF. O ministro Dias Toffoli argumenta que a decisão do STF vai fixar “diretrizes gerais sobre a questão relativa a loteamentos e parcelamento do solo urbano” para todos os municípios brasileiros em função da repercussão geral. Já Zavascki defende que “o que se está questionando é se essa Lei do Distrito Federal é compatível, ou não, com o art. 182, §§ 1º e 2º da Constituição Federal”. Barroso, por sua vez, afirma que a tese proposta por Zavascki não seria “uma questão de competência, mas uma questão material”, que fixaria “uma tese menor: a de que é possível, em tese, que uma lei complementar cuide de alguma coisa atinente à política urbanística, que não tenha sido

tratado pelo Plano Diretor. Essa tese, eu estou de pleno acordo”. Já Zavascki contesta a interpretação feita por Barroso e afirma que a tese que propôs seria “menor ainda”, por se situar “na questão específica da Lei”.

O debate em torno da tese mostra que o que está em discussão também é objeto da própria discussão e que está, portanto, em aberto. Enquanto Toffoli se preocupa com o fato de o conteúdo da lei complementar passar a servir como parâmetro para decisões futuras, Barroso defende que a tese fixada pelo STF trata da mera possibilidade de elaboração de lei complementar de matéria urbanística pelos municípios e sua relação com o plano diretor, o que afastaria a preocupação. Já Zavascki não se pronuncia sobre quais poderiam ser as consequências da declaração de constitucionalidade da lei para os outros municípios. Dessa forma, a divergência entre os ministros não é uma questão do *tamanho* da decisão (“decisão menor”), mas interpretações qualitativamente diferentes sobre a controvérsia.

O voto de vista do ministro Toffoli pode ser lido como um ponto de viragem, que marca a segunda fase do julgamento. Em primeiro lugar, porque o ministro estrutura os argumentos de sua decisão para propor uma nova tese objeto de repercussão geral. A proposta organiza a discussão em outros termos – os votos posteriores passam a concordar ou discordar da tese de Toffoli e não do que havia sido discutido até então. Em segundo lugar, o voto de vista dá início a um debate entre os ministros, em que mesmo aqueles que já haviam votado buscam encontrar formulações dogmáticas adequadas e justificativas jurídicas para dar base à tese de Toffoli. Neste caso, diferentemente do que a metáfora das “onze ilhas” sugere,²⁵ é possível dizer que houve um debate cooperativo, ainda que não sistematizado, em torno do que a corte passou a determinar como repercussão geral.

Toffoli inicia seu voto com uma distinção: sua preocupação não seria de ordem jurídica (“sob o ponto de vista da técnica jurídica, nada tenho a

²⁵ Sobre a metáfora das “onze ilhas”, ver MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**, 1º de fevereiro de 2010.

acrescentar”), mas de ordem prática. O problema aqui estaria em fixar uma tese com repercussão geral, para todos os municípios do país, a partir de uma lei específica do Distrito Federal. Por “ordem prática”, Toffoli parece designar os *efeitos* da decisão, já que argumenta que a padronização poderia gerar consequências indesejadas diante da “situação única” de cada município: “não se pode, com base na realidade de um único ente, conferir à hipótese solução excessivamente ampla e genérica”. E é por isso que defende que a tese para repercussão geral seja “a mais restrita possível”, ainda que admita que ela tenha que ser abstrata. A proposta vem ao final do voto, sem maiores justificativas: “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 observem as diretrizes do plano diretor”.

A tese fixada pela primeira ementa colocava a obrigatoriedade do plano diretor em destaque. A tese de Zavascki partia do pressuposto da obrigatoriedade para afirmar a competência para legislar fora do plano e a legitimidade da lei do Distrito Federal. Já, para Toffoli, a questão passa a ser não só a da relação entre plano diretor e lei, mas da superioridade material do plano. O deslocamento para um âmbito supostamente “prático” traz algumas consequências importantes para a argumentação. Em primeiro lugar, debater o conteúdo, a extensão e os efeitos da repercussão geral é, na justificativa do ministro, algo do plano extrajurídico. E, no entanto, ainda que diga que não há nada a acrescentar no que diz respeito à técnica jurídica, a nova tese torna o plano diretor preponderante sobre as demais leis. Ou seja, Toffoli discorda expressamente dos demais votos que equipararam leis urbanísticas e plano diretor sem mais. Discorda nas razões de direito, mas estrategicamente afirma se tratar de uma questão prática. Discorda da argumentação anterior, mas estrategicamente afirma que a subscreve sem necessidade de qualquer tipo de alteração. Afirma que, por cautela, quer propor a tese “mais restrita possível”, mas sugere uma relação abrangente entre plano diretor e leis urbanísticas.

