

Regime Jurídico do Plano Diretor

por Victor Carvalho Pinto

1 – Introdução

O plano diretor foi definido pela Constituição como o “instrumento básico” da política urbana (art. 182, § 1º). O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79, alterada pela Lei 9.785/99), reforçam o dispositivo constitucional, condicionando a aplicação de praticamente todos os demais instrumentos urbanísticos ao disposto no plano diretor.

Esta primazia do plano diretor tem por finalidade impedir a ocorrência de abusos por parte do Poder Público na disciplina do direito de propriedade. Busca-se garantir que os enormes poderes conferidos ao Município para a regulação do mercado imobiliário sejam utilizados exclusivamente na busca do interesse público. De fato, caso sejam mal utilizados, os instrumentos urbanísticos, antigos e novos, podem causar muito mais prejuízos que benefícios. Assim sendo, definição do regime jurídico do plano diretor constitui tarefa fundamental do direito urbanístico, caracterizando-se como condição prévia para a própria legitimidade da política urbana.

O presente texto trata dos aspectos mais relevantes do regime jurídico do plano diretor, quais sejam: seu conteúdo, sua natureza jurídica e as formas de controle de seus dispositivos.

2 – Conteúdo

Desde a promulgação da Constituição, diversas tem sido as interpretações sobre o conteúdo do plano diretor. De um modo geral, adotaram-se como modelo planos anteriores, com denominação semelhante (“plano diretor”, “plano diretor de desenvolvimento urbano”, “plano de desenvolvimento local integrado”, “plano urbanístico básico”, etc.). Os conceitos denotados por estas expressões são bastante distintos entre si, abarcando idéias tão díspares quanto o fomento ao desenvolvimento econômico, o planejamento das políticas setoriais (educação, saúde, habitação, etc.), o zoneamento de uso do solo e a regulamentação completa da atividade construtiva (inclusive código de obras).

Estas interpretações distintas apresentam, em certa medida, uma distribuição estadual e podem ser agrupadas em dois grandes grupos. Em algumas unidades da federação, como o Rio Grande do Sul e o Distrito Federal, adota-se o plano diretor auto-aplicável, ou seja, dotado de mapas e tabelas onde são estabelecidos os índices urbanísticos de parcelamento, uso e ocupação do solo. Em outros estados, como São Paulo e Minas Gerais, entende-se por “plano diretor” um documento sem aplicabilidade imediata, que deve ser objeto de regulamentação posterior. Nestes casos, o estabelecimento de índices urbanísticos é feita em outra lei, que pode ser denominada de “lei de zoneamento”, “lei de uso do solo” ou de “lei de parcelamento, uso e ocupação do solo”. O Rio Grande do Sul é o único estado que regulamentou o plano diretor, fazendo uso de sua competência concorrente com a União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (CF, art. 24, I). Nos demais estados, o modelo adotado tende a se disseminar espontaneamente a partir da capital.

Não fora pela inserção da expressão no texto constitucional, não haveria por que julgar correto ou incorreto o modelo adotado em cada estado. Não há uma “essência” de plano diretor, a ser identificada e adotada. Cada Município sempre teve autonomia para adotar os instrumentos de planejamento que julgasse pertinentes e para denominá-los segundo sua conveniência. A partir de 1988, a definição um conceito nacional de plano diretor passou a ser condição para a interpretação da Constituição.

O conceito de plano diretor adotado pela Constituição é o de um plano urbanístico e auto-aplicável. A ele é reservada a definição da função social da propriedade e a delimitação das áreas subutilizadas, sujeitas a parcelamento e edificação compulsórios, utilização extra-fiscal do IPTU e desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (§§ 2º e 4º do art. 182). Os artigos relativos à política urbana vinculam-se diretamente à competência municipal para “promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII).

2.1 – Direito Comparado

A vinculação do regime da propriedade urbana aos planos urbanísticos tem origem no direito urbanístico europeu. Significa que o direito de construir de cada terreno corresponde aos índices constantes dos planos urbanísticos. Trata-se aqui dos planos auto-aplicáveis, ou seja, diretamente oponíveis aos particulares, de que são exemplos o “plano regulador geral” italiano, o “plano geral de ordenação urbana” espanhol, o “plano de ocupação do solo” francês e o “plano diretor” português. Estes planos são o “instrumento básico” de urbanismo em seus países e sua

elaboração é obrigatória para todos os governos locais. Eles podem ser utilizados como modelo para o plano diretor, pois foi no direito europeu que a Constituição brasileira se inspirou.

