

QUESTÕES PONTUAIS NA ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR: planejamento urbano e factibilidade ética

Rosangela M. Luft¹

RESUMO

O planejamento urbano lida com uma realidade plural e contingente, razão pela qual não pode ser entendido como ato, mas como (ininterrupto) processo. Apesar de sua mutabilidade, a legislação traz alguns elementos que definem pautas e limites ao planejamento. O primeiro e principal deles foi a criação do Plano Diretor como protagonista do planejamento e ordenação das cidades. Com a finalidade de ser um plano operável na realidade concreta e efetivo para os objetivos de desenvolvimento urbano – a denominada factibilidade ética – o Plano Diretor deve observar algumas regras básicas na sua elaboração, como os limites de ação do Município, a forma, o alcance de sua regulamentação, sua abrangência territorial, os mecanismos de gestão e a demarcação do princípio da função social da propriedade urbana.

Palavras-chave: planejamento, plano diretor, factibilidade ética, questões jurídicas pontuais

ABSTRACT

The urban planning deals with a plural and contingent reality, that's why it can not be understood as an act, but as (continuous) process. Despite its mutability, the legislation provides some elements that define the planning guidelines and limits. The first and main one is the creation of the Master Plan as a key player in planning and ordering of cities. In order to be operable in a plan effective and concrete reality to the goals of urban development - the so-called feasibility ethics - the Master Plan should observe some basic rules in their preparation, such as action limits of the municipality, the form, scope its regulation, its territorial scope, management mechanisms and the delineation of the principle of social function of urban property.

Key words: planning, Master Plan, feasibility, ethics, specific legal issues

1. Planejamento urbano e factibilidade ética.

A categoria cidade, objeto de normatização do planejamento urbano, deve ser assimilada enquanto espaço físico e formação social. O Plano Diretor se coloca como mediação entre aquilo se precisa compreender da conjuntura de determinada cidade e o que deve ser estabelecido como objetivos e metas a serem cumpridos pelo público e pelos particulares nesse ambiente. Na sua elaboração, devem estar presentes os traços da realidade espacial e social sobre a qual incide o planejamento e projetado o futuro do crescimento. O Plano Diretor é, portanto, a mediação-base do desenvolvimento nas cidades.

A importância do Plano Diretor não está apenas nos momentos particulares de definição das exigências técnicas e de positivação das normas. Segundo Milton Santos, “a luta

¹ Professora, mestre em Direito do Estado pela UFPR, doutoranda em Direito da Cidade pela UERJ.

pela cidadania não se esgota na confecção de uma lei ou da Constituição porque a lei é apenas uma concreção, um momento finito de um debate filosófico sempre inacabado. Assim como o indivíduo deve estar sempre vigiando a si mesmo para não se enredar pela alienação circundante, assim o cidadão, a partir das conquistas obtidas, tem de permanecer alerta para garantir e ampliar sua cidadania”².

Planejamento urbano deve ser apreendido enquanto *processo*, pois engloba a projeção e gestão dinâmica de realidades sem solução de continuidade. Uma vez que a cidade muda ininterruptamente, deve também o plano diretor se compatibilizar com essas mutações. Nesse sentido, indissociável de uma análise – abrangente ou pontual – do Plano Diretor deve estar o pressuposto de que no planejamento e na ordenação do espaço urbano deve estar assentado um critério regulador que considere a cidade em seu elemento espacial e humano, que é a *factibilidade ética*.

A factibilidade ética é categoria definida pelo economista, Franz Hinkelammert e pelo filósofo Enrique Dussel e significa que:

“(...) é ético e *universal*, enquanto define como necessário, para todo ato humano que pretenda ser humano e *factível*, *realizável*, o responder ao cumprimento da vida de cada sujeito reconhecido como igual e livre (o ético), e levar em conta as exigências físico-naturais e técnicas demarcadas dentro das possibilidades outorgadas aos atores pelo desenvolvimento da civilização em cada época e numa situação histórica concreta. Só a norma, o ato, a instituição, etc. que cumpram este “princípio de factibilidade ética” ou “operabilidade” são agora não só *possíveis*, mas *bons*, justos, ética e moralmente adequados.”³

O Plano Diretor, para que cumpra sua função constitucional de “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”⁴, não pode apenas ser instituído juridicamente como lei, vez que seus preceitos devem estar marcados por dois adjetivos essenciais que são a *exequibilidade* e a aptidão à *afirmação dos habitantes como sujeitos da cidade*. Estas duas idéias estão sintetizadas dentro do conceito de *factibilidade ética*. O planejamento só se justifica, destarte, na medida em que encerra operabilidade concreta e, mais do que isso, enquanto estiver a serviço da efetivação de necessidades essenciais dos espaços urbanos, como o acesso amplo ao lazer, moradia, mobilidade, trabalho e conservação de um meio ambiente equilibrado.

Consoante será tratado a seguir, a factibilidade ética se insere no âmbito da eficácia/efetividade da lei. Contudo, esta não é uma condição que pode ser verificada (só) na esfera jurídica. O acompanhamento e o controle da realização dos objetivos e metas do Plano

² SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 4ª edição. São Paulo: Nobel, 1998 p. 80.

³ DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação*, p. 272.

⁴ Constituição Federal, Art. 182. § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Diretor é uma atribuição dos gestores públicos e da população. Cabe a estes analisar em que medida o Plano Diretor e demais normativas derivadas jogam a favor da melhoria das condições urbanas e servem como mecanismos de efetivação da dignidade e da cidadania, garantindo a autonomia privada e pública de cada cidadão.