O debate com os demais ministros gira em torno de como fundamentar a tese de preponderância do plano diretor. A ministra Cármen Lúcia sugere que a relação seja de compatibilidade: não bastaria que as leis posteriores simplesmente observassem o plano, mas que fossem com ele compatíveis. Assim, o plano diretor passaria a ser o critério de validade das demais leis urbanísticas. Sem discordar da tese, Barroso problematiza o fundamento dogmático da noção de hierarquia: como justificar que o plano diretor é hierarquicamente superior se ele pode ser uma lei complementar ou ordinária, assim como a lei urbanística avulsa? A essa pergunta, Toffoli responde com uma nova distinção: do ponto de vista formal, plano diretor e leis teriam a mesma hierarquia; do ponto de vista material, haveria superioridade de conteúdo do plano. A questão permanece para Barroso: como fundamentar essa espécie de “reserva material”? O ministro Ricardo Lewandowski responde que não se trata propriamente de uma questão de hierarquia, mas de *natureza* do plano diretor, que seria análoga a da Lei de Diretrizes Orçamentárias que, independentemente de seu estatuto hierárquico formal, estabelece regras gerais e serve de critério material para as demais leis que tratem sobre questões de orçamento. Toffoli concorda com a solução e sugere ainda que a própria Constituição Federal teria dado um status diferenciado às leis de diretrizes, entre as quais se incluiria o plano diretor.

A partir dessas justificativas dogmáticas, Barroso coloca ainda outra questão: se o plano diretor é uma lei de diretrizes e todas as demais leis urbanísticas têm de ser com ele compatíveis, como seria possível alterar o plano de maneira legítima? Os ministros chegam à conclusão que o plano diretor só pode ser modificado por uma lei específica de alteração, sem que determinem o que as diferencia das demais. Barroso justifica essa formulação da seguinte maneira: “o plano diretor é elaborado em circunstâncias peculiares, com audiências públicas, com debates, com mobilização. De modo que eu estou de acordo que ele só possa ser modificado por um procedimento específico também”. Toffoli sugere que a alteração tem que ser “global, que envolve toda a cidade”. Dois pontos chamam atenção aqui. O primeiro deles é

o uso de critérios de participação e mobilização social para diferenciar o plano diretor das demais leis, ainda que o argumento não seja muito desenvolvido. Até então, a justificativa dogmática apresentada nos votos anteriores se limitava a dar preponderância ao conteúdo do plano em razão de sua natureza como lei de diretrizes – a participação não era um elemento constitutivo dessa diferença. Ela aparece apenas marginalmente na discussão sobre as maneiras de alteração. O segundo ponto é o fato de nenhum ministro ter mencionado que todos os planos diretores precisam conter, necessariamente, dispositivos que disciplinam sua revisão e a indicação de seu prazo de validade.

Os votos posteriores se manifestam sobre a tese proposta por Toffoli, já incorporando as alterações e fundamentações propostas no debate. Cármen Lúcia e Lewandowski desenvolvem pouco seus argumentos: enquanto a ministra concorda integralmente com o voto de Toffoli, Lewandowski concorda com a tese, mas afirma que a consequência de aceitar a tese seria negar a validade da lei do Distrito Federal sobre condomínios fechados, já que ela violaria o plano diretor local. Este último argumento já havia sido desenvolvido com mais detalhes por Fachin. A partir da questão formulada por Toffoli, Fachin questiona que a noção de compatibilidade seja suficiente para assegurar a reserva material do plano diretor. Isso porque “poderá não existir esse parâmetro do plano diretor”. Em outras palavras, a tese da compatibilidade pressuporia que o plano disciplina sobre todas as questões que podem vir a ser tratadas em leis urbanísticas avulsas, sem considerar as hipóteses de lacuna. Como avaliar a compatibilidade em caso de omissão? Para Fachin, esse seria o caso da lei complementar do Distrito Federal: a regulação dos condomínios fechados não está prevista no plano diretor simplesmente porque era considerada ilegal até então. O regulamento genérico da lei passaria a ocupar o lugar das diretrizes do plano, o que violaria a reserva material.