O direito comparado apresenta também exemplos de planos urbanísticos mais gerais, que não são oponíveis diretamente aos particulares, servindo antes como referência para elaboração dos planos auto-aplicáveis. Pode-se citar o “plano territorial de coordenação” italiano, o “plano diretor territorial de coordenação” espanhol, o “esquema diretor” francês e o “*master plan*” americano. Estes planos não servem de paralelo para o plano diretor brasileiro, eles não são o principal documento de urbanismo de seus países, pois sua elaboração não é obrigatória e eles não contêm índices urbanísticos próprios para a determinação concreta do potencial construtivo de cada terreno.

2.2 – Assembléia Nacional Constituinte

O sentido dos dispositivos constitucionais emerge claramente quando se consultam os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. A origem do texto atual é a seguinte proposta, apresentada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, órgão que então integrava a estrutura do Ministério do Desenvolvimento Urbano:

“Art. 1º A propriedade e a utilização do solo urbano obedecerão às exigências fundamentais da ordenação urbana e ambiental expressas nos planos urbanísticos, bem como às relativas à habitação, transportes, saúde, lazer, trabalho e cultura da população urbana.

§ 1º Cumpre às autoridades municipais e às das aglomerações urbanas e regiões metropolitanas elaborar e executar, observadas as regras gerais da União e do Estado, os planos urbanísticos e de desenvolvimento urbano necessários à consecução das exigências mencionadas no caput deste artigo.

§ 2º Nas disposições dos planos urbanísticos e de desenvolvimento urbano, e respeitado o direito individual, o Poder Público poderá desapropriar imóveis mediante o pagamento de indenização em dinheiro ou títulos da dívida pública até o montante do valor venal do imóvel para fins tributários.

Art. 2º A lei definirá as condições nas quais o titular da propriedade imobiliária urbana deverá ser compelido, em prazo determinado, a sua utilização socialmente adequada, sob pena de desapropriação por interesse social ou de incidência de medidas de caráter tributário.

Art. 3º Não poderá ser apropriado pelo titular do imóvel o valor acrescido comprovadamente resultante de investimentos públicos em área urbana ou rural. Em lei complementar serão definidos os critérios segundo os quais a entidade pública que houver feito investimentos recuperará a mais valia imobiliária, destinando-a a finalidade de caráter social”.

O depoimento do representante do CNDU na Subcomissão de Desenvolvimento Urbano da Constituinte é esclarecedor:

“Verifica-se, assim, que já não se pode falar de um direito de propriedade abstrato, de caráter pleno e absoluto. Já não temos uma propriedade, mas sim, propriedades: propriedade agrária, propriedade imobiliária, propriedade intelectual, propriedade industrial. Temos que conceber agora a propriedade urbanística. O que caracteriza a nova propriedade é uma perspectiva inteiramente diferente. É a da descoberta de que o contexto em que ela se acha inserida é muito mais amplo do que o interesse privado de seu titular. O interesse público do conjunto prevalece ou deve prevalecer sobre o interesse privado. E o que colocou em relevo esta idéia do conjunto foi o *plano urbanístico*. A propriedade privada tornou-se apenas uma parcela de uma área muito maior que é a *zona* ou setor em que ela se encontra. Assim, não há um conceito abstrato e igualitário da propriedade urbana, porque *o plano urbanístico caracteriza, em cada parcela de terreno, um tipo específico de utilização* e determina ainda outras restrições especiais. Hoje, a tutela fundamental do direito deve voltar-se para o todo e não para a parte.

