

O Plano Diretor como instrumento de política urbana face ao Estatuto da Cidade: aspectos peculiares e breve análise da jurisprudência

Renata Neme Cavalcanti

1. Introdução. 2. Plano Diretor
- 2.1. Da participação popular. 2.2. Iniciativa da lei
3. Considerações finais
4. Notas. 5. Referências bibliográficas

1. Introdução

O urbanismo, palavra de origem latina, derivada do radical “*urbs*” (cidade), tem sua definição intimamente ligada ao conceito de cidade, apresentando, portanto, natureza bastante dinâmica e mutável de acordo com as circunstâncias históricas, sociais, políticas e econômicas. Inicialmente entendida como mera aglomeração humana, a cidade passava a apresentar características mais complexas à medida que a sociedade evoluía e, com ela, a economia e as demandas tecnológicas.¹

Na atual concepção da cidade, tradicional conceito de urbanismo é apresentado por Hely Lopes Meirelles,² segundo quem o urbanismo evoluiu do seu aspecto estético para o social.

Discute-se, em sede doutrinária, acerca da autonomia do direito urbanístico, parecendo melhor posição aquela adotada por

José Afonso da Silva,³ para quem o direito urbanístico constituiria uma disciplina de síntese ou ramo multidisciplinar do direito. Regina Helena Costa, apesar de não ver reconhecida a autonomia científica da disciplina, afirma ser possível extrair do direito urbanístico uma série de princípios, os quais, contudo, não lhe seriam exclusivos.⁴ Em posição contrária, Hely Lopes Meirelles conceitua direito urbanístico como “ramo do direito público destinado ao estudo e formulação dos princípios e normas que devem reger os espaços habitáveis, no seu conjunto cidade-campo”.⁵ Ocorre, contudo, que a autonomia científica de um ramo do direito pressupõe princípios e institutos que lhes sejam próprios e exclusivos, o que não se dá com o direito urbanístico, que abrange conceitos das mais diversas ramificações, dentre as quais instrumentos de direito administrativo e de direito civil.

Todas estas discussões há muito travadas pela doutrina foram revitalizadas com o advento da Lei 10.257/2001, que introduziu ao direito brasileiro o termo *ordem urbanística*, trazendo novo inciso ao artigo 1.º da Lei de Ação Civil Pública.

Contudo, esta é apenas uma das inovações trazidas pelo Estatuto da Cidade, norma geral de direito urbanístico, referida pela Constituição da República de 1988, e somente editada treze anos depois do advento da Lei Maior. A lei faz, ainda, referência a inúmeras outras legislações locais, tais como o Plano Diretor e leis específicas que devem disciplinar alguns instrumentos de política urbana.

Este trabalho visa, justamente, a abordar questões relacionadas ao Plano Diretor, apresentando um breve panorama de recentes decisões da jurisprudência dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul sobre alguns temas, tais como a iniciativa de leis urbanísticas, a participação popular e as limitações administrativas decorrentes de previsão em Plano Diretor.

2. Plano Diretor

Apontado como o principal instrumento de política urbana, o Plano Diretor é tratado pelo Estatuto da Cidade nos artigos 39 a 42.

Obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, deve possuir, como conteúdo mínimo, previsões sobre a delimitação das áreas urbanas onde será aplicado o parcelamento, a edificação ou a utilização, compulsórios, com fixação dos prazos e condições para sua aplicação, e sobre a aplicação dos instrumentos do direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir.

Verifica-se, portanto, que o Plano Diretor é a principal base da ordem urbanística nos municípios, servindo como reguladora de outras tantas normas, tais como aquelas que contemplam especificamente alguns instrumentos de política urbana.

2.1. Da participação popular

Os conceitos relacionados a urbanismo, que tradicionalmente estiveram ligados ao embelezamento, funcionalidade e ordenação territorial, passaram a hodiernamente abranger também os conflitos inerentes às cidades. A cidade não é algo estático, mas também dinâmico, assim como a sociedade que dela faz parte.

A gestão democrática da cidade, princípio decorrente desta idéia, está disciplinada em diversos dispositivos do Estatuto da Cidade, dentre os quais o parágrafo 3.º do artigo 4.º, que trata dos instrumentos de política urbana, e o parágrafo 4.º do artigo 40, especificamente acerca da participação popular na elaboração do Plano Diretor, através de audiências públicas e debates, publicidade e livre acesso em relação aos documentos e informações produzidos.

Assim, todos os atos elaborados sem a participação popular estariam vitados de vício no processo legislativo, sendo, portanto, passíveis de anulação.

Este assunto foi objeto de algumas decisões judiciais nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul. Vejamos:

No Rio de Janeiro, na representação por inconstitucionalidade n.º 2000.007.00142, julgada em 09/05/2005, impugnou-se a Lei Complementar n.º 41 do Município do Rio de Janeiro, que disciplinou o licenciamento e funcionamento de hotéis residência, sob o argumento, dentre outros, de que teria invadido matéria reservada ao Plano Diretor sem o devido processo de participação popular.