Se o critério regulador da *factibilidade ética* não for observado, justifica-se a revisão do plano, que pode ser provocada não só pelas autoridades e agentes municipais, como também por entidades da sociedade organizada ou demais instituições a serviço dos direitos humanos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, pois todos são atores do processo dinâmico de planificação urbana. Se houver resistência dos responsáveis por sua adequação, possível se mostra o controle judicial da lei do plano. Portanto, claro deve estar que o Plano Diretor não tem caráter meramente simbólico, mas sim dirigente das políticas urbanas e da conseqüente efetivação de direitos nas cidades.

2. Plano Diretor: questões pontuais

Sem deixar de lado a transdisciplinaridade e a complexidade inafastáveis da elaboração, execução e controle do Plano Diretor, cabe enfatizar que, no domínio jurídico, ele deve cumprir exigências de conteúdo e de forma estabelecidos, sobretudo, na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade. Entre elas se destaca a obrigatoriedade de ser aprovado na Câmara Municipal, conferindo-lhe a natureza jurídica de *lei*. Nesta qualidade, são três os atributos necessários do Plano Diretor: existência, validade e eficácia.

O âmbito da *existência* refere-se à aprovação e ao início da vigência da lei municipal do plano. Tal atributo tem relação com o previsto nos artigos 41⁵ e 50⁶ do Estatuto da Cidade, em que se estabeleceu – com todas as suas prorrogações – o prazo-limite de 30 de junho de 2008 para Municípios com mais de vinte mil habitantes ou integrantes de regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas aprovarem suas leis do plano, sob pena de o Prefeito responder por improbidade administrativa (art. 52, VII). Diante desta obrigatoriedade legal, multiplicaram-se pelo país os planos diretores municipais.

Nada obstante, nos outros dois domínios da lei do plano – validade e eficácia – é que são identificadas as questões mais controvertidas e que atualmente exigem maior atenção do Estado e da sociedade. A *validade* implica a adequação do plano diretor à legislação que lhe

⁵ Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: I – com mais de vinte mil habitantes; II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas;

⁶ Art. 50. Os Municípios que estejam enquadrados na obrigação prevista nos incisos I e II do caput do art. 41 desta Lei e que não tenham plano diretor aprovado na data de entrada em vigor desta Lei deverão aprová-lo até 30 de junho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 11.673, 2008)

precede e fundamenta e que tem por função definir parâmetros que nele devem ser observados. Aqui se destaca a Constituição da República, leis federais sobre políticas urbanas⁷ e leis estaduais que disciplinam atividades comuns dos Municípios integrantes de regiões metropolitanas. A incompatibilidade entre o plano e estas normativas pode suscitar questionamentos em esfera administrativa e jurídica acerca da validade daquele, seja quanto a sua constitucionalidade, seja quanto à legalidade.

Já a *eficácia* se traduz na aptidão de a lei produzir efeitos, não qualquer efeito, mas aqueles efeitos relacionados ao desenvolvimento econômico, social e ambiental de determinado espaço urbano, que é a finalidade primordial do Plano Diretor. Trata-se de efeitos positivos à cidade – factíveis – razão pela qual, aliada à eficácia, está a *eficiência-efetividade* do plano, ou seja:

“O princípio da eficiência-efetividade é aqui ajustado como binômio, pois além da questão da legitimidade permear todas as atividades de planejamento, parte-se de uma visão que ultrapassa o economicismo, ou seja, a análise vai além da mera relação custo-benefício. Não se almeja planejar apenas para obter resultados ótimos em caráter econômico. Devem ser atingidos, também, efeitos sociais positivos, com a ampliação irrestrita de serviços e equipamentos públicos e com a melhoria na qualidade de vida de todos os habitantes. Logo, em função deste princípio, devem ser projetados os efeitos do planejamento urbano e, subsequentemente, devem ser avaliados seus resultados a partir de indicadores econômicos e sociais, não podendo nenhum deles ser excluído. Avaliações positivas ou negativas neste sentido demandarão, respectivamente, o aprimoramento ou a modificação das decisões tomadas e dos métodos empregados.”⁸

A seguir serão analisadas algumas questões específicas relativas aos Planos Diretores que são derivações destas três esferas da lei e que devem ser atentados por gestores e legisladores municipais no processo de sua elaboração e, muitas delas, também nos momentos de sua execução.

2.1. Planejamento urbano e autonomia municipal

A Constituição da República consagra a forma federativa como princípio fundamental do Estado Brasileiro, o que implica a existência de diferentes centros de poder autônomos, sendo os limites da autonomia de cada um deles demarcados na própria Constituição (art. 18).

⁷ Como as leis nº 6.766/79 (Parcelamento do Solo Urbano), nº 10.259/2001 (Estatuto da Cidade), nº 11.799/09 (Programa Minha Casa, Minha Vida).

⁸ LUFT, Rosângela Marina. *Políticas municipais de desenvolvimento urbano: premissas e condições de um planejamento factível*. Dissertação de Mestrado (UFPR), 2008, pp. 141/42.

As competências para dispor sobre políticas e normas urbanísticas e para executá-las estão segmentadas entre os entes, considerando o vetor da *predominância de interesse* existente em cada atividade urbanística em questão.