Em face do que foi exposto, podemos chegar ao conceito de propriedade urbanística, cujas características principais são as seguintes: a propriedade tradicional traduzia-se simplesmente no plano horizontal. Daí a necessidade de se precisar com clareza os confrontantes na hora da transmissão dos respectivos títulos. A propriedade urbanística apresenta uma terceira dimensão. É uma propriedade que poderíamos dizer cúbica, ou seja, o proprietário só pode construir acima e abaixo do solo de acordo com o plano urbanístico. A *altura* e a *profundidade* passam a constituir valores intrínsecos dessa propriedade. Segundo, a propriedade urbanística é teleológica., quer dizer, *o plano determina o uso que se pode dar ao*

terreno – residencial, comercial, etc. – ou ainda o número de habitações que podem ser construídas. Terceiro, a propriedade urbanística possui, também um caráter temporal. Isto significa que o seu conteúdo é dado pelo plano e, como o plano é mutável, segue-se que também ela é mutável. Quarto, a propriedade urbanística implica também em obrigações de fazer, podendo, inclusive, constranger o proprietário a edificar, sob pena de ser expropriado pelo Poder Público. A propriedade urbanística é uma propriedade formal, isto é, recebe a sua forma do *Plano de Desenvolvimento Urbano*. Assim, é indispensável que o título de propriedade caracterize também as *determinações que o plano estabelece para a zona em que se localiza.* E, finalmente, essa propriedade urbanística está intimamente vinculada aos serviços públicos, que a servem, de tal forma que o seu proprietário é obrigado a custeá-los, ainda que deles não se utilize, como por exemplo a caixa-d'água” (itálicos nossos).¹

Os pronunciamentos de diversos constituintes também foram no mesmo sentido. Em particular, vale registrar as palavras do Constituinte Luis Roberto Ponte, oriundo do Rio Grande do Sul, que foi um dos parlamentares mais atuantes na época. Nelas se pode antever claramente os contornos do que veio a ser o atual art. 182 da Constituição:

“Agora, o problema é como viabilizarmos esses recursos, e, sobretudo, como gastá-los bem. De que precisa uma cidade, literalmente, para resolver a sua questão urbana? Primeiro, ter um plano diretor de desenvolvimento urbano que seja feito pela comunidade, através dos seus representantes, que é a Câmara de

¹ Depoimento de Gervásio Cardoso (Secretário do Conselho Nacional do Desenvolvimento Urbano). Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 22/7/1987, pp. 32 e 33.

Vereadores. (...) todo terreno na cidade já tem, por si só, uma *limitação do direito de construir* inerente e inata à própria conceituação de cidade e do plano diretor de desenvolvimento urbano. *O que precisaria, cada cidade, é ter o seu plano diretor de desenvolvimento urbano.* Nesta unidade territorial da cidade só se vai fazer tal tipo de *atividade*, só se vai *construir duas vezes a quantidade de terreno*, só se vai poder *ocupar uma porcentagem do seu terreno*, só se vai poder *edificar uma altura tal*, decidida em conjunto com a sociedade, pela sociedade, através dos seus representantes. (...)

Havendo um plano diretor que impede que haja *lote* com menos de 500 metros quadrados (...).

Um plano diretor de desenvolvimento urbano que permita às pessoas fazerem, com liberdade, em *zonas* previamente escolhidas pela própria sociedade, *loteamentos despojados (...)*².

“Se tivéssemos hoje nas cidades brasileiras planos diretores de desenvolvimento urbano, por exemplo, em que só se pudesse edificar, com essas restrições propostas pelo Dr. Gervásio Cardoso e que *já existem*, não precisa ser colocado na Constituição – *o direito de construir é limitado pelas leis de desenvolvimento urbano*; não se pode construir mais do que um *índice de aproveitamento*, não se pode construir mais do que o *índice de ocupação* da área, não se pode construir *onde vai passar uma avenida*. Todas essas condições já estão absolutamente em vigência em toda a legislação brasileira. De resto, *toda cidade competente tem o seu plano de desenvolvimento urbano*. Aí sim, temos que *incentivar esse instrumento* para que a cidade implante esses planos de desenvolvimento urbano, para que não tenhamos concentrações

² Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 21/7/1987, p. 123.

exageradas aqui e ali. Já existe esse instrumento e acho que é pertinente remeter-se uma legislação federal até para que ela induza os municípios a entrarem por essa via, para termos um ordenamento do solo urbano competente.”³

2.3 – Legislação Federal

As leis ordinárias editadas após na vigência da Constituição não apenas confirmam o caráter urbanístico e auto-aplicável do plano diretor, como permitem identificar claramente seu conteúdo. São elas: o Código Florestal, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano e o Estatuto da Cidade.