Assim, o julgamento é concluído com a maioria dos ministros negando provimento do recurso, o que significa declarar a constitucionalidade formal e material da Lei Complementar n. 710/2005, com a fixação da tese proposta

pelo ministro Toffoli. Os quadros abaixo sintetizam a evolução do debate no tribunal (Quadro 3) e o placar de votação (Quadro 4) final do julgamento no STF.

Dessa forma, percebe-se como o objeto da discussão transformou-se ao longo da votação. Se na decisão sobre a repercussão geral a obrigatoriedade de elaboração do plano diretor estava em debate, no julgamento de mérito questionou-se a possibilidade de legislar por meio de lei específica sobre matéria urbanística e, ao final, a tese de que é constitucional editar leis fora do plano diretor desde que sejam compatíveis com ele foi vencedora. Se em outros casos isso fica menos explícito, esse julgamento mostra, com clareza, como o que está sendo debatido *também* é objeto de interpretação. As sucessivas alterações das teses não devem ser lidas simplesmente como ausência de conhecimento sobre o que está sendo julgado, como se houvesse apenas uma única tese ou formulação certa para cada caso. Esse é mais um âmbito em que os ministros disputam posições. O mais interessante – e incomum – destes votos é o fato de o argumento de autoridade não ser a regra de argumentação: poucos ministros fazem referência a doutrinadores em raciocínios do tipo “se A disse B, logo B é verdade”.²⁶ O caso parece antes mostrar um processo de convencimento baseado na apresentação de justificativas, um embate aberto entre posições diferentes. Tanto é assim que não são poucos os ministros que mudam de posicionamento, ainda que a maioria não altere a fundamentação de seus votos, mas apenas o placar.

Quadro 3. Mudança das teses de repercussão geral ao longo do julgamento

| Ministro | Momento do julgamento | Tese proposta | Aspecto em destaque | Quem acompanha |
|----------|-----------------------|------------------|---------------------|----------------|
| Ayres | Análise | “Obrigatoriedade | Obrigatoriedade | Ricardo |

²⁶ Para a centralidade desse tipo de argumento nas decisões judiciais brasileiras, ver RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Op. cit.

| | | | | |
|-----------------|---------------------------|---|---|--|
| Britto | sobre a repercussão geral | do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano” | do plano diretor | Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Marco Aurélio |
| Teori Zavascki | Voto do relator | “É legítima, sob o aspecto formal e material, a Lei Complementar no 710/2005, que dispôs sobre uma forma diferenciada de ocupação de solo urbano em loteamentos fechados, tratando da disciplina interna desses espaços e dos requisitos urbanísticos neles observados” | Competência municipal para legislar em matéria urbanística e legitimidade da Lei Complementar | Roberto Barroso, Luiz Fux, Rosa Weber |
| Roberto Barroso | Debate | “É possível que uma lei complementar cuide de alguma coisa atinente a | Competência municipal para legislar em matéria urbanística | - |

| | | | | |
|--------------|------------|---|---|---|
| | | política urbanística que não tenha sido tratada pelo plano diretor” | | |
| Dias Toffoli | Voto vista | “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 do plano diretor” | Compatibilidade entre plano diretor e leis urbanísticas | <p>No voto: Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski</p> <p>No debate: Teori Zavascki, Roberto Barroso</p> <p>No placar: Luiz Fux, Rosa Weber</p> |