A respeito do interesse nacional, exerce a União competências normativas e materiais quanto ao estabelecimento de diretrizes gerais sobre questões respeitantes ao gerenciamento e uso dos recursos hídricos, ao desenvolvimento urbano – habitação, saneamento e transporte – à ordenação do território, ao desenvolvimento econômico e social e à política nacional de transportes⁹.

Estados-membros, além de regerem-se por suas constituições estaduais, exercem importante papel na esfera urbanística quanto às funções legislativa e material de instituir, planejar e administrar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, naquilo que elas apresentem de interesse comum¹⁰.

Os Municípios, em face da sua proximidade e do contato mais estreito com os cidadãos, definem em sua lei orgânica a base jurídico-política do território no qual exercem o poder, girando em torno do *interesse local* suas práticas legislativas e administrativas¹¹. Cabe destacar as funções que diretamente exerce de promover o ordenamento territorial e de executar as políticas de desenvolvimento urbano¹².

⁹ Art. 21. Compete à União: XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: IX - diretrizes da política nacional de transportes. E o Art. 174, § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

¹⁰ Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. § 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

¹¹ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos. Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

¹² Art. 30. VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; § 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

O Distrito Federal cumula as competências atribuídas aos Municípios e aos Estados, tendo alguns de seus serviços organizados pela União, e também é regido por uma lei orgânica¹³.

Quanto à denominada competência material comum, União, Estados, Distrito Federal e Municípios assumem solidariamente as ações atinentes à preservação do patrimônio histórico e cultural, à proteção do meio ambiente, à promoção de programas de moradia e saneamento, e ao acompanhamento e fiscalização dos serviços de exploração de recursos hídricos. Todos os entes também concorrem em funções legislativas sobre matérias de Direito Urbanístico, de conservação do meio ambiente e de proteção do patrimônio histórico e cultural, seja legislando originariamente, seja complementando – ou suplementando – a legislação dos demais entes naquilo que for adequado aos interesses predominantes¹⁴.

A despeito de haver a diferenciação entre o que é competência legislativa e o que é competência material de cada unidade, entende-se que não é possível observar rigorosamente essa separação. Ao estabelecer determinada função executiva ou quando esta é delegada para outro ente, este dificilmente poderá operacionalizá-la sem estabelecer uma normatização própria, ao menos relativa a procedimentos de cumprimento e gestão daquela atribuição.

Portanto, em questões que digam respeito à realidade particular dos Municípios, cabe a estes exercer a competência legislativa. Mas, ao mesmo tempo, as pautas estabelecidas nas leis federais não podem ser descumpridas, pois se inserem na esfera da competência da União de estabelecer as diretrizes gerais do desenvolvimento urbano.

Neste aspecto, surge uma questão pontual controversa que é a atuação do Conselho das Cidades (ConCidades), órgão colegiado ligado ao Ministério das Cidades, pasta do Poder Executivo Federal. O ConCidades expede resoluções¹⁵ para orientar os Municípios acerca do exercício da competência urbanística local de modo a levar a efeito as diretrizes federais para

¹³ Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição. § 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

¹⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

¹⁵ São exemplos: Resolução nº 13, de 16/06/2004 - Diretrizes e recomendações para a criação de Conselhos das Cidades ou equivalentes; Resolução nº 25, de 18/03/2005 - Orientações e recomendações quanto a participação democrática no Plano Diretor. Resolução nº 34, de 01/07/2005 - Orientações e recomendações quanto ao conteúdo mínimo do Plano Diretor; Resolução Recomendada nº 22, de 06/12/2006 - Emitir orientações quanto à regulamentação dos procedimentos para aplicação dos recursos técnicos e financeiros, para a elaboração do Plano Diretor dos municípios inseridos em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental, de âmbito regional ou nacional, com referência nas diretrizes constantes dos incisos II, IX e XIII do art. 2º e inciso V do art. 41, do Estatuto da Cidade.

as políticas urbanas. A dúvida que se coloca é: quão obrigatória e vinculativa são, para os gestores e legisladores locais, as normativas estabelecidas por essas resoluções?

Uma vez que questões de interesse local estão na esfera de autonomia municipal, não pode um órgão federal interferir na maneira como os Municípios irão executá-las. As resoluções são atos regulamentares, não leis em sentido estrito, razão pela qual não existe ilegalidade no seu descumprimento. Contudo, não se pode ignorar que essas normativas visam auxiliar os agentes públicos e a sociedade, sobretudo de Municípios menos provisionados de estrutura técnica, a desempenhar seus deveres constitucionais de regulação do uso e ocupação do solo urbano e cumprimento das diretrizes estabelecidas nas leis urbanísticas federais. Agora, se a ação ou omissão do Município violar não só as resoluções, mas também dispositivo constitucional ou lei federal, aí sim pode haver o controle administrativo ou judicial.

2.2. Lei: complementar ou ordinária?

O formato de aprovação da lei do plano insere-se no âmbito da autonomia legislativa de cada Município. Portanto, é na Lei Orgânica Municipal que se define o procedimento legislativo concernente. A Lei Orgânica não pode se omitir quanto a essa previsão, pois a Constituição Federal prescreve, entre as diferentes competências municipais, a de “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII) e de executar as políticas de desenvolvimento urbano com o desígnio de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182).