Alteração introduzida no Código Florestal (Lei nº 4.771/65) pela Lei nº 7.803/89 determinou a inclusão no plano diretor das áreas de preservação permanente de florestas e demais formas de vegetação natural (Art. 2º, parágrafo único). Posteriormente, a Medida Provisória nº 2166-67/2001 exigiu a existência de plano diretor como condição prévia para a supressão da vegetação de preservação permanente (art. 4º, § 2º) e previu que a localização da reserva legal de vegetação para as áreas que não são de preservação permanente observe o disposto no plano diretor (art. 16, § 4º).

Mais profundas foram as alterações introduzidas na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/79) pela Lei nº 9.785/99. São considerados objeto do plano diretor:

- Definição de índices urbanísticos relativos a dimensões de lotes (art. 2º, § 4º);

³ Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 22/7/1987, p. 37.

- Definição das zonas urbanas, de expansão urbana e de urbanização específica (art. 3º);
- Previsão da densidade de ocupação admitida em cada zona (art. 4º, I);

São ainda feitas outras referências ao planejamento urbano e à legislação municipal, que também devem ser interpretadas como referindo-se ao plano diretor:

- Definição, para todo o território do Município, dos usos permitidos e dos índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento (art. 4º, § 1º);
- Vias oficiais, existentes ou projetadas, que compõem o sistema viário da cidade (art. 4º, IV e 7º).

Este último ponto é de fundamental importância, uma vez que as obras públicas formam com o uso do solo um todo indissolúvel e complementar. É a disponibilidade de infra-estrutura que vai determinar o grau de adensamento permitido em cada zona. A inclusão das obras públicas no plano diretor pode ainda ser deduzida do § 3º do art. 182 da Constituição, que subordina as desapropriações aos princípios e diretrizes gerais da política urbana, inscritos no caput do artigo.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) é a primeira lei federal destinada especificamente à regulamentação do Capítulo da Política Urbana da Constituição. Nele, o plano diretor é tratado como tema central, ao contrário das leis anteriores, em que ele era assunto periférico, regulado apenas na sua interface com outros temas.

Além de conter um Capítulo específico dedicado ao plano diretor, o Estatuto também o regula em inúmeros dispositivos, voltados para a instituição de novos instrumentos urbanísticos.

Seguindo o modelo já adotado pela Constituição no § 4º do art. 182, o Estatuto condiciona a aplicação de qualquer instrumento urbanístico à existência prévia do plano diretor e de lei municipal específica.

O plano diretor delimitará as áreas onde poderá ser exigida a utilização compulsória de imóvel urbano, sancionada pela utilização extrafiscal do IPTU e pela desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (art. 42, I). Para tanto, terá que fixar os índices de aproveitamento mínimo dos imóveis, através dos quais se poderá distinguir o imóvel utilizado do subutilizado (art. 5º, §1º, I). Deverá fixar coeficientes de aproveitamento básico, para toda a zona urbana, podendo delimitar áreas com coeficiente de aproveitamento máximo e uso do solo distintos, a serem obtidos mediante contrapartida dos proprietários (art. 28).

O plano diretor servirá de base ainda para a edição de leis municipais de delimitação das áreas em que incidirá o direito de preempção (art. 25, § 1º) e em que poderão ocorrer operações consorciadas (art. 32) e de regulamentação da transferência do direito de construir (art. 35).

O plano diretor abrangerá todo o território municipal e conterà diretrizes e prioridades a serem incorporadas nos instrumentos de gestão financeira (art. 40, §§ 1º e 2º), devendo ser acompanhado de um plano de

transporte urbano integrado, para as cidades com mais de quinhentos mil habitantes (art. 41, § 2º). Deverá ser revisto a cada dez anos (art. 40, § 3º) e conter um sistema de acompanhamento e controle (art. 42, III).