No mérito, os desembargadores, por unanimidade, julgaram procedente a representação, acolhendo os argumentos do Ministério Público, dentre os quais a ausência de participação popular no processo de elaboração da lei, o que contraria o disposto no artigo 231, parágrafo 4.º da Constituição do Estado. Tal vício, isto é, “a falta insanável da participação popular” foi, inclusive, ressaltado pela Procuradoria-Geral do Estado, enquanto *amicus curiae* de sede constitucional, conforme se vê do relatório do julgado.

Já na representação por inconstitucionalidade 2003.007.00051, julgada em 08/08/2005, questiona-se a Lei Complementar n.º 30, do Município de Barra Mansa, que também teria infringido os artigos 231, parágrafo 4.º e 236 da Carta Estadual, por ausência de participação popular.

Tal representação foi igualmente julgada procedente, por unanimidade, acolhendo-se parecer do Ministério Público, cuja representante observou que:

[...] garantida a participação popular, através dos órgãos representativos dos municípios, não poderia o Legislativo introduzir alterações no Plano Diretor e nas demais normas urbanísticas sem observância dos preceitos constitucionais e da própria LOM (art. 40). Ratifica-se portanto a manifestação do Estado, apoiada pela norma municipal citada, a qual refere à necessidade de consulta ao Conselho Comunitário do Plano Diretor.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontram-se diversos julgados proferidos recentemente acerca da participação popular no processo de elaboração do Plano Diretor e das normas urbanísticas em geral.

No primeiro caso, foi ajuizada ação direta de inconstitucionalidade n.º 70010718104, julgada em 15/08/2005, em que se questiona a constitucionalidade da Lei Municipal 1019/2003 de Novo Hamburgo, a qual alterou o artigo 1.º da Lei 140/84, que trata de matéria urbanística. O acórdão, que julgou procedente o pedido de forma unânime, acolheu os argumentos do Ministério Público, cujo parecer adiante se transcreve:

Por outro lado, verifica-se clara violação ao princípio da democracia participativa, tendo em vista que o traçado original da estrada José Aloísio Daudt, que integra o Sistema viário principal do Município, conforme estabelecido pela Lei Municipal n.º 140/84, encontra-se definido no Plano Diretor do Município de Novo Hamburgo, conforme o artigo 25 da Lei Complementar n.º 044/92, que dispõe sobre Urbanismo e Parcelamento de Solo e fixa o Plano Diretor Municipal, afrontando, desta forma, o artigo 177, parágrafo 5.º, da Constituição Estadual.

[...]

O mencionado parágrafo obedece aos princípios estatuídos no *caput* e parágrafo único do artigo 1.º da Constituição Federal, que explicita a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, em que o povo tem acesso ao processo de formação da vontade estatal.

[...]

Ocorre, entretanto, que o legislador de Novo Hamburgo, quando da elaboração da norma impugnada – que diz respeito à política urbana do Município –, desobedeceu ao princípio constitucional da participação popular.

Lembre-se que os mecanismos de participação popular são destinados a tornar transparente o processo de planejamento, com o intuito de romper com o modelo tradicional, que tem possibilitado diversas práticas lesivas de corrupção, troca de favorecimentos e práticas fisiológicas no campo institucional, segundo preleciona Nelson Saule Júnior, na obra já citada.

Há, ainda, outra ADIN anterior, de n.º 70008224669, julgada em 18/10/2004, na qual se impugnou lei n.º 1.635/2001, do Município de Guaíba, que alterou artigo do Plano Diretor sem a prévia participação popular, afrontando-se os artigos 177, parágrafo 5.º e 19 da Constituição Estadual. O pedido foi igualmente julgado procedente, à unanimidade.

O relator, Des. José Carlos Branco Cardoso, concedeu liminar para suspender a aplicação da norma, sob o fundamento de que a plausibilidade da ação estava demonstrada:

[...] na medida em que houve desobediência ao princípio constitucional da participação popular, em se tratando de política urbana do município, pois a reunião realizada para a aprovação do projeto de lei contou apenas com as presenças de entidades interessadas na alteração do zoneamento industrial, ausente a ampla divulgação e a devida publicidade.

Desta forma, mesmo que a norma impugnada seja de novembro de 2001, configura-se, ainda, o *periculum in mora*, consubstanciado na possibilidade do surgimento de novas indústrias no local e na expansão das já existentes, com risco de prejuízos irreparáveis ao meio ambiente e à qualidade de vida da população, na medida em que não foi concretizado o prévio Estudo de Impacto Ambiental para viabilizar a alteração do Plano Diretor da cidade.

Outro precedente foi a ação direta de inconstitucionalidade n.º 70002576239, julgada em 01 de abril de 2002, pretendendo a declaração de inconstitucionalidade de lei do Município de Bento Gonçalves, que acrescentou parágrafo a artigo do Plano Diretor daquele Município, sob a afirmação, dentre outras, de violação à obrigatoriedade de participação popular.