O caráter dirigente do plano, ou seja, de lei-base das políticas urbanas, com o qual devem ser compatíveis e compartilharem diretrizes e objetivos as demais normativas de regulação urbana, permite afirmar que seria aconselhável a adoção de um procedimento mais rígido de aprovação, como meio de exigir maior envolvimento do Poder Legislativo local. Em face da diferenciação de quórum de lei ordinária – maioria simples – e de lei complementar – maioria absoluta – esta última conferiria maior rigidez em posteriores alterações. A alternativa que o Município teria para alterar o formato, quando se dá através de lei ordinária, seria fazer emenda à sua Lei Orgânica, para então exigir a aprovação sob o formato lei complementar.

A Constituição, o Estatuto da Cidade ou outra lei federal ou estadual não podem ter norma determinando o tipo de lei do plano, sob pena de violar a autonomia municipal. Contudo, o Plano Diretor mantém seu atributo de dirigente das ações de regulação e projeção do desenvolvimento urbano. Portanto, mesmo na qualidade de lei ordinária, ele tem caráter

precedente em relação às demais normas municipais como zoneamento de uso e ocupação do solo, parcelamento do solo urbano, prioridades do sistema viário e de transporte, poder de polícia de construções e posturas. Qualquer aprovação ou alteração no Plano Diretor pressupõe a compatibilização das demais normativas municipais para que se mantenha a coesão normativa e não se depare com conflitos que tornem inexecutáveis as ações no espaço.

2.3. Detalhamento das normas

Outra questão pontual que se coloca é como definir os limites das normas do Plano Diretor, ou seja, o que obrigatoriamente ele deve prever, o que se mostra adequado estar no plano e o que deve estar presente nas demais leis municipais que regulam a ocupação do espaço. Para tal empreitada, cumpre destacar as características essenciais de qualquer Plano Diretor, derivadas do que estabelecem a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade: a) instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana; b) deve conter um conteúdo obrigatório estabelecido pelo Estatuto da Cidade; c) gestão de sua execução e posteriores alterações deverão se submeter sempre a processos democráticos.

O atributo de instrumento básico das políticas de expansão e desenvolvimento urbano, conferida pela Constituição Federal, coloca o Plano Diretor como precursor e dirigente das políticas urbanas, contudo não exclusivo. Logo, os princípios e diretrizes que devem estar na base da política urbana geral do Município e de suas políticas setoriais, necessariamente devem estar no Plano Diretor. Se o Município, por exemplo, apresenta problemas de saneamento e poluição do ar, providências para solucionar estas questões devem estar na lei; se o Município qualifica-se por seu potencial turístico, diretrizes no sentido de favorecer e estimular práticas relacionadas ao turismo, devem compor o Plano Diretor; se o Município tem áreas marcadas pela ocupação irregular do solo, políticas de redução da informalidade também devem ter suas fontes no Plano Diretor.

As condições de uso e ocupação do solo urbano variam de acordo com o local, as condições climáticas, o adensamento populacional, as espécies de atividades econômicas exploradas e até em função da cultura de cada comunidade¹⁶. A cidade é o resultado de uma série de forças sociais, culturais, econômicas, políticas e ambientais diversas. O espaço é produto da organização social e também agente ativo e reprodutivo da sua conformação.

¹⁶ A diferença no uso e na ocupação do solo pode, com facilidade, ser percebida se forem comparados um bairro central, denominado “bairro de classe média” e uma favela. Os imóveis daquele provavelmente observarão, de forma mais freqüente, as regras de zoneamento, os coeficientes de ocupação do solo, os padrões de aeração, insolação, afastamento, circulação, etc. Já nas favelas, o que se perceberá é uma ausência de regras (oficiais). Haverá um amontoado de construções, muitas em condições precárias de estrutura e salubridade.

Desenvolver dentro deste espaço exige que se leve em conta alguns fatores essenciais, como o quadro social, as disponibilidades técnicas e financeiras – tanto do Estado quanto da população – a suportabilidade ambiental, as tradições das comunidades e as formas de articulação dos cidadãos. A inexistência de padrões nas cidades e a variabilidade das demandas e deficiências ocorrem em função desta pluralidade de fatores. A determinação do conteúdo das políticas urbanas somente é possível, por conseguinte, na realidade concreta.

Neste sentido, são essenciais estudos e análises rigorosas de aspectos sociológicos, demográficos, espaciais, econômicos, de saúde e educação das diferentes regiões que compõem as cidades. Conhecendo estes fatores, poderão ser inseridos princípios gerais e regulamentações setoriais para cada um destes âmbitos do Município. E como o Plano Diretor estabelece a base normativa da projeção e desenvolvimento do espaço da cidade, todos os elementos devem estar presentes na lei do plano, seja sob o formato de princípio ou diretriz, seja relacionado a questões de ordenação concreta.

Além das diretrizes gerais das políticas urbanas municipais, o art. 42, II do EC preceitua que o Plano Diretor necessariamente delimitará as áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; regulará o direito de preempção, a outorga onerosa do direito de construir, a outorga onerosa do direito de alterar o uso do solo, as operações urbanísticas consorciadas e a transferência do direito de construir e; regulará um sistema de acompanhamento e controle da execução das diretrizes e instrumentos do plano. Portanto, o Município que não possui Plano Diretor ou que não prevê os citados instrumentos na lei do plano, não poderá empregá-los para a gestão do seu espaço.

O terceiro aspecto que deve estar no plano é a forma adotada pelo Município para acompanhamento e controle da sua execução (art. 42, III). Ingressa-se aqui na esfera da denominada democracia participativa, ou seja, da gestão compartilhada do território desenvolvida pelos agentes públicos em conjunto com a sociedade civil. Não só a sociedade acompanha a execução do plano, como também qualquer alteração no texto da lei pressupõe prévia discussão com os munícipes¹⁷.