2.4 – Legislação Estadual

O Estado do Rio Grande do Sul foi o único que editou uma legislação abrangente sobre o desenvolvimento urbano. Lei Estadual nº 10.116/94 apresenta uma definição precisa do conteúdo do plano diretor:

“Art. 10 - O plano diretor e as diretrizes gerais e ocupação do território, instrumentos básicos da política de desenvolvimento urbano, deverão considerar a integração das atividades e equipamentos urbanos e rurais, o meio ambiente municipal e conter, no mínimo:

I - a estimativa da população existente é projetada para um período determinado;

II - a delimitação da zona urbana;

III - a delimitação das áreas de proteção e preservação permanente que serão, no mínimo, aquelas definidas na legislação federal e estadual;

IV - a delimitação dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, arquitetônico, artístico, paisagístico, arqueológico, paleontológico e científico;

V - a delimitação de áreas próprias à implantação de atividades geradoras de tráfego pesado;

VI - a delimitação de áreas destinadas à implantação de atividades com alto potencial poluidor definido de acordo com os

padrões de controle de qualidade ambiental estabelecidos pelas autoridades competentes;

VII - a identificação de áreas impróprias a ocupação urbana;

VIII - a identificação das áreas urbanas não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas, para a aplicação de instrumentos que visem ao seu adequado aproveitamento;

IX - os dispositivos de adequação da ocupação do solo à infra-estrutura urbana existente ou prevista;

X - a previsão de implantação e distribuição espacial de equipamentos urbanos e comunitários;

XI - a hierarquização e normatização do sistema viário;

XII - os dispositivos de controle do uso, ocupação e parcelamento do solo urbano e da edificação, que assegurem condições de salubridade, conforto, segurança e proteção ambiental;

XIII - as normas e os critérios definidores das atividades permitidas ou cujo licenciamento esteja sujeito a aprovação especial.”

2.5 – Norma Técnica da ABNT

No campo da normalização, a ABNT editou uma norma técnica de recomendação relativa ao plano diretor. A NBR 12.267 - Normas para Elaboração de Plano Diretor, aprovada em 1992, define o seguinte conteúdo para o Plano Diretor, que converge com o disposto na legislação:

“4.2 Diretrizes do Plano Diretor

4.2.1 As diretrizes devem abranger pelo menos os aspectos relativos ao tipo e intensidade do uso do solo, ao sistema viário e respectivos padrões, à infra-estrutura e aos equipamentos sociais e serviços urbanos, tendo em vista o atendimento das funções sociais da propriedade urbana e da cidade.

4.2.2 As diretrizes devem explicitar o (s) horizonte (s) de sua vigência, bem como conter claramente os critérios de seu estabelecimento.

4.2.3 As exigências de ordenação da cidade incluem parâmetros para urbanização, parcelamento, uso e ocupação do solo e para a utilização e preservação ambiental e de recursos naturais.

4.2.4 A intensidade do uso do solo refere-se tanto à ocupação, quanto ao aproveitamento dos lotes, especificando distintos indicadores.

4.2.5 O sistema viário deve abranger a hierarquização e padrões das vias interurbanas e urbanas e sua expansão.

4.2.6 A infra-estrutura urbana inclui os sistemas de saneamento básico e drenagem, energia e iluminação pública, comunicações e sistema viário, prevendo a manutenção e a expansão das diversas instalações e sua interferência na ordenação do espaço.

4.2.7 Os equipamentos sociais e serviços urbanos relacionam-se com a programação de atendimento à população, considerando sua distribuição no território e condições de acessibilidade, nos setores de saúde, habitação de interesse social, educação, lazer, atividades comunitárias e outros, cuja localização prende-se às diretrizes gerais de uso e ocupação do solo.

4.2.8 Os serviços urbanos incluem limpeza pública, transporte coletivo, defesa civil e segurança pública, prevenção e combate aos incêndios e assistência social. As diretrizes respectivas referem-se à localização dos equipamentos necessários ao desempenho de cada

um desses serviços, bem como à programação da sua manutenção e extensão.”

2.6 – Conclusão

Da reunião do conteúdo das leis analisadas, pode-se afirmar que o plano diretor deverá tratar pelo menos dos seguintes aspectos:

- Delimitação das zonas urbanas, de expansão urbana e de urbanização específica;
- Estabelecimento, para cada zona, dos usos permitidos e dos índices urbanísticos relativos a áreas mínimas e máximas de lotes e coeficientes básicos, máximos e mínimos de aproveitamento;
- Bases para a utilização do direito de preempção, das operações consorciadas e da transferência do direito de construir;
- Delimitação das áreas cuja vegetação natural deva ser preservada;
- Traçado do sistema viário principal da cidade, existente e projetado;
- Localização das obras públicas de grande porte.