Em voto exarado pelo relator, constam os principais argumentos para a declaração de inconstitucionalidade do diploma legal. Assevera o julgador que todas as leis que tratarem de política urbana deverão assegurar a prévia participação das entidades comunitárias legalmente constituídas, sob pena de estarem eivadas de vício formal:

O argumento central da inconstitucionalidade está em que foi desobedecido o art. 177, par. 5.º, da Carta Estadual, que estatui: “Os Municípios assegurarão a participação das entidades comunitárias, legalmente constituídas, na definição do plano-diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes”. No caso em tela, não foi ouvida a comunidade, em especial a Associação dos Engenhei-

ros, Arquitetos e Agrônomos e outras entidades societárias. Indagada a respeito, a Câmara Municipal simplesmente silenciou (fls. 72v).

[...]

Portanto, o primeiro aspecto a se analisar é se a lei em causa diz com o plano-diretor, ou, quando menos, com “diretrizes gerais de ocupação do território”. O diploma legal ora questionado, a par de substituir a Lei n.º 311/777, “que estabelecia o Plano de Diretrizes Urbanas de Tramandaí e normas sobre edificação na zona urbana do Município”, se propõe a regular “normas para edificações e outras providências”. Assim, estão especificadas taxas de ocupação, recuos, índice de aproveitamento, altura de construção, cobertura, área construída coberta, etc. Nesta linha se inscreve perfeitamente em um plano-diretor, ainda que sem este nome ou tratando apenas de parte da matéria a ele afeta.

[...]

A própria Carta Federal prescreve como preceito para os Municípios a “cooperação das associações representativas no planejamento municipal”(art. 29, XII). Logo, não poderiam os legisladores votar a lei inquinada sem ampla consulta aos setores interessados, ferindo frontalmente o art. 178 , par. 5.º, da Carta Estadual. Não só. Pode-se afirmar que no Rio Grande do Sul, por força do citado dispositivo constitucional, todas as leis municipais que versarem sobre política urbana deverão obedecer, além dos trâmites comuns a toda e qualquer legislação, a mais uma condicionante, qual seja, a asseguaração da participação das entidades comunitárias legalmente constituídas, pena de o diploma legal padecer de vício formal, por ofensa à chamada democracia participativa e ao princípio da publicidade. Tais leis devem ser precedidas de mecanismos e formas para garantir este direito básico da comunidade de participar de sua feitura. Com razão, pois, o ilustrado Procurador de Justiça quando defende que houve ofensa ao princípio da democracia participativa.

Já em outra hipótese, apreciada pelo mesmo tribunal, o Ministério Público ajuizou ação direta de inconstitucionalidade buscando invalidar lei que alterou Plano Diretor do Município de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, sem a garantia da participação popular, de acordo com a ementa que se segue:

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 70003026564. Ação direta de inconstitucionalidade. Município de Capão da Canoa. Lei n.º 1458/00 que estabelece normas sobre edificações nos loteamentos e altera o Plano Diretor da sede do Município de Capão da Canoa. Inconstitucionalidade

formal. Ausência de participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do Plano Diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração da implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes. Violação ao par. 5.º do art. 177 da Carta Estadual. Precedentes do TJRGS. Eficácia da declaração excepcionalmente fixada, a teor do art. 27 da Lei n.º 9868/99. Ação procedente. Relator: Des. Clarindo Favretto, 16 de setembro de 2002.

Da leitura do voto do relator, constata-se que o Prefeito Municipal alegou ter assegurado a publicidade dos projetos da lei anterior através da publicação em imprensa oficial e divulgação na rádio local e que, a respeito da lei impugnada pela ação direta de inconstitucionalidade, não agiu da mesma forma em razão do conteúdo bastante semelhante de ambas as leis. Contudo, o órgão julgador entendeu ser tal procedimento insuficiente à garantia da participação popular, eis que a norma da Constituição Estadual não se satisfaria com o mero princípio da publicidade, mas com a realização de debates e audiências públicas.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 129, IV, da CF de 1988, e art. 95, 2.º, II, da CE, propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade, tendo como objeto a Lei Municipal n.º 1458, de 24-05-00, do Município de Capão da Canoa, que “estabelece normas sobre edificações nos loteamentos criados a partir de 1997 e altera o plano-diretor da sede do Município de Capão da Canoa”.

Entende o chefe do Ministério Público que o planejamento municipal tem como elemento obrigatório a participação popular em todas as suas fases, o que pressupõe a adoção de mecanismos de controle popular para as ações do Executivo e Legislativo. Todavia, aduz que o legislador do Município de Capão de Canoa, na elaboração do Plano-Diretor, não acolheu o princípio da participação popular do processo legislativo. Desta forma, segundo sustenta, por ser flagrante o desrespeito à norma que determina a participação efetiva da comunidade no planejamento urbano, propugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 1458/00.

[...]

O Prefeito Municipal presta informações sustentando que a Lei Municipal impugnada foi aprovada pelo Poder Legislativo Municipal, com apenas um voto contrário. Alega que no tocante à Lei 1365/99, tanto o projeto de lei original como a Emenda Substitutiva n.º 008/99 tiveram

seus textos publicados na imprensa local, para conhecimento prévio da população. Mas, quanto à Lei n.º 1458/00, sustenta que não ocorreu tal publicação, porquanto considerou-se na ocasião que as diferenças entre as duas normas eram muito diminutas, cingidas apenas na liberação de construção de um pavimento adicional na base dos edifícios para fins de estacionamento e outros usos não-residenciais, com a ampliação da altura máxima permitida de 39,06 m para 40,00 m.