2.4. Abrangência territorial

A Constituição Federal atribui a competência de regulação do uso e ocupação do solo urbano aos Municípios. Porém, a questão territorial rural é de atribuição da União. Consoante levantado no início deste trabalho, o Plano Diretor tem como objeto o espaço e a organização social das *cidades*.

¹⁷ Ver item 1.5 abaixo.

A qualificação urbanística do solo, neste sentido, é essencial para que se possa identificar onde incide o planejamento e a ordenação de uso e ocupação do solo urbano. Apesar de os poderes municipais cuidarem de regular e administrar as áreas urbanas e rurais, as leis aplicáveis a cada uma são diferentes, assim como ocorre em relação ao Direito Tributário, em que, em regra, nas áreas rurais se cobra imposto territorial rural (ITR) e nas urbanas o imposto territorial e predial urbano (IPTU). A legislação urbanística, em quase sua integralidade, é própria para as áreas urbanas.

Ademais, não é adequado equiparar cidade com a noção de Município. Este é um ente da federação brasileira, dotado de personalidade jurídica de direito público interno, com competências legislativas e materiais prescritas na Constituição de 1988, detentor de algumas esferas de autonomia – organizacional, administrativa, política, financeira e legislativa – e inserido em um território específico. Não se deve igualar o *Município* à cidade, porque o aquele abrange tanto regiões urbanas como rurais e tem seus poderes (públicos) exercidos sobre todo seu território. Já a expressão *cidade* é aplicável para a área urbana, onde há um adensamento populacional alto, estão concentradas atividades que suprem as necessidades dos habitantes e mantém-se uma infra-estrutura e equipamentos públicos característicos – como ruas pavimentadas, meio-fio, sistema de esgoto, rede de iluminação pública, praças etc. Por conseguinte, a idéia de cidade está indissociada da noção de urbano.

Agregado a isto, o Estatuto da Cidade, no art. 40, §2º, prevê que o Plano Diretor deverá abranger “o território do Município como um todo”, isto é, as áreas urbana e rural. Este preceito é fundamental diante do fato de que as referidas áreas integram espaços contíguos e geram influências recíprocas no desenvolvimento do Município. Mas, a despeito desta indissociável relação, é necessário que se atente para que o planejamento integrado (rural/urbano) não se torne usurpação de competências.

Jacinto Arruda Câmara previne:

“A regra há de ser bem compreendida. 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 de atuação legítima do legislador municipal, que, em relação ao citado plano, deve se ater a aspectos urbanísticos”¹⁸.

A Constituição Federal, no Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) é clara ao demarcar as competências para efetuar a Política Urbana (Capítulo II) e para a execução da

¹⁸ CÂMARA, Jacinto Arruda. Plano Diretor. In: *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*, p. 325.

Política Agrária (Capítulo III) aos Municípios e à União, respectivamente. A União tem atribuição privativa para legislar sobre Direito Agrário¹⁹ e a política de sua alçada importa em fixar critérios para a exploração das áreas rurais e para a operação das atividades de produção, processamento e comercialização de produtos próprios destas áreas²⁰. Qualquer alteração no sentido de modificar a destinação de um território do Município – de rural para urbano – não pode ser feita aleatoriamente pelo Prefeito ou pelos Vereadores. Tal prática demanda anuência da União, por intermédio do INCRA²¹, que é o ente responsável por efetuar o zoneamento das áreas rurais²². Já a Política Urbana, nos termos do que prescreve o art. 182 da Constituição Federal, deve ser “executada pelo Poder Público municipal”.

Os Municípios efetuam esta separação através da demarcação das áreas urbanas de seu território por uma lei comumente intitulada *Lei do Perímetro Urbano*.

Normalmente, as Leis Orgânicas municipais impõem aos legisladores que criem esta lei do perímetro urbano, uma vez que ela gera uma série de conseqüências, entre as quais se destaca o fato de a área urbana ser de responsabilidade normativa dos Municípios e a rural da União – por intermédio do INCRA. O IBGE também tem interesse na delimitação das áreas dos Municípios, pois muitas de suas pesquisas fazem análises diferenciadas entre cidade e campo. E, ainda, a Lei nº 6766/79 em seu art. 3º, admite parcelamentos do solo para fins urbanos somente em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica.

A lei do perímetro faz a qualificação dos solos municipais em urbanos, de expansão urbana e rurais. São zonas de expansão urbana aquelas destinadas para o crescimento da cidade, não sendo necessariamente contígua ao perímetro urbano. Importante que antes mesmo de ocupada, já incidam sobre estas áreas parâmetros legais de ocupação e construção, visto que serão destinadas para atividades e ocupações urbanas, serão futuras partes das cidades.

¹⁹ Constituição Federal: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

²⁰ O parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 8.171/91 (dispõe sobre a política agrícola) preconiza que “para os efeitos desta lei, entende-se por atividade agrícola a produção, o processamento e a comercialização dos produtos, subprodutos e derivados, serviços e insumos agrícolas, pecuários, pesqueiros e florestais”.

²¹ Lei n.º 8.629/93 preconiza, em seu artigo 53 o seguinte: “Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal, quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente”.