Estes temas podem ser agregados em dois conjuntos de normas:

- índices urbanísticos relativos ao parcelamento, uso e ocupação do solo;
- programação das obras públicas.

3 – Natureza Jurídica

A Constituição atribui a aprovação do plano diretor à Câmara Municipal (art. 182, § 1º). Prevê também a “cooperação das associações representativas no planejamento municipal” (art. 29, XII). Estes dispositivos explicam-se pela necessidade de assegurar a legitimidade política, deste que é o “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”.

As normas do plano diretor não apresentam, no entanto, natureza jurídica de lei em sentido material. Esta caracteriza-se pelos atributos de generalidade e abstração, ou seja, deve estabelecer normas iguais para um conjunto de situações jurídicas indeterminadas. Isto não é o que se espera do plano diretor, que, como visto, determina concretamente o direito de construir de cada terreno em particular e localiza as áreas destinadas a futuras obras públicas.

É importante notar que a Constituição não define o instrumento jurídico formal pelo qual a Câmara Municipal aprova o plano diretor. Ela limita-se a estabelecer sua “aprovação” pelo Legislativo local. Poder-se-ia mesmo entender que este instrumento não é a lei, uma vez que esta não decorre da vontade exclusiva do Legislativo, mas da conjugação desta com a do Executivo, por meio do instituto da sanção.

Cumprindo ainda esclarecer que a edição do plano diretor não é feita no exercício da competência para legislar sobre direito urbanístico. Esta é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, I). O Município pode legislar sobre direito urbanístico apenas para complementar a legislação federal e estadual (art. 30, II). A competência para

edição do plano diretor é privativa do Município e corresponde diz respeito à “promoção de adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano” (art. 30, VIII). Até a edição da Constituição, esta distinção entre “legislar sobre direito urbanístico” e “promover ordenamento territorial” não era necessária. Considerava-se que o estabelecimento pelo Município de índices urbanísticos, por meio de “planos diretores”, “leis de uso do solo” ou “leis de zoneamento” era feito no exercício da competência para dispor de assuntos de seu “peculiar interesse”. “Legislar sobre direito urbanístico” significa estabelecer normas gerais e abstratas (lei material), enquanto “promover ordenamento territorial” diz respeito ao estabelecimento concreto de limitações ao direito de propriedade, por meio de índices urbanísticos.

Não se pode confundir o instrumento de aprovação do plano diretor com sua natureza jurídica. O Estatuto da Cidade definiu a lei (formal) como o ato jurídico pelo qual o plano é aprovado (art. 40). Neste aspecto, nada mais fez que consagrar a tradição brasileira. Sua natureza jurídica não é, entretanto, a de lei material, for faltar-lhe as características de generalidade e de abstração.

Sustentamos, no entanto, que o plano diretor não precisa ser enquadrado nos conceitos tradicionais do direito constitucional e administrativo, uma vez que a Constituição reconheceu a existência do direito urbanístico como um ramo autônomo do direito (art. 24, I). Este fato tem dimensão não apenas teórica, mas prática, na medida em que, considerado como especialidade do direito administrativo, o direito urbanístico enquadrar-se-ia como uma dimensão do poder de polícia, cuja competência legislativa é exclusiva do próprio ente federativo competente

para exercê-lo. Como ramo autônomo, o direito urbanístico apresenta princípios e institutos próprios, que não se confundem com os do direito administrativo.

Neste sentido, consideramos que a natureza jurídica do plano diretor é a de *plano urbanístico*, na qual se incluem, por exemplo, o projeto de loteamento (arts. 6º a 17 da Lei 6.766/79) e o plano de operação urbana consorciada (art. 33 do Estatuto da Cidade)⁴. A caracterização dos planos urbanísticos como uma modalidade própria de ato jurídico é defendida por Forsthoff⁵. Para este autor, o plano não é lei, uma vez que não é abstrato, mas extremamente concreto e não é ato administrativo, porque não regula a situação do indivíduo, mas impõe uma ordem que ultrapassa o quadro dos interesses individuais.