[...]

Como se vê nos referidos arestos, grassa entendimento nesta Corte, no sentido de que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul que digam respeito à política urbana, em específico à elaboração do plano-diretor, devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e asseguarção à participação de entidades comunitárias, cuja orientação deve obediência ao estigma de instrumento idôneo à organização político-administrativa em âmbito municipal, que lhe fora conferido pela Constituição Federal.

Resta, portanto, examinar se no processo legislativo da Lei n.º 1458, de 24-05-00, do Município de Capão da Canoa, houve obediência ao preceito constitucional do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece a participação pública prévia.

O Prefeito Municipal, em sua manifestação (fls. 289), busca afastar a afirmativa do Dr. Procurador-Geral de Justiça, alegando que, no tocante à Lei n.º 1365/99, tanto o projeto de lei original como a Emenda Substitutiva n.º 008/99 tiveram os seus textos publicados na imprensa local, para conhecimento prévio da população, mediante inserções pagas pelos cofres públicos municipais, com o propósito de dar ciência à população do conteúdo completo dos projetos. Aduziu, ainda, que nos anos de 1999 e 2000 as sessões da Câmara Municipal foram transmitidas pela emissora de rádio local.

[...]

Com efeito, como se vê do prefalado dispositivo constitucional, a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas há de ser na definição do plano-diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, bem como na elaboração e implementação dos planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.

A norma constitucional não se satisfaz com a mera publicidade dos atos legiferantes, mas, sim, exige, em conformidade com a sua correta exegese, a efetiva participação dos representantes comunitários na sua progênie, mediante audiência pública, na qual serão consultados, pondo-se em debate os pontos controversos.

O Poder Público não pode escapar a esta exigência, face ao caráter de diretriz basilar no âmbito municipal que toca ao plano-

diretor, servindo de linha mestra para o desenvolvimento na esfera do Município, sob os aspectos geográficos, sociais, urbanísticos e econômicos, e que irá causar influência direta no modo de vida da população local. Eis a sua importância.

[...]

Destarte, conheço da presente ação e a julgo procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 1458, de 24-05-00, do Município de Capão da Canoa, com respaldo nos arts. 19 e 177, par. 5.º, c/c os arts. 250 e 251 da CE do Rio Grande do Sul. (grifos nossos)

Cite-se, por fim, outra ementa de acórdão proferido em sede de ação direta de inconstitucionalidade pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tratando da mesma matéria:

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Pleno do Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 70001688878. ADIN. Lei n.º 526/99 do Município de Imbé, que dispõe sobre normas para edificações. Inconstitucionalidade por vício formal na produção da norma. O art. 177, parágrafo 5.º da Carta Estadual exige que na definição do Plano Diretor ou das diretrizes gerais de ocupação do território, os Municípios assegurem a participação de entidades comunitárias legalmente constituídas. Dispositivo auto-aplicável. Vício formal no processo legislativo e na produção da lei. Ausência de controle preventivo de constitucionalidade. **Leis Municipais do Rio Grande do Sul sobre política urbana devem obedecer à condicionante da publicidade prévia e assecuração da participação de entidades comunitárias, sob pena de materialização de vício formal por ofensa à democracia participativa.** Violação frontal ao parágrafo 5.º do art. 177 da Carta Estadual. ADIN julgada procedente. Relator: Des. Vasco Della Giustina, 03 de dezembro de 2001.

2.2. Iniciativa da lei

Afirmam alguns autores, já acompanhados de decisões jurisprudenciais bastante significativas, que as leis urbanísticas são de iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo, apesar da inexistência de disposições constitucionais a esse respeito.

José Kalil de Oliveira e Costa,⁶ além de trazer alguns questionamentos ligados ao direito urbanístico, apresenta discussão sobre essa matéria, defendendo a iniciativa reservada aos Prefeitos Municipais. Com efeito, cita alguns acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, examinados a seguir:

ESTADO DE SÃO PAULO. Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 66667-0/6. INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal de iniciativa de vereador que altera, sem planejamento prévio, as zonas de expansão urbana – Ação Direta julgada procedente – Em certos temas urbanísticos, exigentes de prévio planejamento, tendo em vista o adequado desenvolvimento das cidades, a iniciativa legislativa é exclusiva do Prefeito, sob cuja orientação e responsabilidade se preparam os diversos planos. Relator: Des. Dante Busana, 12 de setembro de 2001.

Neste julgado, analisa-se a validade de lei municipal de Ribeirão Preto que alterou a descrição de zonas de expansão urbana, tendo sido o projeto originário de vereador, concluindo-se pela iniciativa reservada do Prefeito Municipal, apesar de ausência de previsão expressa nesse sentido, senão vejamos:

O PREFEITO MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO ajuizou a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, objetivando a declaração de invalidade da Lei Complementar n.º 884, de 25 de junho de 1999, desse Município, originária de projeto de lei de iniciativa de Vereador e promulgada pelo Presidente da Câmara Municipal após o veto do Chefe do Poder Executivo. Referido diploma legal, alterando a redação de leis anteriores, modificou a descrição das zonas de expansão urbana I e II de Ribeirão Preto.