²² A Lei n.º 4.504/64 (Estatuto da Terra), nos artigos 43 e 44 dispõe sobre o zoneamento das áreas rurais: “Art. 43. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a realização de estudos para o zoneamento do país em regiões homogêneas do ponto de vista sócio-econômico e das características da estrutura agrária, visando a definir (...)”. “Art. 44. São objetivos dos zoneamentos definidos no artigo anterior: I - estabelecer as diretrizes da política agrária a ser adotada em cada tipo de região; II - programar a ação dos órgãos governamentais, para desenvolvimento do setor rural, nas regiões delimitadas como de maior significação econômica e social”.

A lei do perímetro é integrada por um texto que estabelece as coordenadas espaciais dos limites da área urbana e deve estar acompanhada de mapa(s) com a projeção espacial do perímetro. Assim que aprovada a lei, ela deverá ser enviada ao INCRA para a demarcação das competências tributárias territoriais.

Mudanças no Município podem gerar a necessidade de alteração da lei do perímetro. Isto pode ser feito pelo poder legislativo Municipal, sendo a iniciativa legislativa, em regra, do Poder Executivo. Consoante afirma Hely Lopes Meirelles, “o perímetro urbano pode ser alterado a qualquer época, desde que se verifiquem as condições legais de sua identificação. Sua extensão não é discricionária; é vinculada à existência dos elementos objetivos que as normas superiores estabelecem”²³.

2.5. Acompanhamento, controle e revisão.

A dinamicidade da ocupação do espaço e da sociedade que nele habita exigem que a cidade seja permanentemente repensada e, de conseqüência, que sejam redefinidas as políticas urbanas e a legislação concernente. O uso eficiente e sustentável do solo urbano somente se mantém se os planos forem periodicamente reavaliados e reajustados, sopesando toda a complexidade de fatores presentes nas cidades.

O planejamento articula no espaço e tempo a organização social local, tornando-se indispensáveis a contínua avaliação e a vinculação das metas e objetivos às modificações da realidade local. Para isto, o Estatuto da Cidade impõe que a sociedade, junto com os gestores locais, avalie e proponha adequações referentes ao desenvolvimento urbano por intermédio dos conselhos municipais, através de audiências e consultas públicas, em conferências e demais oportunidades em que se possa sopesar o que foi realizado e definir novos rumos daquilo que se mostrou deficiente.

O controle e acompanhamento da execução são determinantes para que haja o ajuste do Plano e demais leis com a realidade do Município. Ademais, o acompanhamento permite visualizar a adequação do planejamento urbano com o seu critério regulador, a factibilidade ética. O planejamento deve estar combinado com as necessidades de toda a sociedade urbana, deve permitir melhor funcionalidade da ocupação do espaço, mas também deve levar o acesso à moradia e condições básicas de habitação às comunidades mais carentes, assegurar uma utilização sustentável do ambiente urbano, proteger o patrimônio histórico, estimular a cultura local, disponibilizar locais de lazer, aprimorar a mobilidade espacial. Enfim, são atribuições que não se hierarquizam, muito menos que devem ser interrompidas.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 79.

O acompanhamento e controle do planejamento são essenciais para verificar seu cumprimento e propor medidas administrativas ou judiciais se os agentes públicos se omitirem ou agirem de maneira incongruente à sistemática do planejamento municipal.

Necessário salientar que a gestão compartilhada demanda maturidade dos gestores e da sociedade, pois os espaços de discussão coletiva sempre serão marcados pelo embate de interesses, sobretudo porque as necessidades são infinitamente superiores à capacidade de ação e investimento do Estado. O caráter conflituoso faz parte da própria idéia de democracia, ele não deve ser evitado, mas sim se deve extrair o máximo possível de referências para que o processo de planejamento atinja a legitimação mais ampla possível.

Consoante já se discorreu em outro trabalho:

“A partir do momento em que se abre o espaço estatal para o debate público, seja entre os próprios agentes do Estado, seja entre representantes do poder legislativo ou, em nível ainda mais amplo, através da ingerência direta dos cidadãos por meio de suas associações e outras espécies de entidades, é fundamental que se reconheça que não se está mais em uma estrita esfera de ação jurídica, mas em um espaço político. Como Jacques Derrida já alertou, ‘cada avanço da politização obriga a reconsiderar, portanto a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados’. Feito este reconhecimento, deve ser propiciado o debate livre e aberto de opiniões, no qual todos os interessados possam ser participantes, uma vez que ‘a participação e a dissensão política são partes constitutivas do próprio desenvolvimento’, e, nesta esfera, sempre deverão ser realizadas escolhas, o que vai implicar a afirmação de algumas posições e a exclusão de outras.”²⁴

Ademais, o art. 40, §3º do Plano Diretor dispõe que a lei que instituir o Plano Diretor deve ser revista, pelo menos, a cada dez anos e o art. 42, II determina que seja instituído um sistema de acompanhamento de controle do cumprimento de suas normas. Isto significa que o prazo máximo que a lei pode esperar para ser revista é de um decênio e que permanentemente os Municípios devem avaliar os resultados e a efetividade do plano.

Nada impede que a revisão aconteça em um prazo inferior a dez anos. Novas políticas urbanas podem demandar dos poderes públicos alterações no plano diretor e demais leis. Contudo, em todas as revisões, não se pode esquecer que devem ser observadas as mesmas características tratadas anteriormente acerca do Plano Diretor e, principalmente, que cada revisão da lei exigirá obrigatoriamente a realização de novas audiências públicas com a população local.