Para efeito de controle de legalidade, pode-se qualificá-lo como uma “lei de efeitos concretos”, ato jurídico que, a despeito de ser veiculado por lei, não apresenta características generalidade e abstração:

“Por leis e decretos de efeitos concretos entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam *planos de urbanização*, as que fixam *limites territoriais*, as que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais; as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que *desapropriam bens*, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outros dessa

⁴ Sobre a natureza jurídica dos planos urbanísticos, ver SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 84 a 86; CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 1989, pp. 217 a 246; SPANTIGATI, Federico. *Manual de Derecho Urbanístico*. Madrid: Montecorvo, 1973, pp. 132 a 140; FERNANDEZ, Antonio Cancellor, *Instituciones de Derecho Urbanístico*. Quinta edición. Madrid: Montecorvo, 1992, pp. 134 a 136.

⁵ Cf. CORREIA, ob. cit, pp. 231 e 232.

espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de lei ou de decreto por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.”⁶ (itálicos nossos)

Neste sentido, o plano diretor pode ser impugnado pelos instrumentos processuais voltados para o controle dos atos administrativos – mandado de segurança, ação popular e ação civil pública⁷.

Os planos urbanísticos são documentos técnicos, cujo regime jurídico está definido na legislação regulamentadora das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo. Dispõe a Lei 5.194/66 que

“Art. 7º. As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

...

b) *planejamento* ou projeto, em geral, de regiões, zonas, *idades*, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária.”

Hely Lopes Meirelles assim conceitua estes termos básicos para a definição do âmbito de monopólio profissional⁸:

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Direta de Constitucionalidade*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39.

⁷ É importante notar que o Estatuto da Cidade explicitou, em seu art. 53, o cabimento da ação civil pública em defesa da ordem urbanística.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 299

“*Projeto, planta e plano* exprimem conceitos técnicos fundamentalmente diferentes, mas geralmente confundidos na linguagem leiga e na redação legislativa.”

“*Projeto* de construção é o conjunto de estudos, cálculos e desenhos necessários à expressão técnica e artística da obra a ser executada.”

“*Plano*, em sentido amplo, é toda programação. Com esta amplitude, porém, não é usado na terminologia específica das construções. Em Urbanismo emprega-se a expressão “plano” com diversos qualificativos, para designar a ordenação físico-espacial de determinada área, ou a destinação urbanística do terreno. Assim, se diz, corretamente, “Plano Regional”, “Plano Diretor”, “Plano Viário”, “Plano de Zoneamento”, “Plano de Loteamento” etc.”
(itálico no original)

Os planos e projetos de engenharia, arquitetura e urbanismo não se confundem com os atos jurídicos que os aprovam. Eles são documentos técnicos, elaborado por profissionais legalmente habilitados. A competência para aprovar planos e projetos é distinta da competência para elaborá-los. Formalmente, os planos e projetos são anexos dos atos que os aprovam.

O mesmo se pode dizer dos projetos de loteamento ou de edificação. Embora sejam aprovados por ato administrativo (licença), com este não se confundem. Tanto é assim que a autoridade administrativa não pode alterá-los, mas apenas aprová-los ou não. Assim sendo, um projeto de edificação não é uma licença, mas é *aprovado* por meio de uma licença. Formalmente, o projeto constitui-se em *anexo* do alvará aprovação.

Analogamente, o plano diretor não é uma lei, mas é *aprovado* por lei, assumindo a forma de um anexo.

O Estatuto da Cidade e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano evidenciam em diversos dispositivos a dimensão técnica dos planos urbanísticos. Estas leis fazem uso de conceitos jurídicos indeterminados, que podem parecer vagos para o leigo, mas que são operacionais para os profissionais da engenharia, da arquitetura e do urbanismo⁹. Eles devem ser interpretados como remições implícitas às normas técnicas e profissionais que regem o setor da construção civil¹⁰.