[...]

De se julgar procedente a ação, no mérito.

Vereador de Ribeirão Preto apresentou projeto de lei, pelo que propôs a mudança da descrição perimetral de zona de expansão urbana, oferecendo simplificada justificativa, no sentido de que a proposta incluía na referida zona terrenos anexos a certas chácaras de recreio, “adequando a área à crescente demanda habitacional e localização industrial potencializando a utilização da região” (sic, fls. 56).

[...]

Como se vê, não realizou a Câmara Municipal qualquer estudo, por menor que fosse, que visasse constatar a adequação técnica da mudança, considerando o crescimento ordenado da cidade e o custo da futura instalação dos equipamentos urbanos.

[...]

Tais particularidades do processo legislativo que culminaram na edição da lei ora impugnada bem evidenciam vícios formais ocorrentes, os quais implicam na sua inconstitucionalidade por duas razões fundamen-

tais, de um lado, em virtude da inobservância às regras constitucionais que impõem um processo legislativo integrado pela realização prévia de planos e estudos técnicos, inviáveis no âmbito restrito da Casa legislativa, e de outro, em face da ocorrência de manifesto vício de iniciativa.

A Constituição do Estado, com efeito, em consonância com a Carta Magna, contempla a obrigatoriedade do planejamento em matéria urbanística, que hoje se apresenta institucionalizada, através de expressa previsão constitucional. É nesse sentido a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, realçando que, atualmente, “o processo de planejamento passou a ser um mecanismo por meio do qual o administrador deverá executar sua atividade governamental, em busca da realização das mudanças necessárias à consecução do desenvolvimento econômico-social”. E, mais adiante, conclui o renomado autor: “O planejamento, assim, não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciados do respectivo processo” (*Op. cit.*, p. 86).

[...]

Está claro, assim, que o planejamento é constituído de atos executivos, quer dizer, do exercício de atividade concreta e específica, de natureza administrativa. Isso significa que o planejamento, da contratação de técnicos ou estruturação de serviços públicos de planejamento à elaboração material dos instrumentos, passando pelas avaliações iniciais, pesquisas e idealização das soluções possíveis, é da competência do Poder Executivo.

Cuida-se de atos dirigidos a objetivos imediatos, concretos e especiais, características dos atos executivos, diferentemente do que se dá com os atos legislativos, que são mediatos, abstratos e genéricos, como muito bem prelecionava HELY LOPES MEIRELLES (*Op. cit.*, p. 535).

[...]

Em qualquer hipótese, portanto, exige-se a atividade administrativa do planejamento, a ser feito pelos especialistas dos órgãos executivos incumbidos dessa tarefa, e, conseqüentemente, a iniciativa legislativa do Prefeito.

Nesse passo, deve-se observar que a Constituição do Estado impôs o “estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano” (artigo 180, *caput*), a elaboração de “planos, programas e projetos” em matéria urbanística (artigo 180, inciso II), bem como a subordinação da legislação municipal respectiva às diretrizes do Plano Diretor e, como visto, dos planos parciais que o plano geral devia conter, a consequência inafastável é a de que é mesmo do Poder Executivo a iniciativa do processo legislativo, sempre que a matéria reservada à lei seja de tal natureza que reclame a feitura de planos prévios.

Em temas constitucionais, realmente, constitui regra fundamental de hermenêutica a de que, “quando a Constituição confere poder geral ou prescreve dever, franqueia também, implicitamente, todos os poderes particulares, necessários para o exercício de um, ou cumprimento do outro”. Ou mais simplesmente: “se teve em mira os fins, forneceu meios para os atingir” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. [s.l.]: Freitas Bastos 1961. p. 386, 387.

[...]

Ante o exposto, julga-se procedente a ação, para, afastada a preliminar, declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 884, de 25 de junho de 1999, de Ribeirão Preto [...].

Nesse mesmo esteio, analisa-se o acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei do Município de Americana, Estado de São Paulo:

ESTADO DE SÃO PAULO. Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 14768. ADIN – Planejamento urbanístico. Lei municipal com regras relativas a loteamento fechado, de iniciativa do Legislativo. Iniciativa do Poder Executivo. Inconstitucionalidade da lei reconhecida. Ação procedente. Rel. Des. Luís de Macedo, 02 de junho de 1999.

Em seu voto, o relator fundamenta o seu entendimento de que a iniciativa deve pertencer ao chefe do Poder Executivo, apesar do silêncio da lei orgânica municipal a esse respeito:

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade do Município de Americana, que trata de loteamentos fechados. Argumenta o Sr. Prefeito Municipal que a lei é inconstitucional por vício de origem, isto é, nasceu de projeto de vereador, quando deveria ter sido de iniciativa do Executivo. Afrenta, pois, o princípio da separação dos Poderes.

[...]