2.6. Definição do conteúdo da função social da propriedade

²⁴ LUFT, Rosangela Marina. *Políticas municipais de desenvolvimento urbano: premissas e condições de um planejamento factível*. Dissertação de Mestrado (UFPR), 2008, p. 61.

Uma referência básica a ser buscada no Plano Diretor é a definição do conteúdo da função social da propriedade. A propriedade é reconhecida constitucionalmente como um direito fundamental de todo indivíduo. No entanto, este direito deve ser permanentemente exercido em consonância com o princípio da função social, ou seja, a propriedade só é assegurada se cumprir sua função social. Este princípio é tratado em inúmeras oportunidades na Constituição, deixando bem manifesta sua autoridade²⁵. A idéia da função social está relacionada com a compatibilização da fruição do direito individual de propriedade – usar, gozar, dispor e reaver de quem injustamente o detenha (art. 1228 do Código Civil) – com os interesses públicos envolvidos. O descumprimento desta obrigação pode ter como consequência até mesmo a extinção da titularidade sobre o bem.

Em uma área urbana, esta conjugação entre os interesses privado e público ocorre quando o proprietário dá uma destinação útil ao bem, observando os padrões de uso e ocupação. Não pode deixar o imóvel ocioso enquanto todo o erário arca financeiramente com as despesas de infra-estrutura locais, as quais agregam valor ao bem. Além disso, a falta de oferta de imóveis em áreas urbanizadas exige o dispêndio de dinheiro público em obras de extensão da estrutura e dos serviços para outras áreas ainda não urbanizadas.

Consoante esclarece Jacques Távora Alfonsín:

“Assim, quando se acusa de inconstitucionais todas as atitudes da sociedade civil em defesa da vida e dos direitos humanos fundamentais, todo ato administrativo ou todas as sentenças que, de alguma forma, limitam ou restringem a liberdade de iniciativa do proprietário sobre o solo urbano, esquece-se que a propriedade privada não cumpre sua função social é ela sim, e antes, inconstitucional, legitimando antecipadamente os gestos de defesa contra um poder que não é legal nem legítimo, por mais que o poder do sistema econômico que o sustenta supere de fato o seu correspondente poder jurídico”.²⁶

O princípio da função social da propriedade é dotado de certa notoriedade, mas muitos agentes públicos não sabem como é possível avaliar se está ou não sendo cumprido. A legislação atual tem uma série de elementos que permitem, nas situações concretas, definir se há observância ou não do princípio da função social da propriedade. Em uma área urbana, deve-se partir do Plano Diretor, pois foi constitucionalmente estabelecido que é a legislação municipal responsável por definir quando uma propriedade cumpre ou não sua função social (art. 182, §2º, CF).

A verificação parte de indicativos-base presentes no Plano Diretor, porém, a interpretação deve ultrapassar a lei do plano e ser realizada sistematicamente a partir de toda normativa urbanístico-ambiental aplicável na área. Deste modo, complementando o Plano

²⁵ Art. 5º, inc XXIII; art. 170,III; art. 182, §2º; art. 184; art. 185, parágrafo único e; art. 186.

²⁶ ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedade de funções. In: *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 71.

Diretor, deve-se recorrer à legislação que define o perímetro urbano para atestar se é efetivamente área urbana; porque se for área rural, é o Direito Agrário que prevê os padrões para que um imóvel rural cumpra sua função social. Ademais, tem-se a legislação de zoneamento, de uso e ocupação do solo que traz subsídios para se determinar se há subutilização do bem tendo em vista os coeficientes de aproveitamento e se os usos são compatíveis com aqueles permitidos por lei. As leis de posturas e obras municipais também impõem algumas restrições de interesse coletivo quanto ao uso do bem – segurança das construções, odores, barulhos etc. E, se for um loteamento, é necessário averiguar se o empreendimento e as ações do loteador estão ajustadas às determinações legais nacionais e municipais – em algumas hipóteses até as estaduais – referentes ao processo de parcelamento, dimensões de lotes etc.

Efetuando-se esta análise sistemática das leis urbanísticas, será possível, então, decidir se determinada propriedade cumpre ou não sua função social. Se se atestar que não, tem o Município instrumentos para obrigar destinação útil ao bem, com o emprego, por exemplo, do parcelamento, utilização e edificação compulsórios.

Cabe acrescentar que, quando se fala em função social da propriedade, não se coloca os bens do Estado em uma redoma inatingível. Assim como existem propriedades particulares ociosas em áreas urbanas dotadas de infra-estrutura, existem, também, imóveis públicos descumpridores do princípio da função social da propriedade. A despeito de os imóveis públicos serem marcados pela imprescritibilidade, ou seja, não serem passíveis de usucapião, não significa que podem deixar de ser aproveitados²⁷. Tem-se, atualmente, instrumentos jurídicos específicos para estas hipóteses como são os casos das concessões de uso de bem público e o direito de superfície. E, acrescido a isto, deve-se diferenciar os imóveis cuja não utilização seja de interesse público – como áreas de proteção ambiental – e aqueles imóveis situados em áreas ainda não urbanizadas. Já os imóveis públicos abandonados em áreas dotadas de toda a estrutura de bens e serviços não podem fugir à normativa constitucional de funcionalizar ao interesse público o direito de propriedade.

3. Avaliação do Ministério das Cidades

²⁷ Os imóveis de sociedades de economia mista não são marcados pela imprescritibilidade. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, em diferentes oportunidades, manifestou seu entendimento neste sentido. O precedente foi consolidado a partir do Recurso Especial nº 37906, julgado em 15/12/1997. Logo, propriedades de sociedade de economia mista podem ser usucapidas.