Quadro 4. Placares do STF

| As leis urbanísticas têm de ser compatíveis com o plano diretor? (Tese proposta por Toffoli) | Ministros | Placar |
|--|---|--------|
| Sim | Teori Zavascki, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Ricardo | 8 |

| | | |
|---|--|---------------|
| | Lewandowski | |
| Não | Marco Aurélio, Edson Fachin | 2 |
| A Lei Complementar n. 710/2005 é inconstitucional? | Ministros | Placar |
| Sim | Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski | 3 |
| Não | Teori Zavascki, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia | 7 |

A tese fixada pelo STF também reorganiza o debate a respeito dos planos diretores e inicia uma discussão em novos termos: o que significa “ser compatível com o plano diretor”? Se antes o controle de conteúdo das leis em matéria urbanística era feito com base em questões de competência, a tendência agora é que os questionamentos judiciais que surgirem posteriormente à decisão e o controle social exercido na esfera pública estejam centrados na noção de compatibilidade.²⁷ Ou seja, a perspectiva é que tanto os conteúdos dos planos diretores e das leis específicas quanto a forma com que são elaborados sejam objeto de discussão.

Se, por um lado, o conteúdo dos planos assumiu um protagonismo com a tese de “reserva material” proposta por Toffoli, os procedimentos democráticos, por outro lado, estiveram praticamente ausentes das discussões no STF. Assim como ocorreu no TJDF, em que a manifestação dos desembargadores pouco respondeu aos argumentos do MPDFT de ordem procedimental, no STF foram poucos os ministros que citaram a

²⁷ Em texto recente a respeito da relação entre o plano diretor de São Paulo e a nova lei de zoneamento da cidade, as autoras deste artigo abordam justamente a relação entre plano diretor e leis urbanísticas a partir dessa decisão do STF. Ver VIOTTO, Aline, TAVOLARI, Bianca. Por que Haddad deveria ter vetado o artigo 174 da nova lei de zoneamento. **ObservaSP**, 23 de março de 2016. Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2016/03/23/por-que-haddad-deveria-ter-vetado-o-artigo-174-da-nova-lei-de-zoneamento/>, acesso em 31.03.2016.

obrigatoriedade da participação popular em audiências públicas e a necessidade da realização de estudos urbanísticos prévios como característica distintiva do plano diretor. Não há as mesmas exigências de participação popular e de estudos técnicos para as leis urbanísticas avulsas, o que tanto pode levar à fragmentação dos temas em leis pouco debatidas quanto à maior politização das leis fora do plano, reforçando o conteúdo do plano diretor como critério de controle social.

Também é importante notar como a regulação dos condomínios fechados assume papel secundário nos votos dos ministros e a tese vencedora consagra esse distanciamento. A tese proposta pelo relator no início do julgamento de mérito explicitamente vinculava a decisão do tribunal à Lei Complementar n. 710/2005, o que implicava relacionar a orientação do STF a um determinado conteúdo – a regulação dos condomínios fechados. A tese vencedora deixa de fazer relação direta ao conteúdo da lei que dá origem ao questionamento no STF – trata da relação entre planos diretores e leis de forma genérica. O fato de a maioria dos ministros votarem pela constitucionalidade da lei que regula os condomínios fechados no Distrito Federal se dá muito mais pelo argumento da competência legislativa do que por uma espécie de concordância com a legalidade dos condomínios fechados propriamente dita – razões que grande parte dos ministros faz questão de explicitar nos votos.

O fato de o tribunal não ter relacionado a tese ao conteúdo do caso concreto foi o argumento utilizado pelo MPDFT para apresentar embargos de declaração ao STF, após a conclusão do julgamento, fazendo inclusive um pedido “incomum” de que o STF se manifestasse de forma a alterar os efeitos da decisão proferida no acórdão. Resumidamente, o que o MPDFT argumenta na petição é que uma lei que disciplina os condomínios fechados jamais poderia ser compatível com o plano diretor por violar os princípios e diretrizes da política de desenvolvimento urbano e contrariar inclusive os objetivos fundamentais do art. 3º da Constituição Federal. Haveria, para o MPDFT, uma contradição na tese fixada e na decisão que declara a constitucionalidade

formal e material da Lei Complementar n. 710/2005 que não foi enfrentada pelo STF, pois na fundamentação dos votos não foi realizado um exercício de “confronto analítico entre os referidos diplomas normativos (Lei Complementar 710 vs. PDOT)”.²⁸ O pedido do MPDFT para que o STF utilizasse seu próprio critério – a compatibilidade – para o caso da Lei Complementar n. 710/2005 não foi acatado, por unanimidade, pelo tribunal.