Aliás, em questão semelhante, também de Americana, já se pronunciou este E. Plenário, em acórdão relatado pelo eminente Des. Bueno Magano, nos autos da ADIN n.º 24.919-0, j. de 17.5.95, em que se lê: “Discute-se aqui quem tem iniciativa de lei municipal, alterando lei de 1988, instituindo o Plano Diretor da Cidade de Americana, em relação ao recuo frontal obrigatório de construções edificadas em loteamentos.

Efetivamente a Constituição e a Lei Orgânica Municipal não indicam a quem cabe a iniciativa de lei, relativa ao Plano Diretor da Cidade. Nem

o art. 15 da Lei Orgânica do Município de Americana dispõe a respeito, embora uma primeira leitura leva à tal conclusão. É que de uma maneira ambígua dispõe: “Os assuntos de competência do Município sobre os quais cabe à Câmara dispor com a sanção do Prefeito III – Planejamento Urbano; Plano Diretor”. Ocorre que o Poder Legislativo no seu exercício tem competência para disciplinar o processo legislativo em geral. Todavia, esta é uma questão a ser distinguida da outra, que trata da iniciativa das leis não esclarecida em tal dispositivo.

Embora também a mesma Lei Orgânica não tenha colocado a matéria sob a iniciativa do Poder Executivo local, cumpre esclarecer a natureza de tal lei – Plano Diretor –, cuidando de múltiplos aspectos urbanísticos a serem resolvidos por quem detenha o Poder Regulamentar. Waline ensina que tal poder deve ser exercido pelo Executivo, pois o Legislativo não pode cuidar de prescrição que contenha detalhe normativo e técnico; falta-lhe competência técnica para este fim – Cf. *Traité Élémentaire de Droit Administratif* – Librairie du Recueil Sirey, 5. ed., p. 37. Neste sentido e mais especificamente, Hely Lopes Meirelles sustenta que a iniciativa de tal projeto deve ser do Prefeito, considerando que a Câmara de Vereadores dificilmente estará habilitada a elaborar um projeto completo de Plano Diretor do Município em face de sua complexidade técnica – Cf. *Direito Municipal*, 6. ed. – 1993, RT, p. 508.

Outro acórdão semelhante foi proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça paulista, cuja ementa se transcreve:⁷

ESTADO DE SÃO PAULO. Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 91278.0-9. ADIN. Concessão de liminar para suspensão da vigência da lei municipal (n.º 3565/01, de Valinhos). Veto apostado pelo alcaide municipal, sobrevivendo ausência de sua regular tramitação em processo legislativo inerente aos casos em espécie. Vício de iniciativa reconhecido na promulgação de lei pelo Presidente da Edilidade local. Declaração de inconstitucionalidade, mantida a liminar concedida, nos termos regimentais pertinentes, por importar em ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes. Inconstitucionalidade reconhecida com base na Constituição Bandeirante (art. 180, III), não podendo o legislador municipal invadir assunto da esfera da competência do Executivo, importando em violação do PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Doutrina e jurisprudência que abonam o acolhimento da ação com manutenção de liminar concedida, desde sua distribuição nesta C. Corte. Ausência, ademais, de oitivas das entidades comunitárias locais, omitindo-se subordinação às diretri-

zes do Plano Diretor do Município em apreço. Procedência da ação. Relator: Des. Munhoz Soares, 06 de agosto de 2003.

Extraíndo-se trecho de voto proferido pelo Desembargador Vasco Della Giustina em ação direta de inconstitucionalidade n.º 70002576239, julgada pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 01/04/2002, a qual buscou impugnar lei municipal editada sem a participação popular, mencionou-se também possível iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo para leis urbanísticas, senão vejamos:

O Ministério Público não discrepa desta orientação em seu lúcido parecer: “Parece que o ato normativo impugnado, de fato, viola o princípio da separação dos Poderes (art. 10 da CE). Especificamente acerca do Plano-Diretor, ensina Hely Lopes Meirelles: ‘A iniciativa desse projeto de lei, embora não esteja expressamente reservada ao Executivo, só poderá ser tomada pelo Prefeito [...] A complexidade técnica da elaboração de um Plano-Diretor, na abrangência dos seus múltiplos aspectos urbanísticos, principalmente de uso e ocupação do solo urbano, exige profissional habilitado para concebê-lo (engenheiro, arquiteto ou urbanista) e equipes especializadas em pesquisas e na feitura dos diversos elementos que vão compor o projeto de lei (texto, mapas, plantas, etc.). Nessas condições, a Câmara de Vereadores dificilmente estará habilitada a elaborar um projeto completo de Plano-Diretor do Município, mas poderá, com a sensibilidade política de seus membros, aprimorar, através de emendas, o projeto recebido do Executivo’. (em Direito Municipal Brasileiro, 10.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 527) Evidenciada, assim, a ofensa ao art. 82, VII, da CE” (fls. 8687).

Este entendimento foi novamente esposado em julgado proferido em 15/08/2005, na já citada ADIN 70010718104, relatada pelo Des. Cacildo de Andrade Xavier, na qual reconheceu a inconstitucionalidade por vício de iniciativa e ausência de iniciativa popular, esta já tratada:

Adoto as razões lançadas no excelente parecer do eminente Dr. Procurador-Geral de Justiça (...).