Uma indicação precisa dos aspectos técnicos que devem ser observados pelo plano diretor pode ser obtida a partir do regime previsto para o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV):

“Art. 37. O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

⁹ Tomem-se como exemplo as seguintes expressões: “usos incompatíveis ou inconvenientes”, “parcelamento do solo, edificação ou uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana”, “empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente”, “padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência”, “proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área”, “existência de infra-estrutura e de demanda para utilização” (arts. 2º, VI, VIII; 28, § 3º; 42, I do EC), “terrenos alagadiços e sujeitos a inundações”, “material nocivo à saúde”, “condições geológicas que não aconselham a edificação”, “condições sanitárias suportáveis”, “áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário e a espaços livres de uso público proporcionais à densidade de ocupação prevista” “vias de loteamento articuladas com as vias adjacentes e harmonizadas com a topografia local” (art. 3º, Parágrafo único e 4º da Lei 6.766).

- II – equipamentos urbanos e comunitários;
- III – uso e ocupação do solo;
- IV – valorização imobiliária;
- V – geração de tráfego e demanda por transporte público;
- VI – ventilação e iluminação;
- VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.”

Os princípios do EIV devem se aplicadas por analogia ao próprio plano diretor, uma vez que o impacto agregado causado pelas edificações decorrentes índices nele fixados poderá ser muito maior que o de qualquer projeto isolado. Neste sentido, o próprio Estatuto já prevê a exigência de que o EIV faça parte do plano de operação urbana consorciada (art. 33, V).

A necessidade de fundamentar o plano diretor em estudos técnicos também se encontra implícita na garantia de acesso aos “documentos e informações”, que deverão ser produzidos não apenas no momento de sua elaboração, mas igualmente na “fiscalização de sua execução” (art. 40, § 4º), configurando um verdadeiro “sistema de acompanhamento e controle” (art. 42, III).

4 – Regime Jurídico

A partir de sua caracterização como documento técnico, numerosas conseqüências podem ser inferidas com relação ao regime jurídico do plano diretor.

¹⁰ Sobre a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados como remições implícitas a normas técnicas, ver PARDO, José Esteve. *Técnica, Riesgo y Derecho. Tratamiento del Riesgo Tecnológico em el Derecho Ambiental*. Barcelona: Ariel, 1999, p. 22.

A elaboração do plano diretor é privativa do profissional do urbanismo, que é uma especialização regulamentada pelo CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), por meio da Resolução nº 218/73. São reservadas ao urbanista as atividades relativas ao desenvolvimento urbano e regional, paisagismo e trânsito (art. 21). É preciso notar, no entanto, que o urbanismo trabalha a partir de insumos produzidos por outros especialistas, como o arquiteto ou engenheiro arquiteto (art. 2º), o agrimensor, o topógrafo (arts 4º e 6º), o geólogo (Lei 4.076/62) e o geógrafo (Lei 6.664/79).

A elaboração de documentos técnicos por pessoas físicas ou jurídicas não habilitadas caracteriza exercício ilegal de profissão (lei 5.194/66, art. 6º, a), conduta tipificada como contravenção penal (decreto-lei no 3.688/41, art. 47).

Os autores do plano diretor assumem a condição de responsáveis técnicos pelo mesmo, devendo providenciar a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA (Lei nº 6.496/77)¹¹. Eles responsabilizam-se pelas falhas que o plano vier a apresentar, não podendo eximir-se pela alegação de que obediência a ordens de contratante ou superior hierárquico.

O plano que não dispuser de autores habilitados não tem valor jurídico. Dispõe a Lei 5.194/66 que

¹¹ Para uma exposição aprofundada sobre a responsabilidade profissional no âmbito do sistema CONFEA, ver MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, pp. 228 a 231.

“Art. 13. Os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico quando seus autores forem profissionais habilitados de acordo com esta lei.”

A importância deste dispositivo pode ser facilmente compreendida quando se recorda que o plano diretor tratará de assuntos como a definição das áreas suscetíveis de serem urbanizadas e de suas respectivas densidades construtivas. Somente profissionais habilitados podem atestar que a ocupação prevista para determinada área não trata riscos para seus moradores (alagamentos, desmoronamentos, etc.) ou para o entorno (contaminação da água, do ar, etc.).

O controle da legalidade do plano diretor não se deve fazer, portanto, mediante o escrutínio de seu mérito, mas pela exigência de profissionais habilitados que assumam a responsabilidade técnica pelo mesmo. A atuação desses profissionais deve ser fiscalizada pelo respectivo conselho profissional, que tem poderes para punir seus membros que atuem com negligência, imprudência ou imperícia.