Considerações finais

As disputas em torno do conceito do plano diretor estão presentes desde o período da constituinte e se estendem até o presente no debate a respeito da constitucionalidade da Lei Complementar n. 710/2005 do Distrito Federal. Ao apresentar os argumentos jurídicos mobilizados pelos desembargadores do TJDF e pelos ministros do STF, este artigo pretendeu expor como a questão passou por transformações, saindo do debate a respeito da legalidade dos condomínios fechados, passando por uma discussão a respeito da obrigatoriedade dos planos diretores e da possibilidade de legislar sobre o ordenamento urbano fora do plano diretor, culminando, ao final do processo, na determinação de uma tese sobre como as leis específicas se relacionam com o plano diretor. Se é verdade que a decisão do STF está longe de colocar um ponto final nessas disputas, ela certamente organiza os embates em novos termos. A noção de compatibilidade tende a ser disputada pelas mais diferentes posições, seja no judiciário ou na esfera pública mais ampla.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 607.940/DF**. Relator Ayres Britto. Julgado em 09 dez. 2010.

Referências bibliográficas

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas e desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. *Opinião Pública*, v. 14, n. 1, p. 43-64, 2008.

BASSUL, José Roberto. A constitucionalização da questão urbana. In: DANTAS, Bruno et al (Orgs.) *Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Volume IV: Estado e economia em vinte anos de mudanças*. Brasília: Senado Federal, 2008.

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da Cidade: Quem ganhou? Quem perdeu?* Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. Constituição Federal, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

BRASIL. Ministério Público da União. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar n. 710/2005. Brasília, 11 de junho de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 607.940/DF. Relator Teori Zavascki. Julgado em 17 mar. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 607.940/DF. Relator Teori Zavascki. Julgado em 29 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.940/DF. Relator Ayres Britto. Julgado em 09 dez. 2010.

DISTRITO FEDERAL. Governador do Distrito Federal. Informações nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7. Brasília, 15 de agosto de 2007.

DISTRITO FEDERAL. Lei Complementar n. 710/2005, de 06 de setembro de 2005.

DISTRITO FEDERAL. Lei Orgânica do Distrito Federal, de 08 de junho de 1993.

DISTRITO FEDERAL. Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Informações nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7. Brasília, 23 de agosto de 2007.

DISTRITO FEDERAL. Procurador-Geral do Distrito Federal. Manifestação nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7. Brasília, 26 de setembro de 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conselho Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.00.2.006486-7. Relator Dácio Vieira. Julgado em 15 abril 2008.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Conselho Especial. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2006.00.2.002.994-6. Relatora: Haydevalda Sampaio. Julgado em 20 maio 2008.

GRAZIA, Grazia de. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSORIO, Letícia Marques (Org.). Estatuto da Cidade e reforma

urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15-37.

KOWARICK, Lucio; ROLNIK, Raquel; SOMEKH, Nadia (Orgs.). São Paulo: crise e mudança. São Paulo: Brasiliense/Prefeitura de São Paulo, 1990.

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. Folha de São Paulo, 1º de fevereiro de 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SAULE Jr., Nelson, LIBÓRIO, Daniela, AURELLI, Arlete Inês (Orgs.). Conflitos coletivos sobre a posse e a propriedade de bens imóveis. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de (Orgs.). Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes. Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, 2010.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (Orgs.). O processo de urbanização no Brasil. 2ª ed. São Paulo: FUPAM/EDUSP, 2010. p. 170-243.

VIOTTO, Aline, TAVOLARI, Bianca. Por que Haddad deveria ter vetado o artigo 174 da nova lei de zoneamento. *ObservaSP*, 23 de março de 2016. Disponível em: <https://observasp.wordpress.com/2016/03/23/por-que-haddad-deveria-ter-vetado-o-artigo-174-da-nova-lei-de-zoneamento/>, acesso em 31.03.2016.