Depois de citar doutrina de Raul Machado Horta (RDP 88/5) o Dr. Procurador de Justiça afirma:

“Entre os princípios constitucionais, um dos que vem apresentando previsão permanente nas Constituições Republicanas é o da independência e harmonia dos poderes, expressamente estabelecido no artigo 2.º da Constituição Federal.

Ao organizarem-se, portanto, Estados-membros e Municípios estão obrigados a reproduzir em suas Leis Maiores o princípio da separação dos Poderes, bem como a efetivamente respeitá-lo no exercício de suas competências.

Na concretização deste princípio, a Constituição Federal previu matérias cuja iniciativa legislativa reservou expressamente ao Chefe do Poder Executivo (art. 61, parágrafo 1.º, por exemplo). A Constituição Estadual, por simetria, reproduziu este regramento, no que era cabível. Destarte, a eventual ofensa a este princípio pelo Poder Legislativo inquina o ato normativo de nulidade, por vício de inconstitucionalidade formal, em razão da indevida ingerência na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo.

Dito isso, parece que o ato normativo impugnado viola o princípio da separação dos Poderes (artigo 10 da Constituição Estadual). Com efeito, imiscui-se o Poder Legislativo em matéria tipicamente administrativa, de competência exclusiva do Poder Executivo, nos termos do art. 82, VII, da Constituição Estadual.”

No Rio de Janeiro, ao que parece, a jurisprudência tende a apresentar entendimento divergente dos Estados mencionados, eis que reconhece inexistir qualquer dispositivo expresso que determine a iniciativa reservada ao Chefe do poder executivo.

O Órgão Especial exarou, recentemente, acórdão interessante acerca da questão. Na já mencionada representação por inconstitucionalidade 2003.007.00051 de lei do Município de Barra Mansa, representação esta julgada em 08/08/2005, a qual teve como relator o Desembargador Humberto de Mendonça Manes, refutou-se o fundamento de vício de iniciativa, a qual não pertenceria, exclusivamente, ao Prefeito Municipal:

Outrossim, vício de iniciativa incorreria, tanto assim que, em seu art. 19, a Lei Orgânica Municipal expressamente prevê a competência da Câmara para legislar sobre a aprovação do Plano Diretor.

No que concerne ao alegado vício de iniciativa, argumentou a Procuradoria do Estado (fls. 338/41) que a Câmara de Vereadores editou normas que não chegam à prática administrativa. A Constituição do Estado não estabelecerá competência do Prefeito nestes casos, limitando-se a reproduzir, em seu art. 112, norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados.

Além do mais, a Constituição do Estado, em seu art. 231, trata da elaboração do Plano Diretor, mas nele nada consta sobre atribuir-se a iniciativa legislativa reservada ao Prefeito.

Assim, de competência comum seria a matéria.

3. Considerações finais

A presente pesquisa consistiu numa breve análise dos assuntos que cercam o Plano Diretor após a edição do Estatuto da Cidade, apresentando, ainda, os entendimentos manifestados pela jurisprudência atual acerca de tais temas.

Daí vê-se que o poder político-legislativo vem de forma crescente se demitindo de resolver questões de sua atribuição e, desta forma, edita leis com conceitos vazios e institutos vagos, atribuindo ao Poder Judiciário a tarefa de tomar decisões que lhe caberiam. Despido de estrutura e formação para a tomada destas decisões, porém disposto a resolver os problemas que lhe são colocados, o Judiciário utiliza-se de criatividade e técnica jurídica para densificar conceitos e princípios e, desta forma, muitas vezes, dão nova expressão a algumas regras já consolidadas ou trazem exigências não previstas pelo legislador.

Tal pode ser facilmente constatado pela breve análise dos julgados apresentados e alguns questionamentos merecem ser postos.

O festejado tema da participação popular, por exemplo, é tratado pelo Estatuto da Cidade, que traz a obrigatoriedade de discussões e audiências públicas prévias à edição do Plano Diretor. No entanto, pergunta-se: se o Plano Diretor tem natureza de lei ordinária e, portanto, modificável por qualquer outra regra aprovada por processo legislativo idêntico, seria esta segunda lei também sujeita à participação popular?

Já sobre a iniciativa do Plano Diretor, verifica-se que o Judiciário vem modificando a regra de que a iniciativa reservada, por sua excepcionalidade, só seria exigida por previsão constitucional expressa. Contudo, os julgadores e doutrinadores atuais insistem em considerar a iniciativa do Plano Diretor como exclusiva do Chefe do Executivo, até mesmo para justificar a imputação de ato de improbidade administrativa ao Prefeito que não remete à Câmara Municipal o projeto de lei dentro do prazo do Estatuto.

Outras inúmeras indagações são cabíveis e estes questionamentos servem, tão-somente, para provocar reflexões sobre o perfil atual do planejamento urbano no Brasil.

Renata Neme Cavalcanti é Mestre e doutoranda em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro desde 1997, onde atua na área da tutela coletiva.