A partir do ano de 2007, uma parceria entre o Ministério das Cidades e o Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR/UFRJ) levou a efeito uma Rede de Avaliação e Capacitação para a Implementação dos Planos Diretores Participativos. Esta organização tem por objetivo “constituir uma rede nacional de avaliação e monitoramento de Planos Diretores com foco no acesso à terra urbanizada e bem localizada para todos. A rede foi criada visando, ainda, a capacitação de agentes do poder público e atores da sociedade civil para a implementação de Planos Diretores e fortalecimento da gestão municipal e das formas de participação social”²⁸.

A título de exemplo de um Estado que finalizou sua avaliação, tem-se o Paraná. O projeto ficou sob a responsabilidade do Observatório de Políticas Públicas, sendo a pesquisadora responsável a Professora Doutora Gislenne Pereira da UFPR. No Estado foram selecionados 33 (trinta e três) Municípios, tendo como critério a existência de Plano Diretor aprovado, demografia municipal e sua distribuição espacial no território. Foi realizado um estudo da legislação urbanística de base de cada um deles, considerando desde os documentos preparativos, os diagnósticos até a legislação aprovada – ou em fase de aprovação – com um enfoque particular nos Planos Diretores. Efetuaram-se, também, dois estudos de caso em relação aos Municípios de Curitiba e Maringá.

Confrontados dados territoriais e sociais dos Municípios e a legislação, analisou-se a adequação desta em relação às normativas nacionais e foi avaliada a base material da lei sob quatro pilares: habitação, saneamento, transporte-mobilidade e meio ambiente. Outra espécie de verificação foi relativa às formas como se definiu a gestão urbanística nos Municípios.

Dentre as constatações resultantes das pesquisas, cabe salientar alguns dados trazidos pelos relatórios municipais, que resgatam aquelas questões pontuais discutidas anteriormente²⁹:

- a) relação incongruente entre os diagnósticos e instrumentos previstos, o que demonstra que o Plano Diretor não assume adequadamente seu papel mediador do desenvolvimento das cidades;
- b) diferenciações na definição do cumprimento do princípio da função social da propriedade: princípio, objetivo ou diretriz? Omissões em demarcar suas características que dificultam a verificação concreta de respeito ao princípio constitucional;

²⁸ http://web.observatoriodasmetropoles.net/planosdiretores/index.php?option=com_content&view=article&id=834&Itemid=60&lang=pt. Último acesso em fevereiro de 2010.

²⁹ http://web.observatoriodasmetropoles.net/planosdiretores/index.php?option=com_content&view=article&id=863%3Arelatorios-municipais-pr&catid=76%3Arelatorios&Itemid=66&lang=PT. Último acesso em fevereiro de 2010.

- c) instrumentos colocados nos mesmos termos da lei federal, sem a preocupação com a adequação das condições para a realidade local;
- d) inexistência de leis regulamentadoras de compromissos e instrumentos colocados no Plano, o que prejudica a exequibilidade do planejamento;
- e) em relação às habitações de interesse social, dezoito Municípios não estabeleceram políticas específicas, omitindo-se em tema que necessariamente deve constar do Plano Diretor;
- f) baixo grau de interação entre as políticas sociais;
- g) problema de integração entre planejamento e orçamento;
- h) incompatibilidade entre déficit habitacional e áreas destinadas para moradia social;
- i) deficiências quanto ao conteúdo obrigatório do Plano Diretor.

Percebe-se aqui alguns dos muitos problemas que deverão ser resolvidos pelos gestores urbanos para que os Planos Diretores ultrapassem o domínio da (mera) existência e se qualifiquem como meios legais e eficazes de desenvolvimento dos espaços urbanos.

4. Conclusão

Planos Diretores estão presentes em grande parte dos Municípios brasileiros. Logo, a base jurídica da gestão do espaço pelo poder público e pela sociedade civil já existem. Os desafios estão não mais no plano da existência, mas sim na execução dos Planos Diretores, em como apreender e gerir seus instrumentos favoravelmente a todos os habitantes das cidades.

Não se pode apontar fórmulas prontas, pois as cidades são complexas e variam entre si. Ademais, os Municípios possuem autonomia administrativa e legislativa para lidar com a dinamicidade física e social presente em seus espaços. Portanto, não é possível seguir ritos pré-estabelecidos, mas necessário se faz repensar permanentemente a factibilidade dos planos e adentrar no contexto procedimental e dinâmico ininterruptos referentes a sua implementação. É preciso exigir dos agentes públicos atitudes compatíveis com as necessidades espaciais e sociais e o sistema jurídico disponibiliza as ferramentas necessárias para isso. Trata-se de um compromisso que não é só do Estado, mas que deve ser assumido por toda a sociedade.

Referências

ALFONSIN, Jacques Távora. A função social da cidade e da propriedade privada urbana como propriedade de funções. In: *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação – na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis, Vozes, 2000.

HINKELAMMERT, Franz J. Trad Álvaro Cunha. *Crítica à razão utópica*. São Paulo: Paulinas, 1988.

_____. *El proceso actual de globalización y los derechos humanos*. In: HERRERA

LUFT, Rosangela Marina. *Políticas municipais de desenvolvimento urbano: premissas e condições de um planejamento factível*. Dissertação de Mestrado (UFPR), 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. 4ª edição. São Paulo: Nobel, 1998.