4. Notas

1 A esse respeito, cf. SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.15-20.

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 491.

3 *Ibidem*, p. 37.

4 COSTA, Regina Helena. Reflexões sobre os princípios de direito urbanístico na Constituição da República de 1988. In: *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo, 1999. p. 11. Tais princípios seriam a função social da propriedade, com os subprincípios de remissão aos planos urbanísticos e proteção ambiental; urbanismo como função pública, constituindo um poder-dever da administração pública voltado ao atingimento do interesse público; a subsidiariedade da intervenção administrativa, quando as atividades particulares forem suficientes a atender às necessidades públicas; princípio da afetação das mais-valias aos custos da urbanização, com a aplicação dos instrumentos de desapropriação por zona ou para renda e a contribuição de melhoria. Alguns destes posicionamentos merecem considerações. A função social da propriedade, por exemplo, é um princípio que informa não somente as intervenções administrativas e/ou urbanísticas,

porém a própria formação do Estado. Ademais, o referido princípio da subsidiariedade, que, segundo a autora, consiste na preferência dada “aos particulares na implantação do planejamento urbanístico, desde que possam fazê-lo de maneira adequada e suficiente”, também comporta críticas, eis que o planejamento urbano constitui uma função pública, devendo ser implementado pelo poder público através de lei, com obrigatória participação popular. Portanto, não há que se falar em realização do planejamento pelos particulares. Estes devem possuir preferência, sim, no exercício das atividades econômicas, devendo colaborar com o poder público para que as intervenções administrativas, através do exercício do poder de polícia e da prestação de serviços e políticas públicas, sejam minimizadas.

5 *Ibidem*, p. 493.

6 COSTA, José Kalil de Oliveira e. *Leis municipais urbanísticas e burla aos princípios urbanísticos*. Disponível em: <www.mp.sp.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2007.

7 Nesse mesmo sentido: TJSP – Órgão Especial: ADIN 48421.0/2. Prefeito Municipal de Americana x Presidente da Câmara de Vereadores de Americana. Rel. Cuba dos Santos, 9 de junho de 1999.

5. Referências bibliográficas

ABRAMO, Pedro (org.). *Cidades em transformação: entre o plano e o mercado*. Rio de Janeiro: Observatório Imobiliário e de Políticas do Solo, 2001.

_____. *A cidade da informalidade*. Rio de Janeiro: Sette Letras e FAPERJ (org.), 2003.

AMADOR, María Carolina *et al.* *Descentralización y gobiernos intermédios locales*. Bogotá: Quebec World, 2004.

ARRETE, Marta. *Estado federativo e políticas sociais: determinantes da descentralização*. São Paulo: Revan, 2000.

FERNANDES, Edésio e ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HOFMEISTER, Wilhelm e CARNEIRO, José Mário. *Federalismo na Alemanha e no Brasil*. São Paulo: Fundação Honrad Adenauer, 2001.

LEME, Maria Cristina da Silva (org.). *Urbanismo no Brasil*. São Paulo: Nobel, 1999.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PORTO, Hélio Ricardo Leite. **Saneamento e cidadania**. Rio de Janeiro: Observatório IPPUR/UFRJ-FASE, 2003.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz e CARDOSO, Adauto Lucio (org.). **Reforma urbana e gestão democrática – promessas e desafios do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RIBEIRO, Luiz César de Queiroz (org.). **O futuro das metrópoles – desigualdades e governabilidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **O desafio metropolitano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. **ABC do desenvolvimento urbano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

_____. **Mudar a cidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

WACQUANT, Loïc. **Os Condenados da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

O Plano Diretor como instrumento de política urbana face ao Estatuto da Cidade: aspectos peculiares e breve análise da jurisprudência

Palavras-chave: ordem urbanística; Plano Diretor; Estatuto da Cidade.

Este trabalho tem por objetivo analisar o conceito e as peculiaridades do Plano Diretor, principal instrumento de política urbana no Brasil, à luz do Estatuto da Cidade. Ao longo do texto, são apresentadas decisões oriundas dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul, bem como dos Tribunais Superiores, com ênfase no período de 2000 a 2005, especialmente sobre o assunto, visando a apresentar a visão atual da jurisprudência sobre temas como a iniciativa de leis urbanísticas e a participação popular. Ao final, analisam-se os resultados, esboçando-se alguns questionamentos sobre os entendimentos apresentados.

The Governmental Urban Planning as an instrument of urban policy in relation to the City's Statute: peculiar aspects and brief analysis of cases

Keywords: urban order; *Estatuto da Cidade* (City's Statute); urban planning.

This work aims to analyse the concept and peculiar aspects of the urban planning, the main instrument of urban politics in Brazil, according to the "*Estatuto da Cidade*", main urban general law. The text brings some decisions of courts of the states of Rio de Janeiro, Sao Paulo and Rio Grande do Sul, as well as other national courts, in the period of 2000 to 2005, giving priority to the urban planning matter. Subjects such as initiative of urban law and popular participation are presented with the present vision of jurisprudence about these themes. In the end, it analyses the results of the research and brings some questions about the subjects.